WAUDELICE MONTEIRO DOS SANTOS:2459
Assinado de forma digital por WAUDELICE MONTEIRO DOS SANTOS:2459
Dados: 2020.10.16 15:57:26 -03'00'

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 192/2020 – São Paulo, segunda-feira, 19 de outubro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA CÍVEL (11556) Nº 5028175-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) REQUERENTE: MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A, ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FERNANDA FOLGOSI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JADER APARECIDO PEREIRA FERREIRA - SP322436-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de suspensão dos efeitos de sentença proferida nos autos de mandado de segurança (Reg. nº 5003792-97.2020.4.03.6128), em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jundiaí/SP, formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento nos artigos 15 da Lei nº 12.016 e 279 do Regimento Interno do Tribunal.

Homologo, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno desta E. Corte, o pedido de desistência formulado pela requerente por meio da petição de ID nº 144517544.

Intimem-se.

Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recursos, arquive-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 6136/2020

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028610-26.1999.4.03.6100/SP

		1999.61.00.028610-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FEBASP S/C
ADVOGADO	:	SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
	:	SP249581 KAREN MELO DE SOUZA BORGES

APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001542-96.2002.4.03.6100/SP

		2002.61.00.001542-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CASA PADRE MOYE
ADVOGADO	:	SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outros(as)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001200-33.2003.4.03.6106/SP

		2003.61.06.001200-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FRATER - FRATERNIDADE SAMARITANOS DE ACAO SOCIAL SOS CRIANCA E ADOLESCENTE
ADVOGADO	:	SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040036-02.2004.4.03.9999/SP

		2004.03.99.040036-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	SERVICO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE AMERICANA SEARA
ADVOGADO	:	SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	02.00.00472-3 A Vr AMERICANA/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000849-34.2011.4.03.6121/SP

		2011.61.21.000849-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JULIO CESAR CALHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP269928 MAURICIO MIRANDA CHESTER e outro(a)
No. ORIG.	:	00008493420114036121 1 Vr TAUBATE/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035049-68.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.035049-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	HERMES CAMARGO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP269439 THIAGO CARDOSO FRAGOSO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	:	00005975720138260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017477-94.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.017477-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARLOS EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP205619 LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCHI
No. ORIG.	:	10003818920168260370 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003757-53.2018.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIKAP DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002431-16.2018.4.03.6128

APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário interposto nestes autos pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (ID 139714157) quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009319-96.2010.4.03.6183

APELANTE: JOVECI CONEGUNDES DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017629-80.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL REDIMAX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS - SP242299-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011221-06.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIZA MEDEIROS SCARANCI, NANCY CHADDAD, NELITO DE JESUS RAMOS CAMPOS, NIVALDO FLAUSINO, MARIA TERESINHA MARQUES

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022401-19.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ALDA ROBERTA L C S CARNEIRO DA CUNHA, ANA CLAUDIA SOUTO RODRIGUES, ANA MARIA KAISER, ANA ROSA SANCHES BERGAMO, ANDRE SERRA NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009529-24.2018.4.03.6105

APELANTE: QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA - EPP, QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA, QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA, QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA - EPP, QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A
Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A
Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A
Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A
Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030711-80.2016.4.03.9999

APELANTE: CLEIDE DE OLIVEIRA SAMPAIO PAES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA - SP137095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007031-52.2018.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EATON LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013049-03.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

AGRAVADO: OTTO HENCHEL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001699-80.2009.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

APELADO: GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto por **GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA.,** com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS PELO ANEXO V DO DECRETO 3.048/99.

1. "A lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I" (RE 343446 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, CARLOS VELLOSO, STF.).

2. O §4º do artigo 202 do Decreto 3.048/99 dispõe especificamente que a atividade preponderante encontra os correspondentes graus de risco no anexo V do Decreto.

3. Mostra-se juridicamente impossível que os critérios fixados pelo Poder Executivo, mediante delegação remissiva do artigo 22, II, da Lei 8.212/91, sejam substituídos por outra metodologia a ser fixada pelo Poder Judiciário ou, até mesmo, por sistemática diferenciada adotada por Perito Judicial.

4. O enquadramento da empresa se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (precedentes).

5. O RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) é genérico (para o segmento econômico), sendo o FAP (Fator Acidentário de Prevenção) específico para a situação de cada empresa.

6. PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido constante da inicial; PREJUDICADA a apelação da autora.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração e (ii) a majoração da alíquota da contribuição ao SAT em decorrência do reenquadramento efetuado pela nova redação conferida ao Decreto n.º 3.048/99, importou em violação aos arts. 22, I e 202, I a III da Lei n.º 8.212/91.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por **violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC** não têm condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

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

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da **legalidade do reenquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o SAT**. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 460 DO CPC/73. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. ***REENQUADRAMENTO. LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT.*** *MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

I - A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, redigida de forma clara, não caracteriza ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

II - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da legalidade do enquadramento, mediante decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição o SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991).

III - O Tribunal de origem afirmou que a regulamentação da metodologia do FAP pelo Poder Executivo não implica ofensa ao princípio da legalidade insculpido no art. 150 da CF. Assim, como a questão foi decidida sob enfoque constitucional, inviável a sua análise por esta Corte.

IV - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 935.080/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 28/08/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPC/73, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. ***CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE ENQUADRAMENTO DO GRAU DE RISCO. LEI N. 8.212/91. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES****. SÚMULA N. 568/STJ. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO.*

I - Ofensa ao artigo 535 do CPC/73 não caracterizada.

II - De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, "o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes".

III - Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Os motivos do ato regulamentar que determinaram o novo enquadramento das empresas segundo o grau de risco da atividade preponderante, por constituir o mérito do ato administrativo, escapam ao controle judicial. Precedentes: REsp n. 1.580.829/SP,

Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 31/5/2016; AgRg no REsp 1.460.404/CE, Rel. Ministro Napoleão

Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 9/12/2015; AgRg no REsp 1.479.939/PR, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, DJe de 20/2/2015.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1.585.985/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2016)(Grifei).

No mesmo sentido: STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.600.916/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 03/10/2016 e STJ, AgRg no REsp n.º 1.418.442/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014.

Verifica-se, portanto, que o acórdão encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000854-53.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TSA GESTAO DE QUALIDADE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032044-98.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: OLAVO SCHULLER MACIEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5051869-04.2019.4.03.9999

APELANTE: ROSA MARIA NERY BINDILATTI

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092019-10.2019.4.03.9999

APELANTE: JORDELINA TEIXEIRA LEITE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORDELINA TEIXEIRA LEITE RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N, GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027914-65.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SOLANGE APARECIDA ALMEIDA GIROTTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003413-30.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KSB BOMBAS HIDRAULICAS S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KSB BOMBAS HIDRAULICAS S A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Id 143770824: Esclareça a recorrida se houve alteração de sua razão social. Em caso positivo, traga aos autos a respectiva documentação comprobatória, bem como procuração dada pela nova denominação social.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013469-50.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARINO DARIM NETO, SIND TRAB INDS CONST MOBIL M IND MIRASSOL E VOTUPORANGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ELOURIZEL CAVALIERI NETO - SP86861
Advogado do(a) APELANTE: EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA - SP67538-N

APELADO: E. QUALITY CONSULTORIA, EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRACAO E GESTAO DE ATIVOS - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA - SP225679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MIRACOPAS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA - ME, PAULO SILVA GARCIA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

D E S P A C H O

Após apresentação, pelo contribuinte, de contrarrazões ao recurso especial interposto pela União, sobreveio Certidão da Divisão de Recursos que informa a remessa dos autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais – UFOR para retificação da autuação, tendo em vista que a razão social indicada pela parte é E. QUALITY REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA., entretanto na autuação do PJe consta E. QUALITY CONSULTORIA, EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRACAO E GESTAO DE ATIVOS - EIRELI (Id 142143154).

Sobreveio Certidão da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais, na qual informa que "em consulta à Secretaria da Receita Federal do Brasil, verifiquei que o CNPJ nº 03.120.858/0001-88 está registrado como E. QUALITY CONSULTORIA, EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRACAO E GESTAO DE ATIVOS - EIRELI, constante na autuação do presente feito, diferentemente do constante na petição inicial e documentos que a instruem" (Id 142371252).

Diante desse cenário, determino a intimação da empresa em referência para que esclareça acerca de sua correta denominação social e respectivo número de inscrição no CNPJ. Em caso de alteração social no curso da lide, traga aos autos a respectiva documentação comprobatória e procuração conferida pela nova denominação.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005262-40.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JUDITE LOPES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

APELADO: JUDITE LOPES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

D E S P A C H O

ID 130965628:

À luz da decisão constante do ID 129651874, exaurida a jurisdição desta Vice-Presidência, a teor do art. 22, II, do RITRF3R.

Respeitadas as cautelas legais, **remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem**, para os devidos fins.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0482872-51.1982.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NICOLINA MINICHILLO ARAUJO, ROSA SANTA MINICHILLO, PEPINA SAMPOGNA MINICHILLO MEYLAN, JOAO ANTONIO MINIGHELLE, MARIA CRISTINA MINICHILLO

Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Nicolina Minichillo Araújo e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMÓVEL VENDIDO À ESTRADA DE FERRO PERUS-PIRAPORA S/A - GRUPO ABDALLA. CONFISCO. DEC-LEI 72.728/1974. LEGITIMIDADE ATIVA. POSSE PRECÁRIA DOS RÉUS. ESBULHO COMPROVADO. PROVA PERICIAL. POSSE INDIRETA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INTERESSE DE AGIR: ADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou procedente a pretensão deduzida nos autos da ação de reintegração de posse.

2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Nos termos do art. 130 do CPC/73, vigente à época dos fatos, o juiz é o destinatário da prova e pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a sua produção bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

3. Por isso, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da valoração dos elementos probatórios constantes dos autos, bem como acerca da necessidade ou não da realização de determinada prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

4. In casu, o Juízo de Primeiro Grau entendeu que o conjunto probatório colacionado aos autos revela-se satisfatório e adequado para a solução da controvérsia.

5. Impende destacar, outrossim, que o Juízo a quo analisou o acervo probatório coligido aos autos e proferiu a sentença com amparo no princípio do livre convencimento motivado.

6. Os réus venderam um imóvel composto de duas partes à Estrada de Ferro Perus - Pirapora S.A., representada por seu Diretor Secretário Antonio João Abdalla, cuja transferência do domínio, posse e ação deu-se por ocasião da escritura de venda e compra devidamente registrada. Todavia, a parte ré permaneceu no imóvel, a título precário, por período superior ao avençado.

7. O Decreto n.º 74.728, de 18/10/1974, artigo 3º, determinou o confisco e incorporação à Fazenda Nacional do acervo, ou patrimônio líquido, da Estrada de Ferro Perus-Pirapora S. A., domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, existente em 25 de julho de 1973. O parágrafo único do referido dispositivo legal dispôs que o acervo previsto neste artigo abrange os bens imóveis descritos no artigo 1º do Decreto nº 72.562, de 31 de julho de 1973

8. A União, regularmente representada nos autos pela Advocacia Geral da União - inicialmente representada pela Fazenda Nacional - é parte legítima para figurar no polo ativo da ação.

9. A posse exercida pela empresa férrea fora da espécie indireta, o que a torna também possuidora. Vale dizer, em nosso ordenamento jurídico se é possuidor também pela posse indireta, com todos os consectários daí resultantes, inclusive com a possibilidade de transferência da posse, em caso de alienação da propriedade, ou confisco, como em nosso peculiar caso. Consequência deste fato é que com o confisco a União igualmente adquiriu a posse indireta, o que basta para a propositura da ação de reintegração de posse (Precedentes do STJ).

10. Caracterizado o esbulho possessório, a reintegração da autora na posse do imóvel é medida que se impõe.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Nicolina Minichillo Araújo e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMÓVEL VENDIDO À ESTRADA DE FERRO PERUS-PIRAPORA S/A - GRUPO ABDALLA. CONFISCO. DEC-LEI 72.728/1974. LEGITIMIDADE ATIVA. POSSE PRECÁRIA DOS RÉUS. ESBULHO COMPROVADO. PROVA PERICIAL. POSSE INDIRETA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INTERESSE DE AGIR: ADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou procedente a pretensão deduzida nos autos da ação de reintegração de posse.

2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Nos termos do art. 130 do CPC/73, vigente à época dos fatos, o juiz é o destinatário da prova e pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a sua produção bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

3. Por isso, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da valoração dos elementos probatórios constantes dos autos, bem como acerca da necessidade ou não da realização de determinada prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

4. In casu, o Juízo de Primeiro Grau entendeu que o conjunto probatório colacionado aos autos revela-se satisfatório e adequado para a solução da controvérsia.

5. Impende destacar, outrossim, que o Juízo a quo analisou o acervo probatório coligido aos autos e proferiu a sentença com amparo no princípio do livre convencimento motivado.

6. Os réus venderam um imóvel composto de duas partes à Estrada de Ferro Perus - Pirapora S.A., representada por seu Diretor Secretário Antonio João Abdalla, cuja transferência do domínio, posse e ação deu-se por ocasião da escritura de venda e compra devidamente registrada. Todavia, a parte ré permaneceu no imóvel, a título precário, por período superior ao avençado.

7. O Decreto n.º 74.728, de 18/10/1974, artigo 3º, determinou o confisco e incorporação à Fazenda Nacional do acervo, ou patrimônio líquido, da Estrada de Ferro Perus-Pirapora S. A., domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, existente em 25 de julho de 1973. O parágrafo único do referido dispositivo legal dispôs que o acervo previsto neste artigo abrange os bens imóveis descritos no artigo 1º do Decreto nº 72.562, de 31 de julho de 1973

8. A União, regularmente representada nos autos pela Advocacia Geral da União - inicialmente representada pela Fazenda Nacional - é parte legítima para figurar no polo ativo da ação.

9. A posse exercida pela empresa férrea fora da espécie indireta, o que a torna também possuidora. Vale dizer, em nosso ordenamento jurídico se é possuidor também pela posse indireta, com todos os consectários daí resultantes, inclusive com a possibilidade de transferência da posse, em caso de alienação da propriedade, ou confisco, como em nosso peculiar caso. Consequência deste fato é que com o confisco a União igualmente adquiriu a posse indireta, o que basta para a propositura da ação de reintegração de posse (Precedentes do STJ).

10. Caracterizado o esbulho possessório, a reintegração da autora na posse do imóvel é medida que se impõe.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0482872-51.1982.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NICOLINA MINICHILLO ARAUJO, ROSA SANTA MINICHILLO, PEPINA SAMPOGNA MINICHILLO MEYLAN, JOAO ANTONIO MINIGHELLE, MARIA CRISTINA MINICHILLO

Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Nicolina Minichillo Araújo e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMÓVEL VENDIDO À ESTRADA DE FERRO PERUS-PIRAPORA S/A - GRUPO ABDALLA. CONFISCO. DEC-LEI 72.728/1974. LEGITIMIDADE ATIVA. POSSE PRECÁRIA DOS RÉUS. ESBULHO COMPROVADO. PROVA PERICIAL. POSSE INDIRETA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INTERESSE DE AGIR: ADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou procedente a pretensão deduzida nos autos da ação de reintegração de posse.

2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Nos termos do art. 130 do CPC/73, vigente à época dos fatos, o juiz é o destinatário da prova e pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a sua produção bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

3. Por isso, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da valoração dos elementos probatórios constantes dos autos, bem como acerca da necessidade ou não da realização de determinada prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

4. In casu, o Juízo de Primeiro Grau entendeu que o conjunto probatório colacionado aos autos revela-se satisfatório e adequado para a solução da controvérsia.

5. Impende destacar, outrossim, que o Juízo a quo analisou o acervo probatório coligido aos autos e proferiu a sentença com amparo no princípio do livre convencimento motivado.

6. Os réus venderam um imóvel composto de duas partes à Estrada de Ferro Perus - Pirapora S.A., representada por seu Diretor Secretário Antonio João Abdalla, cuja transferência do domínio, posse e ação deu-se por ocasião da escritura de venda e compra devidamente registrada. Todavia, a parte ré permaneceu no imóvel, a título precário, por período superior ao avençado.

7. O Decreto n.º 74.728, de 18/10/1974, artigo 3º, determinou o confisco e incorporação à Fazenda Nacional do acervo, ou patrimônio líquido, da Estrada de Ferro Perus-Pirapora S. A., domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, existente em 25 de julho de 1973. O parágrafo único do referido dispositivo legal dispôs que o acervo previsto neste artigo abrange os bens imóveis descritos no artigo 1º do Decreto nº 72.562, de 31 de julho de 1973

8. A União, regularmente representada nos autos pela Advocacia Geral da União - inicialmente representada pela Fazenda Nacional - é parte legítima para figurar no polo ativo da ação.

9. A posse exercida pela empresa férrea fora da espécie indireta, o que a torna também possuidora. Vale dizer, em nosso ordenamento jurídico se é possuidor também pela posse indireta, com todos os consectários daí resultantes, inclusive com a possibilidade de transferência da posse, em caso de alienação da propriedade, ou confisco, como em nosso peculiar caso. Consequência deste fato é que com o confisco a União igualmente adquiriu a posse indireta, o que basta para a propositura da ação de reintegração de posse (Precedentes do STJ).

10. Caracterizado o esbulho possessório, a reintegração da autora na posse do imóvel é medida que se impõe.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Nicolina Minichillo Araújo e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMÓVEL VENDIDO À ESTRADA DE FERRO PERUS-PIRAPORA S/A - GRUPO ABDALLA. CONFISCO. DEC-LEI 72.728/1974. LEGITIMIDADE ATIVA. POSSE PRECÁRIA DOS RÉUS. ESBULHO COMPROVADO. PROVA PERICIAL. POSSE INDIRETA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INTERESSE DE AGIR: ADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou procedente a pretensão deduzida nos autos da ação de reintegração de posse.

2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Nos termos do art. 130 do CPC/73, vigente à época dos fatos, o juiz é o destinatário da prova e pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a sua produção bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

3. Por isso, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da valoração dos elementos probatórios constantes dos autos, bem como acerca da necessidade ou não da realização de determinada prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

4. In casu, o Juízo de Primeiro Grau entendeu que o conjunto probatório colacionado aos autos revela-se satisfatório e adequado para a solução da controvérsia.

5. Impende destacar, outrossim, que o Juízo a quo analisou o acervo probatório coligido aos autos e proferiu a sentença com amparo no princípio do livre convencimento motivado.

6. Os réus venderam um imóvel composto de duas partes à Estrada de Ferro Perus - Pirapora S.A., representada por seu Diretor Secretário Antonio João Abdalla, cuja transferência do domínio, posse e ação deu-se por ocasião da escritura de venda e compra devidamente registrada. Todavia, a parte ré permaneceu no imóvel, a título precário, por período superior ao avençado.

7. O Decreto n.º 74.728, de 18/10/1974, artigo 3º, determinou o confisco e incorporação à Fazenda Nacional do acervo, ou patrimônio líquido, da Estrada de Ferro Perus-Pirapora S. A., domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, existente em 25 de julho de 1973. O parágrafo único do referido dispositivo legal dispôs que o acervo previsto neste artigo abrange os bens imóveis descritos no artigo 1º do Decreto nº 72.562, de 31 de julho de 1973

8. A União, regularmente representada nos autos pela Advocacia Geral da União - inicialmente representada pela Fazenda Nacional - é parte legítima para figurar no polo ativo da ação.

9. A posse exercida pela empresa férrea fora da espécie indireta, o que a torna também possuidora. Vale dizer, em nosso ordenamento jurídico se é possuidor também pela posse indireta, com todos os consectários daí resultantes, inclusive com a possibilidade de transferência da posse, em caso de alienação da propriedade, ou confisco, como em nosso peculiar caso. Consequência deste fato é que com o confisco a União igualmente adquiriu a posse indireta, o que basta para a propositura da ação de reintegração de posse (Precedentes do STJ).

10. Caracterizado o esbulho possessório, a reintegração da autora na posse do imóvel é medida que se impõe.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0482872-51.1982.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NICOLINA MINICHILLO ARAUJO, ROSA SANTA MINICHILLO, PEPINA SAMPOGNA MINICHILLO MEYLAN, JOAO ANTONIO MINIGHELLE, MARIA CRISTINA MINICHILLO

Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Nicolina Minichillo Araújo e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMÓVEL VENDIDO À ESTRADA DE FERRO PERUS-PIRAPORA S/A - GRUPO ABDALLA. CONFISCO. DEC-LEI 72.728/1974. LEGITIMIDADE ATIVA. POSSE PRECÁRIA DOS RÉUS. ESBULHO COMPROVADO. PROVA PERICIAL. POSSE INDIRETA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INTERESSE DE AGIR: ADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou procedente a pretensão deduzida nos autos da ação de reintegração de posse.

2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Nos termos do art. 130 do CPC/73, vigente à época dos fatos, o juiz é o destinatário da prova e pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a sua produção bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

3. Por isso, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da valoração dos elementos probatórios constantes dos autos, bem como acerca da necessidade ou não da realização de determinada prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

4. In casu, o Juízo de Primeiro Grau entendeu que o conjunto probatório colacionado aos autos revela-se satisfatório e adequado para a solução da controvérsia.

5. Impende destacar, outrossim, que o Juízo a quo analisou o acervo probatório coligido aos autos e proferiu a sentença com amparo no princípio do livre convencimento motivado.

6. Os réus venderam um imóvel composto de duas partes à Estrada de Ferro Perus - Pirapora S.A., representada por seu Diretor Secretário Antonio João Abdalla, cuja transferência do domínio, posse e ação deu-se por ocasião da escritura de venda e compra devidamente registrada. Todavia, a parte ré permaneceu no imóvel, a título precário, por período superior ao avençado.

7. O Decreto n.º 74.728, de 18/10/1974, artigo 3º, determinou o confisco e incorporação à Fazenda Nacional do acervo, ou patrimônio líquido, da Estrada de Ferro Perus-Pirapora S. A., domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, existente em 25 de julho de 1973. O parágrafo único do referido dispositivo legal dispôs que o acervo previsto neste artigo abrange os bens imóveis descritos no artigo 1º do Decreto nº 72.562, de 31 de julho de 1973

8. A União, regularmente representada nos autos pela Advocacia Geral da União - inicialmente representada pela Fazenda Nacional - é parte legítima para figurar no polo ativo da ação.

9. A posse exercida pela empresa férrea fora da espécie indireta, o que a torna também possuidora. Vale dizer, em nosso ordenamento jurídico se é possuidor também pela posse indireta, com todos os consectários daí resultantes, inclusive com a possibilidade de transferência da posse, em caso de alienação da propriedade, ou confisco, como em nosso peculiar caso. Consequência deste fato é que com o confisco a União igualmente adquiriu a posse indireta, o que basta para a propositura da ação de reintegração de posse (Precedentes do STJ).

10. Caracterizado o esbulho possessório, a reintegração da autora na posse do imóvel é medida que se impõe.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Nicolina Minichillo Araújo e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMÓVEL VENDIDO À ESTRADA DE FERRO PERUS-PIRAPORA S/A - GRUPO ABDALLA. CONFISCO. DEC-LEI 72.728/1974. LEGITIMIDADE ATIVA. POSSE PRECÁRIA DOS RÉUS. ESBULHO COMPROVADO. PROVA PERICIAL. POSSE INDIRETA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INTERESSE DE AGIR: ADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou procedente a pretensão deduzida nos autos da ação de reintegração de posse.

2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Nos termos do art. 130 do CPC/73, vigente à época dos fatos, o juiz é o destinatário da prova e pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a sua produção bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

3. Por isso, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da valoração dos elementos probatórios constantes dos autos, bem como acerca da necessidade ou não da realização de determinada prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

4. In casu, o Juízo de Primeiro Grau entendeu que o conjunto probatório colacionado aos autos revela-se satisfatório e adequado para a solução da controvérsia.

5. Impende destacar, outrossim, que o Juízo a quo analisou o acervo probatório coligido aos autos e proferiu a sentença com amparo no princípio do livre convencimento motivado.

6. Os réus venderam um imóvel composto de duas partes à Estrada de Ferro Perus - Pirapora S.A., representada por seu Diretor Secretário Antonio João Abdalla, cuja transferência do domínio, posse e ação deu-se por ocasião da escritura de venda e compra devidamente registrada. Todavia, a parte ré permaneceu no imóvel, a título precário, por período superior ao avençado.

7. O Decreto n.º 74.728, de 18/10/1974, artigo 3º, determinou o confisco e incorporação à Fazenda Nacional do acervo, ou patrimônio líquido, da Estrada de Ferro Perus-Pirapora S. A., domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, existente em 25 de julho de 1973. O parágrafo único do referido dispositivo legal dispôs que o acervo previsto neste artigo abrange os bens imóveis descritos no artigo 1º do Decreto nº 72.562, de 31 de julho de 1973

8. A União, regularmente representada nos autos pela Advocacia Geral da União - inicialmente representada pela Fazenda Nacional - é parte legítima para figurar no polo ativo da ação.

9. A posse exercida pela empresa férrea fora da espécie indireta, o que a torna também possuidora. Vale dizer, em nosso ordenamento jurídico se é possuidor também pela posse indireta, com todos os consectários daí resultantes, inclusive com a possibilidade de transferência da posse, em caso de alienação da propriedade, ou confisco, como em nosso peculiar caso. Consequência deste fato é que com o confisco a União igualmente adquiriu a posse indireta, o que basta para a propositura da ação de reintegração de posse (Precedentes do STJ).

10. Caracterizado o esbulho possessório, a reintegração da autora na posse do imóvel é medida que se impõe.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0482872-51.1982.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NICOLINA MINICHILLO ARAUJO, ROSA SANTA MINICHILLO, PEPINA SAMPOGNA MINICHILLO MEYLAN, JOAO ANTONIO MINIGHELLE, MARIA CRISTINA MINICHILLO

Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Nicolina Minichillo Araújo e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMÓVEL VENDIDO À ESTRADA DE FERRO PERUS-PIRAPORA S/A - GRUPO ABDALLA. CONFISCO. DEC-LEI 72.728/1974. LEGITIMIDADE ATIVA. POSSE PRECÁRIA DOS RÉUS. ESBULHO COMPROVADO. PROVA PERICIAL. POSSE INDIRETA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INTERESSE DE AGIR: ADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou procedente a pretensão deduzida nos autos da ação de reintegração de posse.

2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Nos termos do art. 130 do CPC/73, vigente à época dos fatos, o juiz é o destinatário da prova e pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a sua produção bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

3. Por isso, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da valoração dos elementos probatórios constantes dos autos, bem como acerca da necessidade ou não da realização de determinada prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

4. In casu, o Juízo de Primeiro Grau entendeu que o conjunto probatório colacionado aos autos revela-se satisfatório e adequado para a solução da controvérsia.

5. Impende destacar, outrossim, que o Juízo a quo analisou o acervo probatório coligido aos autos e proferiu a sentença com amparo no princípio do livre convencimento motivado.

6. Os réus venderam um imóvel composto de duas partes à Estrada de Ferro Perus - Pirapora S.A., representada por seu Diretor Secretário Antonio João Abdalla, cuja transferência do domínio, posse e ação deu-se por ocasião da escritura de venda e compra devidamente registrada. Todavia, a parte ré permaneceu no imóvel, a título precário, por período superior ao avençado.

7. O Decreto n.º 74.728, de 18/10/1974, artigo 3º, determinou o confisco e incorporação à Fazenda Nacional do acervo, ou patrimônio líquido, da Estrada de Ferro Perus-Pirapora S. A., domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, existente em 25 de julho de 1973. O parágrafo único do referido dispositivo legal dispôs que o acervo previsto neste artigo abrange os bens imóveis descritos no artigo 1º do Decreto nº 72.562, de 31 de julho de 1973

8. A União, regularmente representada nos autos pela Advocacia Geral da União - inicialmente representada pela Fazenda Nacional - é parte legítima para figurar no polo ativo da ação.

9. A posse exercida pela empresa férrea fora da espécie indireta, o que a torna também possuidora. Vale dizer, em nosso ordenamento jurídico se é possuidor também pela posse indireta, com todos os consectários daí resultantes, inclusive com a possibilidade de transferência da posse, em caso de alienação da propriedade, ou confisco, como em nosso peculiar caso. Consequência deste fato é que com o confisco a União igualmente adquiriu a posse indireta, o que basta para a propositura da ação de reintegração de posse (Precedentes do STJ).

10. Caracterizado o esbulho possessório, a reintegração da autora na posse do imóvel é medida que se impõe.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Nicolina Minichillo Araújo e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMÓVEL VENDIDO À ESTRADA DE FERRO PERUS-PIRAPORA S/A - GRUPO ABDALLA. CONFISCO. DEC-LEI 72.728/1974. LEGITIMIDADE ATIVA. POSSE PRECÁRIA DOS RÉUS. ESBULHO COMPROVADO. PROVA PERICIAL. POSSE INDIRETA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INTERESSE DE AGIR: ADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou procedente a pretensão deduzida nos autos da ação de reintegração de posse.

2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Nos termos do art. 130 do CPC/73, vigente à época dos fatos, o juiz é o destinatário da prova e pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a sua produção bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

3. Por isso, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da valoração dos elementos probatórios constantes dos autos, bem como acerca da necessidade ou não da realização de determinada prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

4. In casu, o Juízo de Primeiro Grau entendeu que o conjunto probatório colacionado aos autos revela-se satisfatório e adequado para a solução da controvérsia.

5. Impende destacar, outrossim, que o Juízo a quo analisou o acervo probatório coligido aos autos e proferiu a sentença com amparo no princípio do livre convencimento motivado.

6. Os réus venderam um imóvel composto de duas partes à Estrada de Ferro Perus - Pirapora S.A., representada por seu Diretor Secretário Antonio João Abdalla, cuja transferência do domínio, posse e ação deu-se por ocasião da escritura de venda e compra devidamente registrada. Todavia, a parte ré permaneceu no imóvel, a título precário, por período superior ao avençado.

7. O Decreto n.º 74.728, de 18/10/1974, artigo 3º, determinou o confisco e incorporação à Fazenda Nacional do acervo, ou patrimônio líquido, da Estrada de Ferro Perus-Pirapora S. A., domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, existente em 25 de julho de 1973. O parágrafo único do referido dispositivo legal dispôs que o acervo previsto neste artigo abrange os bens imóveis descritos no artigo 1º do Decreto nº 72.562, de 31 de julho de 1973

8. A União, regularmente representada nos autos pela Advocacia Geral da União - inicialmente representada pela Fazenda Nacional - é parte legítima para figurar no polo ativo da ação.

9. A posse exercida pela empresa férrea fora da espécie indireta, o que a torna também possuidora. Vale dizer, em nosso ordenamento jurídico se é possuidor também pela posse indireta, com todos os consectários daí resultantes, inclusive com a possibilidade de transferência da posse, em caso de alienação da propriedade, ou confisco, como em nosso peculiar caso. Consequência deste fato é que com o confisco a União igualmente adquiriu a posse indireta, o que basta para a propositura da ação de reintegração de posse (Precedentes do STJ).

10. Caracterizado o esbulho possessório, a reintegração da autora na posse do imóvel é medida que se impõe.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0482872-51.1982.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NICOLINA MINICHILLO ARAUJO, ROSA SANTA MINICHILLO, PEPINA SAMPOGNA MINICHILLO MEYLAN, JOAO ANTONIO MINIGHELLE, MARIA CRISTINA MINICHILLO

Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Nicolina Minichillo Araújo e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMÓVEL VENDIDO À ESTRADA DE FERRO PERUS-PIRAPORA S/A - GRUPO ABDALLA. CONFISCO. DEC-LEI 72.728/1974. LEGITIMIDADE ATIVA. POSSE PRECÁRIA DOS RÉUS. ESBULHO COMPROVADO. PROVA PERICIAL. POSSE INDIRETA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INTERESSE DE AGIR: ADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou procedente a pretensão deduzida nos autos da ação de reintegração de posse.

2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Nos termos do art. 130 do CPC/73, vigente à época dos fatos, o juiz é o destinatário da prova e pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a sua produção bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

3. Por isso, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da valoração dos elementos probatórios constantes dos autos, bem como acerca da necessidade ou não da realização de determinada prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

4. In casu, o Juízo de Primeiro Grau entendeu que o conjunto probatório colacionado aos autos revela-se satisfatório e adequado para a solução da controvérsia.

5. Impende destacar, outrossim, que o Juízo a quo analisou o acervo probatório coligido aos autos e proferiu a sentença com amparo no princípio do livre convencimento motivado.

6. Os réus venderam um imóvel composto de duas partes à Estrada de Ferro Perus - Pirapora S.A., representada por seu Diretor Secretário Antonio João Abdalla, cuja transferência do domínio, posse e ação deu-se por ocasião da escritura de venda e compra devidamente registrada. Todavia, a parte ré permaneceu no imóvel, a título precário, por período superior ao avençado.

7. O Decreto n.º 74.728, de 18/10/1974, artigo 3º, determinou o confisco e incorporação à Fazenda Nacional do acervo, ou patrimônio líquido, da Estrada de Ferro Perus-Pirapora S. A., domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, existente em 25 de julho de 1973. O parágrafo único do referido dispositivo legal dispôs que o acervo previsto neste artigo abrange os bens imóveis descritos no artigo 1º do Decreto nº 72.562, de 31 de julho de 1973

8. A União, regularmente representada nos autos pela Advocacia Geral da União - inicialmente representada pela Fazenda Nacional - é parte legítima para figurar no polo ativo da ação.

9. A posse exercida pela empresa férrea fora da espécie indireta, o que a torna também possuidora. Vale dizer, em nosso ordenamento jurídico se é possuidor também pela posse indireta, com todos os consectários daí resultantes, inclusive com a possibilidade de transferência da posse, em caso de alienação da propriedade, ou confisco, como em nosso peculiar caso. Consequência deste fato é que com o confisco a União igualmente adquiriu a posse indireta, o que basta para a propositura da ação de reintegração de posse (Precedentes do STJ).

10. Caracterizado o esbulho possessório, a reintegração da autora na posse do imóvel é medida que se impõe.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Nicolina Minichillo Araújo e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMÓVEL VENDIDO À ESTRADA DE FERRO PERUS-PIRAPORA S/A - GRUPO ABDALLA. CONFISCO. DEC-LEI 72.728/1974. LEGITIMIDADE ATIVA. POSSE PRECÁRIA DOS RÉUS. ESBULHO COMPROVADO. PROVA PERICIAL. POSSE INDIRETA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INTERESSE DE AGIR: ADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou procedente a pretensão deduzida nos autos da ação de reintegração de posse.

2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Nos termos do art. 130 do CPC/73, vigente à época dos fatos, o juiz é o destinatário da prova e pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a sua produção bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

3. Por isso, deve prevalecer a prudente discrição do magistrado no exame da valoração dos elementos probatórios constantes dos autos, bem como acerca da necessidade ou não da realização de determinada prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

4. In casu, o Juízo de Primeiro Grau entendeu que o conjunto probatório colacionado aos autos revela-se satisfatório e adequado para a solução da controvérsia.

5. Impende destacar, outrossim, que o Juízo a quo analisou o acervo probatório coligido aos autos e proferiu a sentença com amparo no princípio do livre convencimento motivado.

6. Os réus venderam um imóvel composto de duas partes à Estrada de Ferro Perus - Pirapora S.A., representada por seu Diretor Secretário Antonio João Abdalla, cuja transferência do domínio, posse e ação deu-se por ocasião da escritura de venda e compra devidamente registrada. Todavia, a parte ré permaneceu no imóvel, a título precário, por período superior ao avençado.

7. O Decreto n.º 74.728, de 18/10/1974, artigo 3º, determinou o confisco e incorporação à Fazenda Nacional do acervo, ou patrimônio líquido, da Estrada de Ferro Perus-Pirapora S. A., domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, existente em 25 de julho de 1973. O parágrafo único do referido dispositivo legal dispôs que o acervo previsto neste artigo abrange os bens imóveis descritos no artigo 1º do Decreto nº 72.562, de 31 de julho de 1973

8. A União, regularmente representada nos autos pela Advocacia Geral da União - inicialmente representada pela Fazenda Nacional - é parte legítima para figurar no polo ativo da ação.

9. A posse exercida pela empresa férrea fora da espécie indireta, o que a torna também possuidora. Vale dizer, em nosso ordenamento jurídico se é possuidor também pela posse indireta, com todos os consectários daí resultantes, inclusive com a possibilidade de transferência da posse, em caso de alienação da propriedade, ou confisco, como em nosso peculiar caso. Consequência deste fato é que com o confisco a União igualmente adquiriu a posse indireta, o que basta para a propositura da ação de reintegração de posse (Precedentes do STJ).

10. Caracterizado o esbulho possessório, a reintegração da autora na posse do imóvel é medida que se impõe.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0044071-92.2010.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES - SP98148-A

APELADO: NELSON ALCANTARA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013685-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONIA MARIA MUNHOZ VAQUERO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Parágrafo único. Na formalização da transferência perante o SPU, observar-se-ão o prazo e demais termos do art. 116 do Decreto-lei n° 9.760, de 5 de setembro de 1946.

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

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

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

II - a cancelar a inscrição da ocupação, procedendo na forma dos arts. 63, 132 e 198 do Decreto n° 9.760, de 5 de setembro de 1946.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sobre o tema, veja-se:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002251-96.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WILSON ROBERTO DE ALMEIDA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 132074957:

Trata-se de pedido aviado pela parte autora, ora recorrida, de tutela provisória incidental para implantação de benefício previdenciário.

Verifico a possibilidade de execução provisória de sentença impugnada por **recurso desprovido de efeito suspensivo** nos termos do art. 520 e seguintes do CPC.

Assim, tem-se a existência de título judicial hábil para justificar a busca do cumprimento de sentença, ainda que sob a veste de provisório.

Nesse passo, o cumprimento provisório da sentença deverá requerido ao juízo da execução nos termos do art. 522, do CPC, restando **indeferido** o pedido.

Retornem os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes desta Corte, até decisão definitiva no **RE 791.961/PR - Tema 709**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos**.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000111-79.2006.4.03.6005

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JEAN BARTH HOSTYN LIMA, NAIR THEREZINHA STEFANELLO LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A
Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, COMUNIDADE INDÍGENA JATAYVARY, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Nair Therezinha Stefanello Lima e outro contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A despeito das alegações sobre eventual violação de dispositivos de lei federal, verifico que a controvérsia foi decidida com enfoque eminentemente constitucional, sendo descabida, portanto, a invocação de temas de ordem essencialmente constitucional em sede de recurso especial, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ILHAS COSTEIRAS. USUCAPIÃO. BEM DA UNIÃO. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS.

1. A alegação genérica de violação ao art. 535, II, do CPC convoca a incidência da Súmula 284 do STF. Precedentes.

2. A adoção de fundamento exclusivamente constitucional, a partir de uma análise a respeito do regime jurídico aplicável às ilhas costeiras nas Constituições de 1967 e de 1988, inviabiliza o conhecimento do recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 530.034/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 30/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL. ILHAS COSTEIRAS. USUCAPIÃO. BEM DA UNIÃO. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTES.

1. A adoção de fundamento exclusivamente constitucional para decidir questão relativa à usucapião de imóvel na ilha de Santa Catarina, inviabiliza o conhecimento do recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 447.545/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 30/09/2011)

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

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Nair Therezinha Stefanello e outro contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Constitucional e Administrativo. Demarcação de terras indígenas. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se presta o recurso extraordinário para o reexame do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula nº 279/STF). 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1242282 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 07-04-2020 PUBLIC 13-04-2020)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. RESERVA INDÍGENA. ÁREA ALIENADA POR MATO GROSSO. LAUDO PERICIAL. INDENIZAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 1245188 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-136 DIVULG 01-06-2020 PUBLIC 02-06-2020)

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

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000111-79.2006.4.03.6005

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JEAN BARTH HOSTYN LIMA, NAIR THEREZINHA STEFANELLO LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A
Advogado do(a) APELANTE: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, COMUNIDADE INDÍGENA JATAYVARY, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Nair Therezinha Stefanello Lima e outro contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A despeito das alegações sobre eventual violação de dispositivos de lei federal, verifico que a controvérsia foi decidida com enfoque eminentemente constitucional, sendo descabida, portanto, a invocação de temas de ordem essencialmente constitucional em sede de recurso especial, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ILHAS COSTEIRAS. USUCAPIÃO. BEM DA UNIÃO. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS.

1. A alegação genérica de violação ao art. 535, II, do CPC convoca a incidência da Súmula 284 do STF. Precedentes.

2. A adoção de fundamento exclusivamente constitucional, a partir de uma análise a respeito do regime jurídico aplicável às ilhas costeiras nas Constituições de 1967 e de 1988, inviabiliza o conhecimento do recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 530.034/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 30/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL. ILHAS COSTEIRAS. USUCAPIÃO. BEM DA UNIÃO. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTES.

1. A adoção de fundamento exclusivamente constitucional para decidir questão relativa à usucapião de imóvel na ilha de Santa Catarina, inviabiliza o conhecimento do recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 447.545/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 30/09/2011)

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

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Nair Therezinha Stefanello e outro contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Constitucional e Administrativo. Demarcação de terras indígenas. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se presta o recurso extraordinário para o reexame do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula nº 279/STF). 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1242282 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 07-04-2020 PUBLIC 13-04-2020)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. RESERVA INDÍGENA. ÁREA ALIENADA POR MATO GROSSO. LAUDO PERICIAL. INDENIZAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 1245188 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-136 DIVULG 01-06-2020 PUBLIC 02-06-2020)

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

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017873-71.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NATALICIA DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 139329827:

Trata-se de pedido aviado pela parte autora, ora recorrida, de tutela de urgência para implantação de benefício previdenciário.

Verifico a possibilidade de execução provisória de sentença impugnada por **recurso desprovido de efeito suspensivo** nos termos do art. 520 e seguintes do CPC.

Assim, tem-se a existência de título judicial hábil para justificar a busca do cumprimento de sentença, ainda que sob a veste de provisório.

Nesse passo, o cumprimento provisório da sentença deverá requerido ao juízo da execução nos termos do art. 522, do CPC, restando **indeferido** o pedido.

Retornem os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes desta Corte, até decisão definitiva do colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos **REsp 16674.221/SP** e do **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003214-53.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDNA APARECIDA DOS SANTOS GOBBI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

A T O O R D I N A T Ó R I O - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67841/2020

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-11.2007.4.03.6115/SP

		2007.61.15.000531-0/SP

APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	APARECIDO MACEDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP258306 SIMONE SALDANHA CIARROCCHI
No. ORIG.	:	00005311120074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO
Fl. 136: No âmbito da competência desta Vice-Presidência, **homologo a desistência** do recurso a fls. 121/128, nos termos do art. 998, CPC/2015. Int. Ao Juízo de origem, para as providências cabíveis.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037089-86.2010.4.03.0000/SP

		2010.03.00.037089-0/SP

AUTOR(A)	:	USICROMO HIDRAULICA LTDA
ADVOGADO	:	SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro(a)
RÉU/RÉ	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00032730520084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **CORDEIROPOLIS UTILIDADES DOMESTICAS LTDA,** atual denominação de **USICROMO HIDRAULICA LTDA,** contra acórdão proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal.
A recorrente pugna pela admissibilidade recursal, a fim de viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.
Decido.
A recorrente interpôs anteriormente recurso extraordinário com o objetivo de obter o deferimento da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica. Tal recurso foi inadmitido. Interposto agravo, subiram os autos ao E. Supremo Tribunal Federal.
O feito foi devolvido à esta Corte para aplicação da repercussão geral, tema 103. Em novo exame de admissibilidade, por determinação da Corte Suprema, foi negado seguimento ao recurso, sob o fundamento de que o tema 103 assentou a inexistência de repercussão geral no tocante à discussão sobre o preenchimento dos requisitos ensejadores do deferimento da justiça gratuita.
Dessa decisão, a recorrente interpôs agravo interno, ao qual foi negado provimento em decisão do Órgão Especial. Opostos embargos declaratórios, foi imputada multa à recorrente porquanto tidos por protelatórios.
Em relação à matéria de fundo, a Suprema Corte firmou entendimento de não cabimento de outro recurso contra a decisão que julga agravo interno. A propósito:
EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual Civil. Aplicação da sistemática da repercussão geral pelo juízo de origem. Recurso cabível. Agravo interno (art. 1.030, § 2º, do CPC). Agravo ao tribunal superior (art. 1.042 do CPC). Recurso manifestamente incabível. Precedentes. 1. Segundo a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe recurso ou outro instrumento processual na Corte contra decisão do juízo de origem em que se aplique a sistemática da repercussão geral. 2. Essa orientação está consolidada no Código de Processo Civil de 2015, que prevê, como instrumento processual adequado contra a aplicação do instituto da repercussão geral, a interposição de agravo interno perante o próprio tribunal de origem (art. 1.030, § 2º, do CPC). 3. Agravo regimental não provido.
(ARE 1170187 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 15-05-2019 PUBLIC 16-05-2019)
Quanto ao pedido de afastamento da multa, cumpre destacar que a aplicação da penalidade se deu com base na legislação infraconstitucional, de forma que não cabe recurso extremo em tais circunstâncias. No esse sentido, cabe destacar o seguinte precedente:
EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Processual Civil. Programa de Assistência Social (PAS). Revogação. Interesse de agir. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Não se presta o recurso extraordinário para a análise de matéria infraconstitucional. 2. Agravo regimental não provido.
(ARE 1182209 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 29-05-2019 PUBLIC 30-05-2019)
Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.
Int.
São Paulo, 05 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037089-86.2010.4.03.0000/SP

		2010.03.00.037089-0/SP

AUTOR(A)	:	USICROMO HIDRAULICA LTDA
ADVOGADO	:	SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro(a)
RÉU/RÉ	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00032730520084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **CORDEIROPOLIS UTILIDADES DOMESTICAS LTDA** atual denominação de **USICROMO HIDRAULICA LTDA** contra acórdão proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal.
A recorrente pleiteia a admissibilidade recursal, a fim de viabilizar a reforma do acórdão recorrido ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.
Decido.
O acórdão recorrido julgou o agravo interno, com imposição de multa nos embargos declaratórios posteriormente opostos, com fulcro no art. 1.026, § 2º do CPC.
Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento que "o único recurso cabível para impugnação sobre possíveis equívocos na aplicação do art. 543-B ou 543-C é o Agravo Interno a ser julgado pela Corte de origem, não havendo previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual".
Nessa esteira, cabe destacar:
PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ARTS. 543-B OU 543-C DO CPC/73. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO INTERNO NA ORIGEM. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM BASE NO ART. 1.030, I, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO. INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.
1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o único recurso possível para suscitar eventuais equívocos na aplicação do art. 543-B ou 543-C do CPC/73 é o agravo interno, a ser julgado pelo Tribunal de origem, não havendo previsão legal para o cabimento de qualquer outro meio de impugnação.
2. Mostra-se inadmissível a interposição de novo recurso especial contra acórdão que, no julgamento de agravo interno, mantém a decisão que negou seguimento ao apelo extraordinário com base no art. 1.030, I, do CPC/2015, por considerar que o entendimento adotado está de acordo com a orientação do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral. Nesse sentido: AgRg no REsp 1521956/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/5/2015, DJe 1/06/2015.
3. Agravo interno não provido.
(AgInt nos EDcl no AREsp 1552803/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 04/09/2020)
No tocante à aplicação da multa, é pacífico na Corte Superior o entendimento de que a oposição de embargos protelatórios enseja sua imposição.
Para analisar o caráter protelatório da multa é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.
De acordo com esse entendimento:
AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA .ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES.PRESUNÇÃO DO PREJUÍZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS PROTELATÓRIOS. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.026, § 2º, DO CPC DE 2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.
(...)
2. O Tribunal estadual, soberano no exame do acervo fático-probatório dos autos, entendeu pelo evidente intuito protelatório dos embargos de declaração, razão pela qual a pretensão de afastamento da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC de 2015 encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.
3. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no REsp 1821349/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 23/10/2019)
Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.
São Paulo, 05 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002878-08.2011.4.03.6105/SP

		2011.61.05.002878-8/SP

APELANTE	:	ISABEL APARECIDA CAZONI FAVARO
ADVOGADO	:	SP291338 MARLI CRISTINA CHANCHENCOW
SUCEDIDO(A)	:	GERALDO FAVARO falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ISABEL APARECIDA CAZONI FAVARO
ADVOGADO	:	SP291338 MARLI CRISTINA CHANCHENCOW e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00028780820114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Fl. 553: No âmbito da competência desta Vice-Presidência, **homologo a desistência** do recurso extraordinário, nos termos do art. 998, CPC/2015.
Int.
Ao Juízo de origem, para as providências cabíveis.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004092-91.2011.4.03.6183/SP

		2011.61.83.004092-3/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO JOSE DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00040929120114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
I. Petição fl. 290
Considerando os princípios da celeridade e economia processual, o pedido constante da referida petição deve ser deduzido perante o R. Juízo *a quo*.

II. Recurso Extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.
Decido.
O recurso não merece seguimento.
O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.
Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.
1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.
(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.
Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.
Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.
Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007391-64.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.007391-7/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA JOSE ROCHA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	12.00.00146-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Ao fixar que os efeitos financeiros, da concessão do benefício previdenciário deveriam retroagir à data da citação e não do requerimento administrativo, o aresto impugnado aparenta divergir do entendimento fixado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis:*

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE REQUISITO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO: DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. ENTENDIMENTO JÁ FIRMADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE E PELA TNU (TEMA 102). RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.
1. É firme a orientação desta Corte de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
2. Não é possível condicionar o nascimento de um direito, com seus efeitos reflexos, ao momento em que se tem comprovados os fatos que o constituem, uma vez que o direito previdenciário já está incorporado ao patrimônio e à personalidade jurídica do Segurado desde o momento em que o labor foi exercido. 3. Impõe-se, assim, reconhecer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício originário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa, tão somente, o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do Segurado. *4. Tal entendimento reflete a jurisprudência firmada pela Segunda Turma desta Corte e pela TNU no julgamento do Tema 102. Precedentes: AgInt no REsp.1.609.332/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp.1.732.289/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 21.11.2018, PEDILEF 2009.72.55.008009-9/SC, Rel. Juiz Federal HERCULANO MARTINS NACIF, DJe 23.4.2013.*
5. Recurso Especial da Segurada provido." (REsp 1745509/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL DOS PARTICULARES. REVISÃO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO INSS. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL DOS PARTICULARES 1. O Tribunal a quo não emitiu manifestação acerca da alegada inaplicabilidade da "prescrição qüinqüenal em face das parcelas vencidas relacionadas ao benefício previdenciário concedido à Mayara Indalécio Correia, porquanto ao tempo do ajuizamento da ação, a mesma era menor púbere" (fl. 261, e-STJ), motivo pelo qual, à falta do indispensável prequestionamento, não se pode conhecer do Recurso Especial, sendo aplicável ao caso o princípio estabelecido na Súmula 282/STF. 2.
Ressalte-se que nem sequer foram opostos Embargos de Declaração pela parte, visando suprir eventual omissão. 3. Esclareço ainda que a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que, ainda que se trate de matéria de ordem pública, o prequestionamento constitui exigência inafastável nesta via recursal. 4. A Corte de origem, ao entender que a prescrição quinquenal deve ser contada a partir da data da sentença, divergiu da orientação firmada pelo STJ de que, na hipótese de revisão de pensão anteriormente concedida, a prestação é de trato sucessivo e a prescrição quinquenal atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO INSS 5. O Tribunal a quo entendeu que não ocorreu mácula à coisa julgada.
Para alterar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é inviável ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
6. No mais, o cerne da controvérsia concerne ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da pensão, se deveria dar-se da citação na ação judicial ou da concessão do benefício.
7. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício e não ser a data da revisão, uma vez que o deferimento da ação

revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante comprovação posterior do salário de contribuição.
8. Nesse ponto, verifica-se que o aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.
9. Recurso Especial dos particulares parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Agravo do INSS conhecido para não se conhecer do Recurso Especial. (REsp 1837941/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019) (Negritei e grifei).

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

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

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007391-64.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.007391-7/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA JOSE ROCHA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	12.00.00146-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em **recurso especial representativo da controvérsia - Resp nº 1.492.221**, assentou que, *verbis*:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ"
De igual sorte, no tocante a matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. ***1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização***

monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. *3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)* ***(grifamos)***

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

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

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

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ***A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral****."*
(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018) ***(grifamos)***
"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. ***No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos****. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."*
(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) ***(grifamos)***
"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.
1. ***A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*** *2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."*
(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10- 2017 PUBLIC 20-10-2017) ***(grifamos)***

Nesse passo, não remanesce, em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007391-64.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.007391-7/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA JOSE ROCHA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	12.00.00146-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO
Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF**.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. ***O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*** *3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."*
(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) ***(grifamos)***
Em julgamento datado de **03.10.2019**, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando, assim, a higidez do acórdão de

mérito pela Suprema Corte:

"Decisão: (ED) ***O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida****, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019."* ***(grifamos)***
Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas, *verbis*:

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ***A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral****."*
(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) ***(grifamos)***
"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. ***Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.****"*
(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) ***(grifamos)***
"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.
1. ***A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*** *2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."*
(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10- 2017 PUBLIC 20-10-2017) ***(grifamos)***
Porquanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005197-43.2011.4.03.6106

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FABIO JUNIOR NUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: TAUFICH NAMAR NETO - SP301977

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008814-73.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE TAKAYUKI TANABE

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007521-28.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SINDICATO DOS AGENTES PENITENCIARIOS FEDERAIS (SINAPF-MS)

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Sindicato dos Agentes Penitenciários Federais de Mato Grosso do Sul contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

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

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

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

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

3. Embargos de declaração rejeitados.

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

O acórdão dispôs:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AGENTE PENITENCIÁRIO. HORAS EXTRAS. ART. 19, LEI 8.112/90 E ART. 143 DA LEI 11.907/09. JORNADA MÁXIMA DE TRABALHO. 40 HORAS SEMANAIS. INCABÍVEL. REGIME DE PLANTÃO. 24 HORAS/72 HORAS. UTILIZAÇÃO DO LIMITE MÍNIMO MENSAL. 200 HORAS MENSAIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS HORAS TRABALHADAS ACIMA DO LIMITE MENSAL. PRECEDENTES STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A questão do direito ao pagamento de horas extras aos agentes penitenciários federais que exercem o regime de escala de plantão de 24 horas trabalhadas para 72 horas de descanso não merece maiores dissensões, eis que, se trata de jurisprudência sedimentada e reiteradamente julgada pelo E. STJ, no sentido de que o parâmetro a ser aplicado aos regimes de plantão não é a contagem semanal de horas e, sim, mensal, eis que assim se estaria contatando verdadeiramente a horas trabalhadas.

2. No caso dos autos, aduz a parte apelante que laboram em regime de escala de 24 horas de trabalho por 72 horas de descanso e, assim, estariam cumprindo jornada superior a oito horas diárias e a 40 horas semanais, o que levaria ao recebimento de horas extras trabalhadas.

3. Ao adotar o entendimento jurisprudencial sedimentado pelo C. STJ tem-se que nos termos do art. 19 da Lei 8.112/1990, a jornada máxima de trabalho dos servidores públicos federais é de 40 horas semanais. Destarte, dividindo-se 40 (máximo de horas semanais) por seis dias úteis e se multiplicando o resultado por 30 (total de dias do mês) teríamos o total de 200 horas mensais, valor que deve ser adotado como parâmetro para o cômputo de eventuais horas extras (Precedentes: REsp 1.086.944-SP, DJe 4/5/2009; REsp 419.558-PR, DJ 26/6/2006, e REsp 805.437-RS, DJe 20/4/2009).

4. Conforme bem observado pelo Juízo sentenciante, os autores "laboram no máximo 192 (cento e noventa duas) horas por mês, número equivalente ao previsto no parágrafo único do art. 143 da Lei 11.907/09 e inferior ao divisor de 200 (duzentas horas mensais) horas mensais relativas aos servidores públicos federais regidos pela Lei 8.112/90" (fl. 130). Ademais, não houve nos autos nenhum elemento que comprovem o excesso de horas trabalhadas acima do limite legal, ou, ainda, nenhuma prova de enriquecimento ilícito da administração pública, de forma que a sentença merece ser mantida.

5. Apelação não provida.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010840-76.2011.4.03.6301

APELANTE: IRINEU JOAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN MIRAS SANCHES COLAMEO - SP187886-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013892-96.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

SUCESSOR: CAHIVA MADEIRAS LTDA

Advogados do(a) SUCESSOR: JULIANA FONTANA ALBERTI - PR65609-A, REGIANE BINHARA ESTURILIO WOICIECHOVSKI - PR27100-A

SUCESSOR: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA PELA UNIÃO, DIANTE DA IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO NA VIA MANDAMENTAL, PARA OBTER CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. ANTERIOR IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA NO QUAL FOI RECONHECIDA A LEGITIMIDADE DO ENCARGO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DISCRIMINATÓRIA DE SALDO DEVEDOR FORNECIDA PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Diante da impossibilidade de execução na via mandamental, a UNIÃO ajuizou ação ordinária para obter a condenação da impetrante/ré ao pagamento do encargo de capacidade emergencial devido, instruindo a inicial com planilha do saldo devedor fornecida pela concessionária COPEL – Companhia Paranaense de Energia, que discrimina mês a mês, os valores devidos. Ou seja, a autora comprovou o fato constitutivo de seu direito. A apresentação das faturas pela autora se faz desnecessária diante da planilha fornecida pela concessionária de energia elétrica.

2. Os valores devidos pela ré estão discriminados de forma individualizada, mês a mês, em tabela fornecida pela Concessionária Paranaense de Energia Elétrica. E nem alegue a agravante que não está claro o que seria "Encargo de Capacidade Emergencial", pois a planilha é clara ao indicar que se trata de "saldo devedor", além de discriminar o que é "Encargo de Capacidade Emergencial", ICMS e PIS/COFINS.

3. Nesse contexto, absolutamente despicienda a produção de prova pericial, pois eventual discrepância de valores poderia ser comprovada pela simples apresentação das faturas de energia elétrica pela ré/apelante, por ser fato impeditivo/modificativo do direito da autora.

4. Ademais, a leitura da r. sentença revela que o Juiz a quo julgou impossível a realização do encontro de contas, considerando que houve depósito de parte dos valores controvertidos e atualização dos valores da tabela de fls. 205/208 pela UNIÃO, determinando a apuração dos valores exatos da condenação na fase de liquidação de sentença.

5. Portanto, a r. sentença se limitou a condenar a ré ao pagamento dos valores devidos a título de Encargo de Capacidade Emergencial. Na fase de liquidação de sentença será realizado o encontro de contas, considerando-se os valores da tabela de fls. 205/208 e o depósito judicial, bem como a atualização monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

6. Recurso improvido.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002384-14.2019.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS DELMONDES

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003032-28.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OUTDOOR IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDIARA DE OLIVEIRA PIMENTA - SP192863-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012062-27.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AUTO POSTO ROSA BRANCA II LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S, DANIEL BATISTA - SP417526-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Auto Posto Rosa Branco II Ltda. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Confira-se:

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 489 DO CPC /2015. AUSENTE. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado, não estando o julgador obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Precedentes.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que, em virtude de o contribuinte ter decaído de parte mínima do pedido, o município réu deve arcar com os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1662345/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

O acórdão dispôs:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. APELAÇÃO. ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Consta dos autos que a ANP em procedimento de fiscalização, realizado em 03/09/2014, solicitou do ora apelante que apresentasse no prazo de 48 horas a licença de funcionamento ou o protocolo válido de pedido de renovação solicitado antes de seu vencimento acompanhado do documento vencido.

2. No entanto, o apelante requereu, em 04/09/2014, o prazo de 30 dias para a regularização do documento, o que foi deferido. Ocorre que, em 01/10/2014, o autor/apelante protocolou no processo administrativo a cópia do despacho proferido pela Prefeitura de São Paulo deferindo a licença de funcionamento.

3. Inobstante, o apelante foi autuado em 30/01/2015 em razão de não ter apresentado tempestivamente documento válido e suficiente que comprovasse a legalidade de seu funcionamento. Entendeu a ANP que a apresentação apenas do despacho que deferiu a renovação da licença não é suficiente, sendo necessária também a apresentação do documento vencido.

4. Portanto, a questão controversa nos autos está em saber se a só apresentação do despacho da Prefeitura deferindo a licença é suficiente para comprovar a legalidade do funcionamento da apelante quando da fiscalização realizada em 03/09/2014.

5. Com efeito, o pedido de concessão da licença de funcionamento foi feito perante a Prefeitura de São Paulo em 27/03/2014, tendo sido deferido apenas em 15/09/2014.

6. Nesse prisma, inegável que a comprovação da legalidade do funcionamento do estabelecimento depende da apresentação do documento vencido, para se certificar se o requerimento foi feito antes de expirar o prazo da licença anterior e até mesmo para verificar se havia licença anteriormente deferida.

7. Logo, de fato, como concluiu o Juízo de primeiro grau, a apelante não se desincumbiu do ônus de provar o quanto alegado, de modo que deve prevalecer o ato administrativo, que possui presunção de legitimidade e veracidade.

8. Ademais, a apelante teve oportunidade de trazer junto da apelação a referida cópia do documento vencido e, ainda assim, não o fez, o que prejudica a veracidade de suas alegações.

9. Por fim, nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

10. Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente.

11. Apelação não provida.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5791310-48.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDECIR CARLOS DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001971-90.2011.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: JOSE LEOCADIO GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728625-05.2019.4.03.9999

APELANTE: IZABEL SAPATIERI ZANCHETTA
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP289736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL - INSS
SUCESSOR: IZABEL SAPATIERI ZANCHETTA

Advogado do(a) SUCESSOR: FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP289736-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004619-33.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: MARIA CLARA DE ARAUJO FUMAGALLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLARA HELENA FUMAGALLI - SP344414

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008186-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BENEDITO DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO. DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS. RES. PRES. TRF-3 Nº 142/2017. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 196 do Código de Processo Civil confere aos Tribunais a regulamentação, de maneira supletiva, dos atos processuais efetuados em formato eletrônico. Desta forma, a Resolução da Presidência nº 142/2017 encontra respaldo neste dispositivo legal.

2. Do mesmo modo, o disposto no art. 3º da referida resolução, tem como fundamento o art. 6º do Código de Processo Civil, que consagra o princípio da cooperação das partes, a fim de que a decisão de mérito ocorra em tempo razoável.

3. Baseado no mesmo princípio é que a Resolução da Presidência nº 142/2017, nos artigos 6º, parágrafo único e 15-A, respectivamente, não impôs a digitalização de modo absoluto, limitando-a a processos de até 1000 (mil) páginas, bem como determinou que fossem disponibilizados equipamentos de digitalização de maneira gratuita às partes que não tenham como realizar o procedimento por conta própria.

4. Observe-se ainda que, excepcionalmente, poderá ser permitida a recepção de processos sem a virtualização, conforme o disposto no art. 15 da Resolução da Presidência nº 142/2017, o que vai ao encontro do decidido pelo CNJ, no Pedido de Providências nº 0009140-92.2017.2.00.0000, que determina a adoção de processamento híbrido, nos casos de considerados de difícil digitalização.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Por outro lado, em relação à Resolução da Presidência do TRF-3 nº 142/2017, o especial não é cabível tendo em vista que os referidos atos, de natureza administrativa, não se enquadram no conceito de lei federal para efeito de cabimento de recurso especial. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO DECRETO N. 3.048/99. ATO NORMATIVO INFRALEGAL QUE NÃO SE INSERE NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. DESCABIMENTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O recurso especial, nos limites delineados no art. 105, III, da Constituição da República, destina-se à uniformização da interpretação de atos normativos infraconstitucionais expedidos pela União, razão pela qual não se presta à análise de possível violação de decreto regulamentar. Precedentes.

2. O acórdão invocado pela Autarquia Previdenciária em defesa de sua tese, EREsp 919.274, tratava especificamente do Decreto n. 2.040/96 que, embora editado com base no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal, foi considerado como verdadeira lei em sentido material pela Corte Especial deste Tribunal, hipótese, pois, distinta da situação destes autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1270542/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 29/10/2014)

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005004-33.2018.4.03.6126

APELANTE: PARANAPANEMA S/A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019657-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEC3 DO BRASIL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CARVALHO SEDA DE VASCONCELLOS - SP148415-A

APELADO: MEC3 DO BRASIL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CARVALHO SEDA DE VASCONCELLOS - SP148415-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005559-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GILMAR SEVERO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal que negou provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na Súmula 735 do STF *("Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar")*, pacificou o entendimento no sentido de não caber recurso especial, via de regra, para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

Também entende a mencionada Corte Superior que a análise da existência dos requisitos para concessão de medida cautelar ou tutela antecipada implica revolver matéria fática, a encontrar vedação na Súmula 7/STJ *("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial")*.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL. NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 21/09/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do Juízo de 1º Grau, que, em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada pela parte agravante em face de Clementino Gonçalves Lima, indeferiu o pedido de tutela de urgência. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 1.022 do CPC/2015 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita a modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.

VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida. Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança dos que ladeiam a ferrovia, entendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exíguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a consequência for a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1351487/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. MANUTENÇÃO DE INDEFERIMENTO DE PEDIDO LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. DECISÃO PRECÁRIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 735/STF.

1. Pacífica a jurisprudência do STF e do STJ pelo não cabimento de recursos extraordinários contra acórdão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, haja vista a precariedade de tal decisão. Inteligência da Súmula 735/STF. Precedentes: STJ: AgInt no AREsp 1.034.741/PI, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018; AgInt no AREsp 1.187.017/PA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 24/8/2018; AgInt no AREsp 235.368/MA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 23/2/2017; REsp 765.375/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 8/5/2006; STF: RE 612.687 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, Acórdão eletrônico DJe-258 Divulg 13-11-2017 Public 14-11-2017; RE 931.822 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, Acórdão eletrônico DJe-060 Divulg 1º-4-2016 Public 4-4-2016.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1156454/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

No mesmo sentido: AgRg no AREsp 498416/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2015, DJe 19/05/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003360-94.2018.4.03.6113

APELANTE: JOSE RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055162-28.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela UNAFISCO Regional Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

MANDADO DE SEGURANÇA. UNAFISCO REGIONAL DE SÃO PAULO. PORTARIA 695/99 DO SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO ATIVA DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL EM CURSOS E EVENTOS SIMILARES.

1. Havendo limitação da decisão proferida na ação 2002.34.00.005473-7 aos filiados do UNAFISCO Nacional, e diante da informação da impetrante, UNAFISCO Regional, de que "existem associados da apelada que não se encontram abarcados pelo título executivo da ação da UNAFISCO SINDICAL, isso porque a Unafisco Sindical limitou aos sindicalizados constantes de listagem acostada aos autos (...)", descabe considerar que a decisão transitada em julgado abrange integralmente os substituídos pelo impetrante na presente ação.

2. Sendo os filiados da impetrante impedidos de exercerem atividades particulares por determinação de sua chefia, o que se tem é que a relação profissional estabelecida por cada servidor com a Administração está servindo de causa para a pretensão de se regular as relações privadas dos funcionários públicos. Desse modo, cabível o mandado de segurança para proteger direito líquido e certo em tese violado (ou ameaçado de ser violado) pela autoridade por ilegalidade ou abuso de poder (no caso, teórica indevida regulação das atividades privadas dos funcionários públicos).

3. A participação ativa de servidores da Receita, ainda que fora do horário de trabalho, nos eventos mencionados na Portaria, cujo conteúdo seja relativo a matéria de competência da RFB, é nitidamente atividade que pode ter caráter incompatível com o exercício do cargo ou função, sendo passível de regulamentação por Portaria, como foi feito.

4. Tais servidores detêm informações privilegiadas e sigilosas do Estado e, embora haja previsão de punições aos servidores que violarem o sigilo, bem como que o sigilo possa ser violado em outros ambientes, conforme destacado pelo Juiz, é absolutamente possível estabelecer outro filtro para garantir que informações sensíveis à Administração tenham menor chance de serem propagadas.

5. Note-se que a Portaria não estabeleceu proibição absoluta, ressalvando o curso regular reconhecido pelo Poder Público ou curso preparatório para concursos, além do que não está mais em vigor o §1º do artigo 1º da Portaria 695/1999, ou seja, a única limitação imposta pela Portaria atualmente é a de que a participação dos servidores nos eventos listados depende de prévia autorização da Secretaria da RFB, após regular requerimento nos termos do §2º do artigo 1º.

6. PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para denegar a segurança, considerando não haver inconstitucionalidade/ilegalidade na Portaria SRF 695/99.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Por outro lado, em relação Portaria 695/1999 do Secretário da Receita Federal, o especial não é cabível tendo em vista que o referido ato, de natureza administrativa, não se enquadra no conceito de lei federal para efeito de cabimento de recurso especial. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO DECRETO N. 3.048/99. ATO NORMATIVO INFRALEGAL QUE NÃO SE INSERE NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. DESCABIMENTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O recurso especial, nos limites delineados no art. 105, III, da Constituição da República, destina-se à uniformização da interpretação de atos normativos infraconstitucionais expedidos pela União, razão pela qual não se presta à análise de possível violação de decreto regulamentar. Precedentes.

2. O acórdão invocado pela Autarquia Previdenciária em defesa de sua tese, EREsp 919.274, tratava especificamente do Decreto n. 2.040/96 que, embora editado com base no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal, foi considerado como verdadeira lei em sentido material pela Corte Especial deste Tribunal, hipótese, pois, distinta da situação destes autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1270542/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 29/10/2014)

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNAFISCO Regional Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

MANDADO DE SEGURANÇA. UNAFISCO REGIONAL DE SÃO PAULO. PORTARIA 695/99 DO SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO ATIVA DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL EM CURSOS E EVENTOS SIMILARES.

1. Havendo limitação da decisão proferida na ação 2002.34.00.005473-7 aos filiados do UNAFISCO Nacional, e diante da informação da impetrante, UNAFISCO Regional, de que "existem associados da apelada que não se encontram abarcados pelo título executivo da ação da UNAFISCO SINDICAL, isso porque a Unafisco Sindical limitou aos sindicalizados constantes de listagem acostada aos autos (...)", descabe considerar que a decisão transitada em julgado abrange integralmente os substituídos pelo impetrante na presente ação.

2. Sendo os filiados da impetrante impedidos de exercerem atividades particulares por determinação de sua chefia, o que se tem é que a relação profissional estabelecida por cada servidor com a Administração está servindo de causa para a pretensão de se regular as relações privadas dos funcionários públicos. Desse modo, cabível o mandado de segurança para proteger direito líquido e certo em tese violado (ou ameaçado de ser violado) pela autoridade por ilegalidade ou abuso de poder (no caso, teórica indevida regulação das atividades privadas dos funcionários públicos).

3. A participação ativa de servidores da Receita, ainda que fora do horário de trabalho, nos eventos mencionados na Portaria, cujo conteúdo seja relativo a matéria de competência da RFB, é nitidamente atividade que pode ter caráter incompatível com o exercício do cargo ou função, sendo passível de regulamentação por Portaria, como foi feito.

4. Tais servidores detêm informações privilegiadas e sigilosas do Estado e, embora haja previsão de punições aos servidores que violarem o sigilo, bem como que o sigilo possa ser violado em outros ambientes, conforme destacado pelo Juiz, é absolutamente possível estabelecer outro filtro para garantir que informações sensíveis à Administração tenham menor chance de serem propagadas.

5. Note-se que a Portaria não estabeleceu proibição absoluta, ressalvando o curso regular reconhecido pelo Poder Público ou curso preparatório para concursos, além do que não está mais em vigor o §1º do artigo 1º da Portaria 695/1999, ou seja, a única limitação imposta pela Portaria atualmente é a de que a participação dos servidores nos eventos listados depende de prévia autorização da Secretaria da RFB, após regular requerimento nos termos do §2º do artigo 1º.

6. PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para denegar a segurança, considerando não haver inconstitucionalidade/ilegalidade na Portaria SRF 695/99.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020111-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARGARIDA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Margarida Maria dos Santos Silva contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Confira-se:

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 489 DO CPC /2015. AUSENTE. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado, não estando o julgador obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Precedentes.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que, em virtude de o contribuinte ter decaído de parte mínima do pedido, o município réu deve arcar com os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1662345/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

O acórdão assim decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. FILHA MAIOR, CAPAZ. RECURSO NEGADO.

1. Tratando-se de pensão para filho de ex-combatente, a norma aplicável para a concessão/reversão da pensão é a vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do falecimento do ex-combatente. Desta feita, no caso em tela, ocorrido o falecimento em 1978, a lei aplicável é a Lei 4.242/1963.

2. Verifica-se da leitura do dispositivo legal que, ao instituir a pensão de Segundo-Sargento, esta trouxe um requisito específico, extensível aos herdeiros, que é a necessidade de provar incapacidade laborativa, sem poder prover os próprios meios de subsistência.

3. No presente caso, não há nos autos nenhum documento que comprove ser a parte agravante incapacitada para prover o próprio sustento.

4. Dessa forma, a parte agravante não preenche os requisitos da lei, pelo que não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a sentença recorrida.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Com efeito, verifica-se que o acórdão encontra-se em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, incidindo na espécie o óbice da Súmula 83/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. PENSÃO. REVERSÃO. REGIME MISTO. EX-COMBATENTE. FILHAS MAIORES DE 21 ANOS DE IDADE E VÁLIDAS. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963 C/C ART. 53, II, DO ADCT. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E QUE NÃO RECEBE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 4.242/1963. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II - A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a reversão da pensão especial de ex-combatente deve ser regida pelas normas vigentes na data do óbito do instituidor, na mesma direção que preceitua a Súmula 340 desta Corte, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

III - Em razão do falecimento do ex-combatente ter ocorrido entre a promulgação da Constituição da República e a entrada em vigor da Lei n. 8.059/90, deve ser aplicado um regime misto, decorrente da conjugação das Leis 3.765/60 e 4.242/63, que permite a reversão às filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapacitadas de prover o próprio sustento e que não percebam nenhum valor dos cofres públicos, observado, ainda, o benefício estabelecido no art. 53 do ADCT.

IV - As Agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1.245.515/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 12.04.2016, DJe 19.04.2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. ÓBITO DO INSTITUIDOR EM 23/10/1988. REGIME MISTO DE REVERSÃO. ART. 30 DA LEI 4.242/63. FILHAS MAIORES DE 21 ANOS. INCAPACIDADE DE PROVER SEU PRÓPRIO SUSTENTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, os presentes embargos de declaração são recebidos como agravo regimental.

2. A orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal consagra entendimento segundo o qual, nos casos em que o óbito do instituidor da pensão (ex-combatente) tiver ocorrido entre a data da promulgação da Carta Magna e a entrada em vigor da Lei 8.059/1990, ou seja, entre 5.10.1988 e 4.7.1990, adota-se um regime misto de reversão, caracterizado pela conjugação das condições previstas nas Leis 3.765/1960 e 4.242/1963, bem como que "o art. 53 da ADCT, ao prever à concessão da pensão especial na graduação de Segundo Tenente ao 'dependente', não revogou por completo às Leis 4.242/1963 e 3.765/1960, de modo que deve ser considerado como o dependente de que trata o dispositivo constitucional aquele herdeiro do instituidor, que preencha os requisitos previstos na Lei 4.242/1963, aqui incluídas as filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapacitadas de prover seu próprio sustento e que não recebem nenhum valor dos cofres públicos (EREsp 1350052/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 21/8/2014).

3. Nessa linha de raciocínio, apenas fará jus à pensão especial de ex-combatente, a filha maior de 21 anos e válida que comprovar a condição de ex-combatente do instituidor, bem como a sua incapacidade de prover o próprio sustento e não percepção de quaisquer importância dos cofres públicos, na forma do art. 30 da Lei 4.242/1963, ante a natureza assistencial do benefício (AgRg no REsp 1.436.659/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 8/10/2014).

4. Devolução dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à análise dos requisitos previstos do art. 30 da Lei n. 4.242/1963.

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

(STJ, Primeira Turma, EDcl no REsp 1.392.129/PE, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 27.10.2015, DJe 09.11.2015)

Ademais, revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011143-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LUIZ ELSON DA SILVA VILLALBA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Luiz Elson da Silva Villalba contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR. REMUNERAÇÃO. QUINTOS INCORPORADOS. DECISÃO TCU. PREPONDERÂNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IRREDUTIBILIDADE SALARIAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA. COMPOSIÇÃO PARA BASE DE CÁLCULO DOS QUINTOS. NÃO APRECIAÇÃO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. NECESSIDADE DE ANÁLISE EM AÇÃO DIVERSA. AGRAVO NÃO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇAÕ E AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADOS.

1. Da leitura da fundamentação do julgado, extrai-se que a discussão instalada nos autos diz respeito à transformação das funções de confiança em cargos de direção e funções gratificadas pela Lei nº 8.168/91, alterando a remuneração da vantagem pessoal de 1/5 prevista pela Lei nº 6.732/79, reputando-se inconstitucional o pagamento da gratificação dos quintos com base na Lei nº 8.168/91 aos impetrantes que já tinham incorporado tal vantagem antes da edição de tal diploma legal por violar o direito adquirido.

2. Não se debateu no feito de origem a inclusão da Gratificação de Atividade Executiva na base de cálculo dos quintos, versando o debate a dissenso diverso. A exclusão de tal gratificação da base de cálculo dos quintos teria causa diversa: o acórdão nº 1298/2014 do Tribunal de Contas da União que determinou o pagamento dos quintos, excluindo da base de cálculo a Gratificação de Atividade Executiva. Deste modo, tal discussão – legalidade da exclusão da GAE da base de cálculo dos quintos – deve ser veiculada em ação judicial diversa.

3. Correto o entendimento do juízo originário ao consignar na decisão agravada que "não tendo sido apreciada a incidência ou não da GAE na base de cálculo dos quintos, quando da prolação da sentença de mérito ou, do acórdão que a confirmou, não pode agora, em fase de cumprimento de sentença, o impetrante requerer que essa verba seja acrescentada à base de cálculo" e, ainda, que "não pode o magistrado pressupor ou deduzir que o acórdão do TCU é ilegal e não deve ser aplicado" (Num. 58518361 – Pág. 156). Precedentes do C. STJ.

4. Agravo de instrumento não provido. Embargos de declaração e agravo regimental prejudicados.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003610-22.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDNALVA DE LIMA - SP152517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Id 125506880: A parte contribuinte manifesta interesse na guarda pessoal dos autos físicos.

Defiro o pedido de guarda dos autos, mediante recibo, com fundamento no art. 10, *caput* da Resolução PRES 278, de 26 de junho de 2019. Devem ser observadas as disposições do parágrafo único do dispositivo em questão, segundo o qual

"Os autos físicos judiciais digitalizados para a tramitação eletrônica ou as peças dele retiradas pelas partes deverão ser preservados pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado." (redação alterada pela Resolução PRES 331/2020)

Estabeleço o prazo de 10 (dez) dias para retirada na Subsecretaria.

Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003730-77.2018.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARTONALE INDUSTRIA E BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004400-98.2010.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: TUPAC RAMON TORRICO TAKARA

Advogado do(a) APELADO: HAMIR DE FREITAS NADUR - SP270042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão está em consonância com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à necessidade de comprovação para recebimento de indenização de transporte e bagagens de militar deslocado para outras localidades, incidindo o óbice da Súmula 83:

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

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES TEMPORÁRIOS. MÉDICOS CONVOCADOS PARA O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. TRANSFERÊNCIA DE SEDE. DIREITO ÀS INDENIZAÇÕES DE TRANSPORTE PESSOAL E DE BAGAGEM E DE AJUDA DE CUSTO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO NAS LEIS N. 5.292/67 E N. 8.237/91. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS GASTOS. VOTO PREVALECENTE NO SENTIDO DE QUE RESTOU EVIDENCIADO NOS AUTOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. EFEITOS MATERIAIS DA REVELIA. INAPLICÁVEIS À FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA E MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

- É da exegese das Leis n. 5.292/1967 e n. 8.237/1991, a primeira que regula a prestação do serviço militar obrigatório a médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários (MFDV), que esses militares (temporários), assim como os militares de carreira, possuem direito ao ressarcimentos dos valores decorrentes da transferência de sede, realizada em razão de sua incorporação ou no interesse da unidade militar.

- A própria norma que garante aos militares especialistas (MFDV) o ressarcimento pelas despesas ocorridas com a mudança de sede, faz a ressalva quanto ao cabimento dessa indenização, à medida em que usa expressamente o termo se for o caso, ***condicionando o seu recebimento, pelos militares convocados e designados, à comprovação do que fora realmente dispendido na transferência de sede.***

- Restou definido no voto prevalecente que os valores pleiteados guardariam correlação com as condições pessoais de cada autor e que estariam evidenciados nos autos. Dessa forma, para rever as razões de decidir do acórdão recorrido, faria-se necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de Recurso Especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

- A jurisprudência dessa Corte é uníssona no sentido de que à Fazenda Pública não se aplica o efeito material da revelia, pois os bens e direitos são considerados indisponíveis. Precedentes.

- Quanto à correção monetária e ao pedido de minoração dos honorários advocatícios, ausente o prequestionamento dos artigos apontados como vulnerados. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

Recurso especial a que se nega seguimento.

(REsp 939.086/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 25/08/2014) (g.n)

Quanto ao mais alegado, aplicável a espécie a Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001207-57.2015.4.03.6121

APELANTE: VILLARTA EQUIPAMENTOS DE ELEVACAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

APELADO: VILLARTA EQUIPAMENTOS DE ELEVACAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018473-96.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

ESPOLIO: CLAUDETE TEREZINHA TAFURI QUEIROZ
REPRESENTANTE: MIRON TAFURI QUEIROZ

Advogado do(a) ESPOLIO: JULIO CESAR MARTINS CASARIN - SP107573-S,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTRADA. ÓBITO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE.

1. Direito à conversão em pecúnia dos períodos de férias não gozadas que se reconhece. Precedentes.

2. Ausência de expressa previsão na Lei Orgânica da Magistratura Nacional que não impede o reconhecimento do direito, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública. Precedentes.

3. Sentença reformada no tocante à correção monetária. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

Em relação à indenização de férias não gozadasde magistrados, o acórdão coaduna-se com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula 83, incidindo tanto na interposição do recurso pela alínea "c" como na "a", do permissivo constitucional.

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

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO EM PECÚNIA DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA Nº 126/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese na qual se discute, em agravo em recurso especial pela alínea "c, direito á conversão em pecúnia de férias não gozadas por magistrado independentemente de aposentadoria.

2. O Tribunal de origem entendeu que "subsiste o direito à conversão em pecúnia das férias não usufruídas pelo magistrado, sob pena de enriquecimento indevido do Estado, a teor dos arts. 7º, XVII e 39 § 3º, da Constituição Federal, do art. 67, § 1º da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) e da revogada Resolução CNJ nº 25".

3. Do excerto do acórdão recorrido, extrai-se que o Tribunal de origem julgou a questão sob fundamentos constitucional e infraconstitucional, com arrimo tanto nos arts. 7º e 39 da CF bem como no art. 67 da LOMAN, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo. Entretanto, a agravante não interpôs o competente recurso extraordinário, atraindo a incidência da Súmula 126/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 14.627/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 30/09/2011)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE UM TERÇO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. MAGISTRADO FALECIDO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A demonstração do dissídio jurisprudencial impõe a ocorrência indispensável de similitude fática entre as soluções encontradas pelo decisum embargado e o paradigma, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

2. É devida, por ocasião da aposentadoria do agente público, a conversão em pecúnia de férias não gozadas, tendo em vista o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa por parte da Administração.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1203809/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 65, § 2º, LOMAN.

1. A ausência de pronunciamento em torno da questão contida nos dispositivos da legislação federal invocada impede o conhecimento do recurso especial, pela falta de prequestionamento. Incidência das Súmulas ns. 282/STF e 211/STJ.

2. É inviável o recurso especial quando o exame de violação de lei federal implica análise de legislação local. Aplicação do princípio da Súmula n. 280/STF.

3. O art. 65, § 2º, da LOMAN veda a ampliação das vantagens conferidas aos magistrados.

4. É devida ao magistrado a indenização de férias interrompidas pela necessidade de serviço, quando da aposentadoria por invalidez, sob pena de configurar enriquecimento ilícito do Estado.

5. Essa indenização não deve ser confundida com vantagem pecuniária, cujo pagamento é vedado pelo art. 65, § 2º, da LOMAN.

6. Recurso especial do Estado do Paraná não conhecido. Recurso especial da magistrada provido.

(REsp 1022101/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 13/04/2009)

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

Int.

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTRADA. ÓBITO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE.

1. Direito à conversão em pecúnia dos períodos de férias não gozadas que se reconhece. Precedentes.

2. Ausência de expressa previsão na Lei Orgânica da Magistratura Nacional que não impede o reconhecimento do direito, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública. Precedentes.

3. Sentença reformada no tocante à correção monetária. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial adesivo interposto pelo Espólio de Claudete Terezinha Tafuri Queiroz contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso adesivo possui subordinação de coexistência com o recurso principal, de acordo com o art. 997, III, do Código de Processo Civil:

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

(...)

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele declarado inadmissível.

No caso vertente, o recurso especial interposto pela União não foi admitido. Logo, o recurso adesivo interposto pela parte autora não se sustenta isoladamente, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL E DE RECURSO ESPECIAL ADESIVO. ART. 500, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, no julgamento do Agravo Interno.

II - O posicionamento desta Corte é cediço segundo o qual o recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal.

III - No caso de negativa de seguimento ao recurso especial principal, forçoso reconhecer o não conhecimento do recurso adesivo, consoante prescreve o art. 500, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1555764/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO PRINCIPAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO ADESIVO. PREJUDICIALIDADE. ART. 997, § 2º, III, DO CPC/2015.

1. "O recurso adesivo está subordinado ao recurso principal, assim, negado seguimento ao recurso especial principal, decisão da qual não se recorreu, inadmissível a pretensão de se determinar o prosseguimento do recurso especial adesivo independentemente do recurso especial principal" (AgRg no Ag 1.367.835/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011). 2. O não conhecimento do agravo em recurso especial principal torna prejudicado o recurso adesivo e seu respectivo agravo, nos termos do art. 997, § 2º, III, do CPC/2015. 3. Agravo interno não provido.

(AINTARESP 2014.02.48388-0, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJE 12/06/2019)

Em face do exposto**, julgo prejudicado** o recurso especial adesivo.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004435-37.2004.4.03.6182

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: GIPSZTEJN'S COMERCIAL DE PRESENTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ZILEIDE PEREIRA CRUZ CONTINI - SP132490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000777-73.2018.4.03.6134

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, DENISE RODRIGUES - SP181374-A

APELADO: RAPHAEL LUCHIARI OTA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005163-58.2008.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

INTERESSADO: ROLF FRITZ HANS ROSCHKE

Advogado do(a) INTERESSADO: BOANERGES PRADO VIANNA - SP13362

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

É assente o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o julgamento da ação principal torna prejudicado o agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória do juízo de primeiro grau, consoante ementa que a seguir transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O RETORNO DOS AUTOS À CONTADORIA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o recurso especial interposto contra acórdão que julgou agravo de instrumento de decisão interlocutória, fica prejudicado, por perda de objeto, quando sobrevém a prolação de sentença de mérito.

Precedentes: AgInt no AREsp 477.509/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 2/2/2018; REsp 1.691.928/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2017; AgInt no AREsp 922.370/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 7/10/2016.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 657.190/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

Ante o exposto, **não conheço do recurso especial interposto**, porque neste ato **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, pela perda de objeto.

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161481-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA JOSE GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ANTERO MARIA DA SILVA - SP179615-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Faço a intimação da **DRA. LÍVIA MARIA GIUDETTI DA SILVA** , na pessoa de MARIA JOSÉ GOMES, para que junte aos autos instrumento de mandato, nos termos da Ordem de Serviço n. 02/2016 desta E. Vice Presidência.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003882-69.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: REINALDO ELIAS

Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO . EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido . 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016170-73.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LUIZ CARLOS DA SILVA, JOSUE LOPES BARREIRA JUNIOR, LUIZ ANTONIO SCAVONE FERRARI, MARCOS TURCZYN, MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0009143-32.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EDITORA RIO PARTICIPAÇÕES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GAZETA MERCANTIL S/A, DOCAS INVESTIMENTOS LTDA, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA, NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE, JVCO PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISA CYRELLO ROGGERO - SP23450
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO - RJ144373
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO - RJ144373
Advogado do(a) AGRAVADO: RUI PINHEIRO JUNIOR - SP71118-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RUI PINHEIRO JUNIOR - SP71118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por EDITORA RIO PARTICIPAÇÕES EIRELI, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. GAZETA MERCANTIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ART. 185-A DO CTN. EXECUTADA QUE POSTULA A AMPLIAÇÃO DO POLO PASSIVO DO FEITO EXECUTIVO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A recorrente responde solidariamente, diante da constatação de grupo econômico, motivo pelo qual descabido cogitar do preenchimento dos requisitos para aplicação do art. 185-A do Código Tributário Nacional, bem como de contrariedade à tese firmada pelo STJ no REsp 1377507/SP (Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014).

2. Trata-se de hipótese na qual uma das executadas postula a ampliação do polo passivo, para inclusão de novas empresas e de administrador. Não se pode admitir que se imponha à exequente demanda em face de pessoa contra a qual não ajuizou o feito. A recorrente carece de legitimidade para pedir a ampliação do polo passivo do feito executivo. O acolhimento de tal pleito significaria ampliação subjetiva da lide em hipótese sem amparo legal, já que seria equivalente à modalidade de intervenção de terceiros não admitida na execução.

3. Recurso desprovido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que o pronunciamento judicial que determinou sua inclusão no polo passivo da ação executiva contrariou dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, *in* DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexiste ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da (o) executada (o), almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

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

A alegação de ofensa ao artigo 185-A, do Código Tributário Nacional foi refutada ao fundamento de que *"... A recorrente responde solidariamente, diante da constatação de grupo econômico, motivo pelo qual descabido cogitar do preenchimento dos requisitos para aplicação do art. 185-A do Código Tributário Nacional, bem como de contrariedade à tese firmada pelo STJ no REsp 1377507/SP (Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)."* (trecho da ementa do acórdão impugnado).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, objetivando a exclusão de sua responsabilidade pelo pagamento do débito, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice na Súmula 07 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, confira-se

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPUTADA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.
1. O Tribunal a quo adentrou o contexto fático-probatório dos autos, a fim de caracterizar a existência de formação de grupo econômico e, por conseguinte, constatar a presença dos requisitos configuradores da responsabilidade tributária.
2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.
3. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 844.055/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019067-13.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALMAP BBDO PUBLICIDADE E COMUNICACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO - SP160036-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. DESCUMPRIMENTO DE FORMALIDADES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA. ISENÇÃO AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Acerca dos valores pagos aos empregados a título de participação nos lucros e resultados, a isenção quanto à incidência de contribuições previdenciárias somente se aplica quando houver demonstração de que o empregador efetivamente cumpriu as exigências da lei regulamentadora. Precedente.

2. Em linhas gerais, a decisão administrativa e a Fiscalização concluíram pelo descumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 10.101/2000, mormente no que respeita à indicação, discriminação e comprovação de metas de pagamento da participação nos lucros ou resultados.

3. A partir da análise da documentação apresentada pela apelante, a perícia concluiu que "as receitas efetivadas e registradas no balanço são inferiores ao faturamento previsto no acordo assinado em 18.12.2002 (...)", de sorte que a meta estabelecida na Cláusula 4ª do acordo não foi atingida, o que impediria a distribuição do resultado.

4. O emprego de "receita" como "faturamento" efetuado pelo laudo técnico teve como causa a desídia da apelante, que deixou de apresentar ao perito os dados solicitados quanto ao faturamento, base para o pagamento da participação nos lucros ou resultados. Desse modo, a conclusão da perícia pelo não atingimento das metas não pode ser refutada, à míngua de elementos colocados à disposição do perito que lhe permitissem concluir pelo contrário.

5. Embora o disposto no § 1º da Lei nº 10.101/2000 tenha sido parcialmente cumprido pela apelante, no sentido de que houve a elaboração de regras claras e objetivas para os critérios de programas de metas, a distribuição dos resultados em desconformidade com as metas previamente fixadas nos acordos fere a exigência, presente no mesmo dispositivo legal, de que haja mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado.

6. Apelação não provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 7.º, XI da CF, que expressamente estabelece a desvinculação dos valores pagos pelos empregadores a seus empregados a título de participação nos lucros e resultados da remuneração.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

No que concerne à apontada **afronta ao art. 7.º, XI da CF**, ao fundamento de que não incidiria contribuição previdenciária sobre a rubrica participação nos lucros, observo que, a pretexto de alegar infrações ao texto constitucional, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Isso porque o acórdão recorrido analisou as provas carreadas aos autos para concluir que a Recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar a observância dos ditames da Lei n.º 10.101/00.

Pela relevância, confira-se o trecho pertinente do voto:

"Segundo a apelante, todos os requisitos objetivos instituídos pela Lei nº 10.101/2000 teriam sido cumpridos. O Relatório da fiscalização, por sua vez, afirma que "os fatos geradores das contribuições ocorreram com o pagamento de valores classificados como PLR - Participação nos Lucros ou Resultados, sem possuir as premissas básicas previstas em Lei" (fl. 170 dos autos em apenso).

A controvérsia, assim, foi submetida à análise de perito judicial contábil.

Em linhas gerais, a decisão administrativa e a Fiscalização concluíram pelo descumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 10.101/2000, mormente no que respeita à indicação, discriminação e comprovação de metas de pagamento da participação nos lucros ou resultados.

Os "Termos de Acordo Referente à Participação nos Resultados da Empregadora" fixam percentuais a serem pagos a cada um dos empregados, de acordo com o faturamento apurado em cada competência (no caso, 2002 e 2003).

Todavia, a partir da análise da documentação apresentada pela apelante, a perícia concluiu que "as receitas efetivadas e registradas no balanço são inferiores ao faturamento previsto no acordo assinado em 18.12.2002 (...)", de sorte que a meta estabelecida na Cláusula 4ª do acordo não foi atingida, o que impediria a distribuição do resultado (fl. 469).

A apelante alega que o perito judicial teria considerado indevidamente a "receita" como "faturamento" no período.

Em seus esclarecimentos, o perito lembra que, no item 4 do Termo de Diligência, solicitou à apelante a apresentação de "Relatório de Faturamento, conforme Cláusula 4.1 do Acordo referente a Dezembro de 2002 e Dezembro de 2003, demonstrando o faturamento apurado para cada período" (fl. 796).

O relatório solicitado, contudo, não foi apresentado, o que esclarece o perito nos seguintes termos (fl. 797):

...

Embora solicitado no item 4 do Termo de Diligência, dentre outros documentos (fls. 482/746) apresentados pelo Autor e acostados ao Laudo Pericial Contábil, referido termo não foi atendido em sua plenitude.

O Autor limitou-se a enviar a documentação sem nada esclarecer quanto a seu faturamento.

A perícia elaborou o laudo com base na documentação apresentada.

Para aferir os Termos do Acordo Referentes à Participação nos Resultados da Empregadora, assinados em 18.12.2002 e 12.11.2003 (fls. 736/746), relativos ao mês de dezembro de 2002 e 2003, a perícia utilizou o faturamento com base na "Demonstração de Resultado da Empresa", conforme fls. 507/525, documento contábil apresentado pelo Autor.

...

Como se vê, o emprego de "receita" como "faturamento" efetuado pelo laudo técnico teve como causa a desídia da apelante, que deixou de apresentar ao perito os dados solicitados quanto ao faturamento, base para o pagamento da participação nos lucros ou resultados.

Desse modo, a conclusão da perícia pelo não atingimento das metas não pode ser refutada, à míngua de elementos colocados à disposição do perito que lhe permitissem concluir pelo contrário.

Assim, embora o disposto no § 1º da Lei nº 10.101/2000 tenha sido parcialmente cumprido pela apelante, no sentido de que houve a elaboração de regras claras e objetivas para os critérios de programas de metas, a distribuição dos resultados em desconformidade com as metas previamente fixadas nos acordos fere a exigência, presente no mesmo dispositivo legal, de que haja mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado.

Conclui-se, assim, pelo afastamento da isenção, devendo subsistir a NFLD combatida." *(Grifei).*

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que rever as conclusões do acórdão recorrido, no que diz respeito à comprovação de inobservância dos ditames da Lei n.º 10.101/00 demanda a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Extraordinário.

Constato, assim, que com a insurgência apresentada pretende a Recorrente o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na **Súmula n.º 279 do STF,** a qual assevera que *"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"*.

A corroborar este entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO DO TRABALHO. ***PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS****. PAGAMENTO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.* ***FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.***

1. A questão relativa à forma de pagamento da participação nos lucros e resultados depende da análise da legislação infraconstitucional pertinente e do reexame das provas e dos documentos constantes dos autos, providências inviáveis no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Inaplicável o art. 85, 11, do CPC, pois não houve prévia fixação de honorários advocatícios na causa.

(STF, ARE n.º 1.090.109 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 21-03-2018 PUBLIC 22-03-2018) (Grifei).

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **ALMAPBBDO PUBLICIDADE E COMUNICAÇÕES LTDA.,** com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. DESCUMPRIMENTO DE FORMALIDADES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA. ISENÇÃO AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Acerca dos valores pagos aos empregados a título de participação nos lucros e resultados, a isenção quanto à incidência de contribuições previdenciárias somente se aplica quando houver demonstração de que o empregador efetivamente cumpriu as exigências da lei regulamentadora. Precedente.

2. Em linhas gerais, a decisão administrativa e a Fiscalização concluíram pelo descumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 10.101/2000, mormente no que respeita à indicação, discriminação e comprovação de metas de pagamento da participação nos lucros ou resultados.

3. A partir da análise da documentação apresentada pela apelante, a perícia concluiu que "as receitas efetivadas e registradas no balanço são inferiores ao faturamento previsto no acordo assinado em 18.12.2002 (...)", de sorte que a meta estabelecida na Cláusula 4ª do acordo não foi atingida, o que impediria a distribuição do resultado.

4. O emprego de "receita" como "faturamento" efetuado pelo laudo técnico teve como causa a desídia da apelante, que deixou de apresentar ao perito os dados solicitados quanto ao faturamento, base para o pagamento da participação nos lucros ou resultados. Desse modo, a conclusão da perícia pelo não atingimento das metas não pode ser refutada, à míngua de elementos colocados à disposição do perito que lhe permitissem concluir pelo contrário.

5. Embora o disposto no § 1º da Lei nº 10.101/2000 tenha sido parcialmente cumprido pela apelante, no sentido de que houve a elaboração de regras claras e objetivas para os critérios de programas de metas, a distribuição dos resultados em desconformidade com as metas previamente fixadas nos acordos fere a exigência, presente no mesmo dispositivo legal, de que haja mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado.

6. Apelação não provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 492 do CPC e ao art. 146 do CTN, argumentando a existência de nulidade no acórdão, porquanto teria sido proferido *extra petita*, uma vez que o lançamento fiscal não poderia ser revisto em sede de decisão judicial e (iii) violação ao art. 2.º, § 1.º da Lei n.º 10.101/00 e ao art. 28, § 9.º, "j" da Lei n.º 8.212/91, ao fundamento de que a Recorrente instituiu o seu plano de participação nos lucros em estrita observância aos ditames da Lei n.º 10.101/00.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por **violação ao art. 1.022 do CPC** não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

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

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Por outro lado, quanto à declinada **violação ao art. 492 do CPC e ao art. 146 do CTN**, constato que os dispositivos apontados como violados não foram considerado na fundamentação da decisão recorrida, tampouco nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 211 do STJ**: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."*.

Já no que toca à aventada **violação ao art. 2.º, § 1.º da Lei n.º 10.101/00 e ao art. 28, § 9.º, "j" da Lei n.º 8.212/91,** a análise dos autos revela que, a pretexto de alegar infrações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu, em trecho que reproduzo:

"Segundo a apelante, todos os requisitos objetivos instituídos pela Lei nº 10.101/2000 teriam sido cumpridos. O Relatório da fiscalização, por sua vez, afirma que "os fatos geradores das contribuições ocorreram com o pagamento de valores classificados como PLR - Participação nos Lucros ou Resultados, sem possuir as premissas básicas previstas em Lei" (fl. 170 dos autos em apenso).

A controvérsia, assim, foi submetida à análise de perito judicial contábil.

Em linhas gerais, a decisão administrativa e a Fiscalização concluíram pelo descumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 10.101/2000, mormente no que respeita à indicação, discriminação e comprovação de metas de pagamento da participação nos lucros ou resultados.

Os "Termos de Acordo Referente à Participação nos Resultados da Empregadora" fixam percentuais a serem pagos a cada um dos empregados, de acordo com o faturamento apurado em cada competência (no caso, 2002 e 2003).

Todavia, a partir da análise da documentação apresentada pela apelante, a perícia concluiu que "as receitas efetivadas e registradas no balanço são inferiores ao faturamento previsto no acordo assinado em 18.12.2002 (...)", de sorte que a meta estabelecida na Cláusula 4ª do acordo não foi atingida, o que impediria a distribuição do resultado (fl. 469).

A apelante alega que o perito judicial teria considerado indevidamente a "receita" como "faturamento" no período.

Em seus esclarecimentos, o perito lembra que, no item 4 do Termo de Diligência, solicitou à apelante a apresentação de "Relatório de Faturamento, conforme Cláusula 4.1 do Acordo referente a Dezembro de 2002 e Dezembro de 2003, demonstrando o faturamento apurado para cada período" (fl. 796).

O relatório solicitado, contudo, não foi apresentado, o que esclarece o perito nos seguintes termos (fl. 797):

...

Embora solicitado no item 4 do Termo de Diligência, dentre outros documentos (fls. 482/746) apresentados pelo Autor e acostados ao Laudo Pericial Contábil, referido termo não foi atendido em sua plenitude.

O Autor limitou-se a enviar a documentação sem nada esclarecer quanto a seu faturamento.

A perícia elaborou o laudo com base na documentação apresentada.

Para aferir os Termos do Acordo Referentes à Participação nos Resultados da Empregadora, assinados em 18.12.2002 e 12.11.2003 (fls. 736/746), relativos ao mês de dezembro de 2002 e 2003, a perícia utilizou o faturamento com base na "Demonstração de Resultado da Empresa", conforme fls. 507/525, documento contábil apresentado pelo Autor.

...

Como se vê, o emprego de "receita" como "faturamento" efetuado pelo laudo técnico teve como causa a desídia da apelante, que deixou de apresentar ao perito os dados solicitados quanto ao faturamento, base para o pagamento da participação nos lucros ou resultados.

Desse modo, a conclusão da perícia pelo não atingimento das metas não pode ser refutada, à míngua de elementos colocados à disposição do perito que lhe permitissem concluir pelo contrário.

Assim, embora o disposto no § 1º da Lei nº 10.101/2000 tenha sido parcialmente cumprido pela apelante, no sentido de que houve a elaboração de regras claras e objetivas para os critérios de programas de metas, a distribuição dos resultados em desconformidade com as metas previamente fixadas nos acordos fere a exigência, presente no mesmo dispositivo legal, de que haja mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado.

Conclui-se, assim, pelo afastamento da isenção, devendo subsistir a NFLD combatida." *(Grifei).*

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que **revisar as conclusões do acórdão recorrido no que diz respeito à inobservância dos ditames da Lei n.º 10.101/00** demanda o reexame do acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

Percebe-se, assim, que o que se pretende em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, a qual preconiza que *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES DOS AUTOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBA DE REPRESENTAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE CARGO DE DIREÇÃO. INCIDÊNCIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ***PARTICIPAÇÃO DO LUCRO E RESULTADO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ.*** *MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS. MANUTENÇÃO.*

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem abordou a questão da contribuição previdenciária, concluindo, contudo, que esta incidiria sobre as rubricas relativas a "verbas de representação" e "participação nos lucros e resultados", diversamente do que almejava a parte. Entendimento contrário ao interesse da parte não se confunde com omissão.

2. A contribuição previdenciária tem como regra de não incidência a configuração de caráter indenizatório da verba paga, decorrente da reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo empregado.

3. Descreve o Tribunal de origem que a "verba representação" configura verba remuneratória paga a funcionários pelo exercício de direção perante a empresa, valores estes que devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária, pois não representam a indenização de qualquer dano ou prejuízo sofrido pelos empregados em função da prestação do serviço. A modificação do entendimento firmado demandaria reexame do acervo fático dos autos, inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. A isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve observar os limites da lei regulamentadora, no caso, a MP 794/94 e a Lei 10.101/00, e também o art. 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/91, que possui regulamentação idêntica, de modo que é devida a contribuição previdenciária se o creditamento da participação dos lucros ou resultados não observou as disposições legais específicas. Precedentes.

5. No caso, o Tribunal de origem deixou expressamente consignado que a recorrente não observou os normativos de regência na distribuição dos lucros e resultados, o que lhe afastou o direito à isenção prevista. A reversão do julgado novamente encontra óbice na Súmula 7/STJ.

6. O Tribunal a quo, ao decidir a causa, entendeu estarem presentes as condições para o conhecimento do recurso, haja vista ter enfrentado o mérito. O recorrente, por seu turno, inconformado com o provimento desfavorável à sua tese, utilizou-se de dois embargos declaratórios com a finalidade de modificação do julgado, distanciando-se do propósito legal de sanar omissão porventura existente, ou mesmo de prequestionar a matéria. Multa do art. 538, parágrafo único, do CPC que deve ser mantida.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.516.410/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ***PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. NÃO OBSERVÂNCIA DOS LIMITES LEGALMENTE ESTABELECIDOS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*** *INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, in casu, o Código de Processo Civil de 2015.

II - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

III - É firme o posicionamento desta Corte, segundo o qual os valores pagos a título de participação nos lucros não estão sujeitas à contribuição previdenciária quando o pagamento de tais parcelas observa os limites estabelecidos pela Medida Provisória n. 794/94 e pela Lei n. 10.101/00.

IV - In casu, rever o entendimento do tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal quanto à não observância dos limites estabelecidos na legislação apontada, demandaria interpretação de cláusula contratual e revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.591/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 30/10/2018) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007000-59.2014.4.03.6105

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ALEIXO EURIDES BORTOLOTO

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016330-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALLIED TECNOLOGIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO TRANCOSO TANNOUS - SP215799-A, JOAO MARCOS SILVEIRA - SP96446-A, TAMIRIS DOS SANTOS RIBEIRO - SP392177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acordão recorrido assim fundamentou:

EMPRESARIAL. LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. REGISTRO DE MARCA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REGISTRO DE MARCA SIMILAR NO MESMO RAMO DE ATIVIDADE. VEDAÇÃO DO ART. 124, INCISO XIX DA LEI 9.279/96. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. A marca de produto ou serviço, nos termos do art. 123 da Lei nº 9.279/96 – Lei de Propriedade Industrial, é o sinal ou símbolo utilizado para diferenciá-los dos demais.

2. Para que seja deferido o pedido de registro de uma nova marca, cumpre ao INPI checar a eventual existência de registro anterior (princípio da anterioridade), com respeito, ademais, aos princípios da territorialidade e da especialidade.

3. Acerca das vedações ao registro de marca, especificamente no que tange ao caso em análise, dispõe a Lei nº 9.279/96 em seu artigo 124, inciso XIX, que não podem conviver marcas cuja atuação se dê no mesmo ramo mercadológico. O STJ estabeleceu serem três os requisitos para que a marca não possa ser registrada (REsp 949.514/RJ): imitação ou reprodução, no todo ou em parte, ou com acréscimo de marca alheia já registrada; semelhança ou afinidade entre os produtos por ela indicados; possibilidade de a coexistência das marcas acarretar confusão ou dúvida no consumidor.

4. No caso concreto, a recorrente solicitou, em 05/03/2012, junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, o registro da marca 'ALLIED ADVANCED TECHNOLOGIES S.A.' O pedido foi indeferido sob o argumento de que a marca reproduz ou imita registro de terceiro - ALLIED TELESIS.

5. Não prospera a alegação de que houve deferimento de registro de diversas outras marcas contendo o termo 'ALLIED', pois a verificação de anterioridade de registro de marca deve ocorrer dentro de cada ramo de atividade, considerando tão somente as precedências relativas a produtos e serviços que guardem similitude entre si. O fato de terem sido concedidos registros com a palavra 'ALLIED' para outras espécies de produtos/serviços não tem o condão de demonstrar tratamento discriminatório injustificado por parte do INPI.

6. Pesquisa ao site do INPI permite constatar que a empresa ALLIED TELESIS HOLDINS K.K. atua no mesmo ramo de atividade da ora recorrente, a saber, computadores, periféricos e demais equipamentos para computadores; o pedido de registro da marca foi depositado em 2001; a concessão deu-se em 2011, antes, portanto, do pedido realizado pela apelante, motivo pelo qual o direito de precedência pertence à ALLIED TELESIS e a negativa do pedido de registro feito pela recorrente é plenamente justificado.

7. Evidente que a marca cujo registro é pretendido pela apelante é similar a outra anteriormente registrada, referente ao mesmo ramo empresarial (computadores e equipamentos em geral para computadores) o que, de acordo com o artigo 124, inciso XIX da Lei 9.279/96, constitui impedimento ao registro de marca.

8. Apelação não provida. Honorários recursais arbitrados com espeque no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC.

Revisitar referida conclusão demanda reexame de contexto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONFUSÃO ENTRE MARCAS, ILEGITIMIDADE PASSIVA, CERCEAMENTO DE DEFESA, REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. INVERSÃO DE ENTENDIMENTO DA CORTE ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Apesar de rejeitados os embargos de declaração, as matérias em exame foram devidamente enfrentadas pelo Colegiado de origem, que sobre elas emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente, não havendo, assim, falar em violação do art. 535 do CPC.

2. A modificação da conclusão a que chegou o acórdão impugnado, relativamente à ilegitimidade passiva ad causam, o cerceamento de defesa, a distinção entre as marcas, de modo a causar confusão entre os consumidores e a redução da verba honorária fixada, implicaria, necessariamente, no revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, procedimento vedado na via especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 733.964/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 03/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. ART. 124, XIX, DA LEI Nº 9.279/96. COLISÃO DE MARCAS. MARCA NOMINATIVA CHESTER E MARCA MISTA CHESTER CHEETAH. REGISTRO CONCEDIDO SEM EXCLUSIVIDADE DO USO DA PALAVRA "CHESTER". POSSIBILIDADE DE CONVIVÊNCIA DAS MARCAS. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO ENTRE CONSUMIDORES. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. [...] 1. Para a caracterização da infringência de marca, não é suficiente que se demonstrem a semelhança dos sinais e a sobreposição ou afinidade das atividades. É necessário que a coexistência das marcas seja apta a causar confusão no consumidor ou prejuízo ao titular da marca anterior, configurando concorrência desleal. Precedentes. 2. A doutrina criou parâmetros para a aplicação do 124, XIX, da Lei nº 9.279/96 ao caso concreto, listando critérios para a avaliação da possibilidade de confusão de marcas: a) grau de distintividade intrínseca das marcas; b) grau de semelhança das marcas; c) legitimidade e fama do suposto infrator; d) tempo de convivência das marcas no mercado; e) espécie dos produtos em cotejo; f) especialização do público-alvo; e) diluição. 3. Com base nos elementos fático- probatório s dos autos, o Tribunal de origem concluiu pela possibilidade de coexistência no mercado da marca nominativa CHESTER e da marca mista CHESTER CHEETAH. 4. A primeira é um produto derivado de uma ave para festas; a outra, um produto do ramo de salgadinhos. 5. A revisão do entendimento firmado na instância ordinária atrai a incidência da Súmula nº 7 do STJ. 6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1346089/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015)

[...]

"Para modificar o que foi decidido pela Corte de origem, no âmbito da ação de abstenção de uso de nome empresarial, marca e nome de domínio, seria necessário o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, ante o óbice previsto na Súmula 7 desta Corte"

(AgRg no Ag n. 1.049.819/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/3/2011, DJe 30/3/2011).

[...]

2. A revisão do acórdão recorrido sobre a identidade ou afinidade do segmento mercadalógico das marcas demandaria a alteração das premissas fático-probatórias, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

[...]

(REsp 1342741/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 22/06/2016)

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

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032962-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SIMARA APARECIDA MOREIRA DE SOUZA TRANSPORTE - ME, SIMARA APARECIDA MOREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **SILMARA APARECIDA MOREIRA DE SOUZA TRANSPORTE - ME, e outro,** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SIMPLES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATWA. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO LANÇAMENTO. INEXIGIBILIDADE DA MULTA. IRREGULARIDADE DA CDA. OMISSÃO NA FÓRMULA DE CÁLCULO DOS CONSECTÁRIOS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS DO TÍTULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ENCARGO LEGAL. ALEGAÇÕES AFASTADAS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. In casu, vê-se que a matéria controvertida é exclusivamente de direito, cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da documentação colacionada aos autos e da legislação sobre a matéria. Precedentes.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal, o que torna desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, dispensada, ademais, a obrigatoriedade de homologação formal por parte da Fazenda, situação na qual o débito é exigível independente de qualquer atividade administrativa, entendimento que está em consonância com a Súmula 436 do STJ e seus precedentes.

3. No caso dos autos, os débitos inscritos em divida ativa foram constituídos por meio de Declaração de Rendimento, constando das CDA's a indicação da origem dos débitos, período de apuração, natureza da dívida, data do vencimento, termo inicial da incidência da atualização monetária e juros, e fundamentação legal.

4. Da petição inicial consta a legislação aplicável aos acessórios da dívida, no tocante à correção monetária, juros de mora, taxa SELIC e encargo do Decreto -Lei n° 1.015/69. Quanto a este encargo, ele é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes, o que está de conformidade com a Súmula 168 do extinto TFR e RESP Repetitivo n° l.l43.320/RS (DJe 21/05/2010).

5. As questões manifestadas nas razões deste agravo interno foram todas devidamente dirimidas, consoante supramencionado. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação ao(s): i) arts. 150, §4° e 201, ambos do CTN, em razão da falta de prévia e expressa homologação do lançamento do tributo, resultando na nulidade da inscrição do débito em dívida ativa; ii) arts. 142 e 145, ambos do CTN, por falta de lançamento da multa de mora; iii) art. 614, II do CPC/73 (atual art, 798, I, *b* do CPC/2015), em razão da não apresentação de memória discriminada do débito atualizado; iv) art. 2°, §5°, da Lei 6830/80 e arts. 202 e 203, ambos do CTN, decorrente da falta do termo de inscrição da dívida, bem como ausência dos seus requisitos essenciais, no que resulta a nulidade da CDA; e v) art. 20, §3°, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 85, parágrafo 2°, do NCPC), pela aplicação do encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com relação aos fundamentos de nulidade que macularia m a CDA, e suposta ofensa ao art. 2°, §5°, da Lei 6830/80 e arts. 202 e 203, ambos do CTN, em razão da falta do termo de inscrição da dívida e do não preenchimento de seus requisitos essenciais, especialmente com relação à origem do débito, forma de calcular os juros e a correção monetária, e o termo inicial e final para o respectivo cálculo, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após percuciente análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos.

Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a *pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

A corroborar este entendimento, há farta jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME EM APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º, § 5º, II, E 3º DA LEI 6.830/1980; DOS ARTS. 7º, 8º E 9º DA LEI 9.933/1999; DOS ARTS. 85 E 803, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015; DO ART. 57 DA LEI 8.078/1990 E DO ART. 1º DO DECRETO-LEI 1.025/1969. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO. LEI 9.933/1999. LEGALIDADE. CDA. VALIDADE. JUÍZO FORMADO COM BASE NA ANÁLISE DOS ELEMENTOS FÁTICOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O exame da violação de dispositivos constitucionais (arts. 2º, 5º e 145 da Constituição Federal) é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa aos arts. 2º, § 5º, II, e 3º da Lei 6.830/1980; aos arts. 7º, 8º e 9º da Lei 9.933/1999; aos arts. 85 e 803, I, do Código de Processo Civil/2015; ao art. 57 da Lei 8.078/1990 e ao art. 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Incide, nesse ponto, a Súmula 284/STF.
(...)

4. O Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, consignou: "De início, esclareça-se que para instruir a execução fiscal, basta o título executivo, a teor do artigo 6°, § 1°, da Lei n.° 6.830/80, com as informações próprias do termo de inscrição, sem que seja necessária para a validade da cobrança judicial a juntada do inteiro teor do feito administrativo, desde que devidamente identificado na CDA, como ocorrido no caso dos autos (cópias às f. 75). (...) In casu, o embargado juntou a cópia dos procedimentos administrativos (f. 104-121), corroborando os dados da Certidão de Dívida Ativa, quanto à execução de multa administrativa, apurada em auto de infração, lavrado em regular processo administrativo, fundado na violação de normas metrológicas apontadas, previstas na Lei 9.933/1999. Por outro lado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2°, § 5° da LEF), e pode ser afastada somente mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que, no presente caso, não ocorreu. Observa-se que a CDA (cópias às f. 75) respeita todas as exigências constantes dos §§ 5° e 6° do artigo 2° da Lei n° 6.830/80, bem como foi observado o disposto nos artigos 202 e 203 do CTN, restando, portanto, preenchidos todos os requisitos legais atinentes à formalização da dívida ativa, pois indica a origem multa administrativa, o número do respectivo processo administrativo, o documento de origem Auto (s) de Infração e o fundamento legal da dívida: arts. 8° e 9° da Lei 9.933/99. Desse modo, não há se falar em cerceamento de defesa e tampouco cogitar de qualquer nulidade da CDA. (...) Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação" (fls. 237-244, e-STJ).

5. A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo conhecido para não se conhecer do Recurso Especial.

(AREsp 1529688 / SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, publicado no DJe 11/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. ***EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*** *METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.*

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é induvidosa no caso sob exame.

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102 .578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982 , tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)(destaques nossos)

Quanto à aventada nulidade da inscrição do débito e/ou da execução fiscal em razão da violação ao(s): i) **arts. 150, §4° e 201, ambos do CTN**, em razão da falta de prévia e expressa homologação do lançamento do tributo, resultando na nulidade da inscrição do débito em dívida ativa; ii) **arts. 142 e 145, ambos do CTN**, por falta de lançamento da multa de mora; iii) **art. 614, II do CPC/73 (atual art, 798, I, *b* do CPC/2015)**, em razão da não apresentação de memória discriminada do débito atualizado, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, pelo que a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 83 do STJ**, segundo a qual *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Confira-se os seguintes precedentes do STJ a respeito da questão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO SOBRE A NÃO REGULARIDADE DA CDA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ***TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DISPENSA DE HOMOLOGAÇÃO FORMAL PARA SER EXIGIDO****.*

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação em que houve a declaração do débito tributário pelo contribuinte. Assim, "no ponto, a orientação do acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ expresso na Súmula nº 436 desta Corte, in verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco'" (AgInt no AREsp 896.342/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1039867/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 19/03/2018) (destaque nosso)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. ***DESNECESSIDADE DE NOVO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA*** *.*
1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nos termos do art. 557, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Eventual nulidade da decisão monocrática, calcada no art. 557 do CPC, fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.
3. No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do débito feita sem o respectivo pagamento tem o condão de constituir o crédito tributário e todos os seus consectários, ***sem a necessidade de procedimento administrativo para a cobrança da multa moratória.*** *Precedente: AgRg no REsp 989.647/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4.6.2009, DJe 23.6.2009.*
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1251419 / RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, publicado no DJe 09/09/2011) (destaques nossos)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. REQUISITOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. APRESENTAÇÃO DO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. DESCABIMENTO.
A verificação acerca do preenchimento dos requisitos de validade da Certidão de Dívida Ativa (CDA) pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
É assente nesta Corte o entendimento segundo o qual, "na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez" *(AgRg no AgRg no AREsp 235.651/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 25/9/2014).*
Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1098983 / RS, ***Relator*** *Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, publicado no DJe 30/11/2017) (destaque nosso)*

Por fim, a Eg. Corte Superior de Justiça decidiu no julgamento do **REsp nº 1.143.320/RS (Tema nº 400)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, que o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, sem que isto implique em violação ao art. 20 do CPC/1973 (atual art. 85 do CPC).

Neste particular, confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, no tocante ao debate resolvido por recurso repetitivo (Tema 400), nos termos do art. 1.030, I, "b" do Código de Processo Civil, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024067-92.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CELSO DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N

APELADO: ANTONIO CELSO DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Petição ID 132939392

Considerando os princípios da celeridade e economia processual, o pedido constante da referida petição deve ser deduzido perante o R. Juízo *a quo*.

2. Recurso Extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002361-82.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FAL 2 INCORPORADORA STADIUM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por FAL 2 Incorporadora Stadium Ltda. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Parágrafo único. Na formalização da transferência perante o SPU, observar-se-ão o prazo e demais termos do art. 116 do Decreto-lei n° 9.760, de 5 de setembro de 1946.

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

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

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

II - a cancelar a inscrição da ocupação, procedendo na forma dos arts. 63, 132 e 198 do Decreto n° 9.760, de 5 de setembro de 1946.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sobre o tema, veja-se:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007259-24.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERTO MARIA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO - SP141309-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

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

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004096-70.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

APELADO: JOSE CREMONESE CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001490-47.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, SOUHEIL GHOLAM

Advogados do(a) APELANTE: JORGE LUIS DE MOURA FLORENCIO - SP394966-A, ISAAC DE MOURA FLORENCIO - SP205370-A

APELADO: SOUHEIL GHOLAM, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: JORGE LUIS DE MOURA FLORENCIO - SP394966-A, ISAAC DE MOURA FLORENCIO - SP205370-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por SOUHEIL GHOLAM , com fulcro no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em suma, negativa de vigência ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, porque preenche todos os requisitos necessários à aplicação da benesse.

Em contrarrazões, MPF sustenta que o recurso não seja admito ou conhecido ou o desprovimento do recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissão.

Considerando a promulgação da Lei 13964/2014, que inseriu o parágrafo único ao art. 316 do CPP e tornou obrigatória a reavaliação da necessidade de manutenção da custódia cautelar periodicamente, mantenho, pelos fundamentos exarados pelo juízo a quo, a prisão cautelar de Souheil Gholam, mormente porque, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "permanecendo os fundamentos da prisão cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação" (RHC 117802/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 10.06.2014, DJe 27.06.2014).

O acórdão recorrido foi lavrado nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 E ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. Dosimetria da pena. Pena-base majorada de acordo com o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, que permite ao juiz, na fixação das penas, considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga traficada.

3. Manutenção da fração da transnacionalidade do crime, pois condizente com a orientação firmada nesta Turma. Precedentes.

4. Impossibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

5. Mantido o regime inicial fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, §2º, "a").

6. Apelação do MPF parcialmente provida e apelação da defesa desprovida.

O recorrente pleiteia a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima de 2/3 (dois terços).

A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas.

Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era aplicável por entender não estarem preenchidos os seus requisitos, tendo em vista as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso. Confira-se trecho do *decisum* impugnado:

Com efeito, a carga de droga que o acusado levaria para o Líbano é muito valiosa no mercado de drogas e, por isso, não seria entregue a quem não gozasse de um certo grau de confiança da organização criminosa que era sua proprietária. A provar isso está o fato de que o acusado viajava em classe executiva, o que é absolutamente incomum para casos de simples "mula". Observe-se que, apesar de viajar na classe executiva, hospedou-se em São Paulo no centro da cidade (onde não há mais hotéis de luxo), em local pouco frequentado à noite por paulistanos, quanto mais turistas. Além disso, sua passagem foi paga em dinheiro, mesmo estando ele desempregado.

Conquanto nem sempre uma "mula" do tráfico seja integrante, ainda que circunstancial, de organização criminosa, o que se analisa aqui é se o tráfico é organizado, para fins de aplicação, ou não, da minorante do chamado tráfico privilegiado. Considerando-se, porém, que o valor (custo) da droga entregue ao acusado é bastante alto, não se pode dizer, a priori, que se trate de uma simples "mula", mas de alguém que tinha a confiança dos efetivos donos da droga. Portanto, as circunstâncias concretas deste caso afastam a possibilidade de aplicação dessa minorante.

Desse modo, concluir de forma diversa importaria revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial por força da súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO.LEGALIDADE. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COMO TRANSPORTADOR.INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, "a simples atuação do agente na condição de 'mula' não induz, por si só, ser ele integrante de organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso, a autorizar o afastamento do redutor na totalidade." (AgRg no AREsp 545.870/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 11/10/2018).

*2. **Na hipótese dos autos, as circunstâncias do caso concreto denotam a colaboração permanente do agravante com o tráfico ilícito de entorpecentes, considerando especialmente a realização de diversas viagens ao exterior, com intervalos curtos entre si, incompatíveis com sua condição financeira declarada, tudo a indicar que sua contribuição para a logística de distribuição do narcotráfico não era eventual, não havendo que se falar em violação ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.***

3. Agravo desprovido.

(AgRg no AREsp 1667714/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 17/06/2020) – destaque nosso

No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 1642527/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.05.2020, DJe 02.06.2020; STJ, HC 567.211/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.05.2020, DJe 27.05.2020.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002156-63.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDO FERNANDES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIZA CONCI - MS4230

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Confira-se:

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 489 DO CPC /2015. AUSENTE. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado, não estando o julgador obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Precedentes.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que, em virtude de o contribuinte ter decaído de parte mínima do pedido, o município réu deve arcar com os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1662345/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. AFASTAMENTO CAUTELAR DAS FUNÇÕES E DO CARGO. INDENIZAÇÃO POR FÉRIAS NÃO GOZADAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EFETIVO EXERCÍCIO. APELAÇÃO NEGADA.

1. Conforme se depreende dos documentos juntados aos autos, o autor responde a diversos processos administrativos disciplinares e foi afastado cautelarmente do cargo, sem prejuízo de sua remuneração, por decisão judicial proferida nos autos nº 0000945-40.2010.403.6006, por, supostamente, ter praticado atos de improbidade administrativa.

2. Pretende o autor receber indenização por férias não gozadas nos períodos de 2011 a 2014, além de 1/3 constitucional, em virtude da decisão judicial acima mencionada.

3. Segundo entendimento do E. STJ, o recebimento de férias não constitui vantagem, mas sim um direito do trabalhador que, para usufruí-lo, precisa preencher os requisitos legais, dentre os quais está o período aquisitivo, que se relaciona ao efetivo exercício das atividades laborais.

4. Ademais, ressalta-se que o direito a férias tem como fundamento normas de higiene física e mental do trabalhador e busca assegurar um período de descanso, vez que, uma vez fatigado pela rotina de trabalho não mais possui o mesmo rendimento de antes.

5. No presente caso, é incontroverso que o autor se encontrava afastado de seu cargo e de suas funções no período de 30/08/10 a 15/10/15. Dessa forma, inexistindo prestação de serviços, não há que se falar em aquisição de direito de férias.

6. Apelação a que se nega provimento.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

Assim os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, o recurso especial foi interposto unicamente com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, o que demanda a observância do disposto nos referido dispositivo e o disposto nos arts. 1.029 § 1º, do CPC/2015, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.

2. Ocorre que, no caso, verifica-se que o ora agravante limitou-se a transcrever a ementas dos julgados paradigmas, utilizando-os como citação de jurisprudência a seu favor, não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, restando ausente o necessário cotejo analítico a comprovar o dissídio pretoriano, bem como a demonstração da similitude fática entre os julgados mencionados.

3. Com efeito, o Tribunal de origem afirmou expressamente a existência de dolo genérico na hipótese em análise e, nos casos paradigmas, ficou consignada a ausência do elemento subjetivo. Ademais, destaca-se que, em nenhum dos casos indicados houve a prática de conduta similar à indicada nos presentes autos, o que revela a ausência de identidade fática entre os casos confrontados.

4. Noutro giro, é certo que a revisão do entendimento sufragado pelo Tribunal de origem que reconheceu o elemento anímico, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. A propósito, é irrefragável que o acolhimento da tese de insurgência do recurso especial, frente aos fundamentos do acórdão recorrido, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1837611/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECLAMO.INSURGÊNCIA RECURSAL DO DEMANDADO.

1. A alteração das conclusões a que chegou o órgão julgador no tocante à responsabilidade civil pelo acidente de trânsito, implica em revolvimento do conjunto fático e probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, em razão da Súmula 7/STJ.

2. A dissonância entre a tese apresentada nas razões recursais e o dispositivo apontado como violado, bem assim a falta de indicação pela parte recorrente de qual o dispositivo legal teria sido violado, implica em deficiência da fundamentação do recurso especial, a atrair o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2.1. Ademais, o acolhimento do inconformismo recursal, no sentido de verificar a apontada litigância de má-fé do autor, demandaria o reexame de fatos e provas, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio mediante o cotejo analítico dos acórdãos recorrido e paradigmas, na forma prevista nos artigos 1029 do CPC/15 e 255 do RISTJ. A mera transcrição de ementas não satisfaz as exigências para a demonstração da divergência jurisprudencial, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

4. O recurso especial não constitui a via adequada para a análise de eventual ofensa a Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, por não estarem tais atos normativos inseridos no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, a, da Constituição Federal.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1568699/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

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

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007061-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MOHAMADOU LAMIN SILLAH

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A impugnação do apelante se deu de modo genérico, sem especificar os fundamentos da sentença que deseja ver alterados.
2. Com efeito, o magistrado de primeiro grau entendeu que a causa de pedir não é clara. De fato, não consta dos autos um documento sequer acerca de eventual indeferimento de pedido de regularização migratória. Nas razões recursais, o apelante se limita a repetir os fundamentos da petição inicial, sem impugnar os fundamentos da sentença.
3. Ainda que não se entenda pelo não conhecimento do recurso, certo é que não há prova pré-constituída a ensejar a concessão da ordem.
4. Isso porque, como já mencionado, não consta dos autos nenhum documento a comprovar o quanto alegado. Não restou claro o ato coator e tampouco a causa de pedir, não havendo, assim, procedência nas alegações.
5. Apelação desprovida.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028934-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JCON INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por JCON – INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUÇÃO LTDA contra acórdão proferido por órgão colegiado desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. JUSTIÇA GRATUITA. PROVA SUFICIENTE DA NECESSIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Desde os tempos do CPC/73, cenário inalterado com o advento do NCPC, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal depende da concorrência de três requisitos: (i) garantia da execução; (ii) relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e (iii) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). Na singularidade, porém, apenas a primeira condição aparentemente foi cumprida.

2. Não se verificou neste momento processual a relevância da fundamentação na densidade necessária para afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo. Tampouco se observa o alegado risco de grave dano, mesmo porque a mera possibilidade de alienação futura de bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

3. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 919 do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, impõe-se o prosseguimento da ação executiva fiscal.

4. A concessão do benefício da justiça gratuita em favor de pessoa jurídica se restringe aos casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre no presente caso.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

A recorrente alega violação aos arts. 489 e 1.021 do CPC, pois as questões tratadas nos autos não foram submetidas ao colegiado, além de não restarem claros os motivos do indeferimento da atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução e do pedido de gratuidade da justiça, *matérias estas que dependem da valoração subjetiva de cada julgador, não havendo espaço para decisão monocrática*. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de atribuição do efeito suspensivo no recebimento dos embargos à execução fiscal e a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica.

O agravo de instrumento foi interposto pela ora recorrente contra decisão que recebeu os embargos à execução sem a atribuição de efeito suspensivo, bem como indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que ausentes os requisitos para a concessão das medidas. O Relator negou provimento ao recurso, com fulcro no art. 932, IV, do CPC.

O órgão colegiado desta Corte, com base nas provas dos autos, confirmou, em julgamento do agravo interno interposto, a decisão monocrática, porquanto não estão presentes os requisitos que autorizam a concessão das medidas requeridas, consignando que: 1) *Ausentes os requisitos do § 1º do art. 919 do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, impõe-se o prosseguimento da ação executiva fiscal;* 2) *A concessão do benefício da justiça gratuita em favor de pessoa jurídica se restringe aos casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre no presente caso.*

No tocante à suposta violação ao art. 489 do CPC, uma vez que o acórdão se encontra suficientemente fundamentado, inexiste qualquer violação ao dispositivo indicado. Ademais, vale destacar que a fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência desta, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

(...)

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

(...)

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

De outra parte, sobre a alegação de vulneração ao art. 1.021 do CPC (não observância do princípio da colegialidade), cumpre salientar que o feito decidido monocraticamente, conforme autoriza o art. 932 do CPC (art. 557 do CPC/73), o que ensejou o manejo do agravo interno, assim o recurso foi submetido ao órgão colegiado que confirmou a decisão. Logo, inexiste alegada violação.

Assim é o entendimento do E. STJ:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. ARTIGO 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DAS RAZÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE N° 283/STF. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CABIMENTO. TESE DO RECURSO ESPECIAL QUE DEMANDA REEXAME DE CONTEXTO FÁTICO E PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N° 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. O relator está autorizado a decidir singularmente recurso (artigo 932, do Código de Processo Civil de 2015, antigo 557). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado competente, em sede de agravo interno.

(...)

(AgInt no AREsp 1221654/RO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 01/08/2018)

No mais, o julgado se encontra em harmonia com o entendimento da Corte Superior:

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do **REsp 1.272.827/PE - tema 526** submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento que:

A atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor" fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

No caso concreto, a discussão gira em torno da presença dos requisitos ensejadores do efeito suspensivo, como já mencionado acima o acórdão recorrido consignou, com base nas provas dos autos, que não estão presentes as condições que autorizam a medida pleiteada.

De igual modo, o indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita também ocorreu com base na singularidade do caso concreto, restando consignado que não foi demonstrada a condição de hipossuficiência da pessoa jurídica.

Para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL OFENSA. POSTERIOR DECISÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO. SUPERAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. VERIFICAÇÃO DA PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SUSPENSÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da pacífica compreensão do col. Superior Tribunal de Justiça, a alegação de ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil fica superada por ocasião do julgamento do agravo interno pelo órgão colegiado, o qual teve a oportunidade de reapreciar a irresignação do ora recorrente, confirmando, entretanto, a decisão tomada de forma monocrática.

2. Consoante prevê o art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, o magistrado poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) requerimento do embargante; (b) relevância da argumentação; (c) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; e (d) garantia do juízo.

3. É vedado, em sede de recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Destaque nosso)

(AgRg no AREsp 395.063/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 12/03/2014)

Quanto ao indeferimento da assistência judiciária gratuita:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O eg. Tribunal a quo não concedeu o benefício de assistência judiciária gratuita, sob o entendimento de que não foram evidenciados os motivos configuradores da hipossuficiência. Nesse contexto, considerando as circunstâncias do caso concreto, tem-se que a pretensão de alterar tal entendimento, a fim de reconhecer a hipossuficiência dos agravantes, demandaria reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. Consoante a jurisprudência desta Corte, não cabe recurso especial fundado em violação de enunciado de súmula, ainda que fundamentado pela alínea c do permissivo constitucional.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1259579/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 13/06/2019)

Por fim, não cabe o recurso quanto à alegação de nulidade da decisão agravada, por ausência de fundamentação, ante a constatação de que a matéria impugnada não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido (tão somente da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo do recurso), sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado. Não se obedeceu, portanto, ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ.

Evidenciada, portanto, a ausência de prequestionamento, incidindo também ao caso o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

A respeito, o entendimento do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PROVA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF.

(...)

4. É inadmissível recurso especial acerca de questão não prequestionada pelo tribunal de origem, ainda que seja matéria de ordem pública. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1169079/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2018, DJe 21/09/2018)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao **tema 526** dos recursos repetitivos e, nas demais questões, **não o admito.**

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0009109-57.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GAZETA MERCANTIL S/A, EDITORA RIO PARTICIPAÇÕES EIRELI, DOCAS INVESTIMENTOS LTDA, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA, JVCO PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISA CYRELLO ROGGERO - SP23450
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO - RJ144373
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO - RJ144373
Advogado do(a) AGRAVADO: RUI PINHEIRO JUNIOR - SP71118-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RUI PINHEIRO JUNIOR - SP71118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por NÉLSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO. GRUPO ECONÔMICO. GAZETA MERCANTIL. DOCAS S.A. CONFUSÃO PATRIMONIAL. QUADRO ADMINISTRATIVO COMUM. JURISPRUDÊNCIA DESTE E. TRIBUNAL. PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA. ACTIO NATA. ATUAÇÃO PESSOAL DO RECORRENTE NESSE QUADRO. RESPONSABILIZAÇÃO. CABIMENTO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA QUE NÃO PODE SER REALIZADA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Aplicando-se a teoria da actio nata, tem-se que a inclusão de sócio ou administrador no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Assim, pontualmente realizado o pedido para redirecionamento em março de 2011, uma vez que se fundamenta em documentação consistente em matérias jornalísticas a respeito do recorrente de 2007 e 2009.

2. O caso dos autos revela atuação conjunta de grupo econômico na exploração do mesmo fundo de comércio, relativo à Gazeta Mercantil, com confusão de patrimônios e quadro administrativo em comum. Jurisprudência deste E. Tribunal: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580663 0007858-04.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 381721 0028570-59.2009.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2017; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557336 0010914-79.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2017; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 538723 0021370-25.2014.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 509122 0017219-50.2013.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 402652 0010214-79.2010.4.03.0000, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2012;

3. A situação possui relação umbilical com a atuação pessoal do recorrente na direção do empreendimento, motivo pela qual os indícios possibilitam a aplicação do disposto no artigo 50 do Código Civil, que prevê desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, ou, ainda, incidência do próprio artigo 135, II e III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto. Em matérias jornalísticas, uma inclusive entrevista concedida pelo recorrente, nota-se ser fato notório sua atuação como gestor da Gazeta Mercantil, participando da cadeia de negócios jurídicos que ensejaram o reconhecimento, por este E. Tribunal, da sucessão e do grupo econômico.

4. A discussão de tal questão não se afigura possível em sede de exceção de pré-executividade, conforme já decidido por este E. Tribunal em recursos tirados do feito originário: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0034383-62.2012.4.03.0000, RELATOR DES. FED. MARCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial DATA:24/05/2013; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0015188-28.2011.4.03.0000, RELATOR DES. FED. MARCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial DATA:24/05/2013.

5. O recorrente responde pessoalmente por força de redirecionamento da execução fiscal, diante de sua atuação no bojo do grupo econômico, motivo pelo qual descabido cogitar do preenchimento dos requisitos para aplicação do art. 185-A do Código Tributário Nacional, bem como de contrariedade à tese firmada pelo STJ no REsp 1377507/SP (Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014).

6. Não se pode admitir que um executado, no caso o recorrente, traga alegações no sentido da necessidade de ampliação do polo passivo do feito executivo, sendo patente a ausência de legitimidade. O acolhimento do pleito da recorrente significaria ampliação subjetiva da lide em hipótese sem amparo legal, já que seria equivalente à modalidade de intervenção de terceiros não admitida na execução.

7. Recurso desprovido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que o pronunciamento judicial que determinou sua inclusão no polo passivo da ação executiva contrariou dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, *in* DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexiste ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da (o) executada (o), almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

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

A alegação de ofensa ao artigo 185-A, do Código Tributário Nacional foi refutada ao fundamento de que *"... O recorrente responde pessoalmente por força de redirecionamento da execução fiscal, diante de sua atuação no bojo do grupo econômico, motivo pelo qual descabido cogitar do preenchimento dos requisitos para aplicação do art. 185-A do Código Tributário Nacional, bem como de contrariedade à tese firmada pelo STJ no REsp 1377507/SP (Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)."* (trecho da ementa do acórdão impugnado).

A questão da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal foi resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp 1.201.993/SP (Tema 444)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, onde foram fixadas as balizas para a análise da matéria em acórdão assim ementado:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

18. Recurso Especial provido.

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

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b, do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, objetivando a exclusão de sua responsabilidade pelo pagamento do débito, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice na Súmula 07 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, confira-se

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPUTADA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.
1. O Tribunal a quo adentrou o contexto fático-probatório dos autos, a fim de caracterizar a existência de formação de grupo econômico e, por conseguinte, constatar a presença dos requisitos configuradores da responsabilidade tributária.
2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.
3. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 844.055/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 444) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001811-90.2006.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA BERTOGNA - SP210268

APELADO: MINERACAO VALE DO SAO SIMAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO CUNHA GALVES - SP366470

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Mineração Vale do São Simão Ltda. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido assim decidiu:

AMBIENTAL E PROCESSO CIVIL. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. EMBARGO/INTERDIÇÃO. EXTRAÇÃO DE ARGILA. VÁRZEA DO RIO TAMANDUÁ. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). LAUDO PERICIAL. SUPRESSÃO DA VEGETAÇÃO. CONCESSÃO DA LAVRA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL PELO ÓRGÃO FEDERAL. NECESSIDADE. ATIVIDADE QUE NÃO SE CARACTERIZA COMO DE UTILIDADE PÚBLICA OU INTERESSE SOCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A autora, ora apelada ajuizou, em face do IBAMA, ação declaratória de nulidade de auto de infração e imposição de penalidade de multa, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em relação ao auto de infração nº 263252, com imposição de multa no montante de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), e ao termo de embargo/interdição n.º 180694/C, ambos lavrados em 06/10/2005.

2. Do auto lavrado pelo IBAMA consta a descrição da infração como: "destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente mesmo em formação para a extração de argila, com canal em toda a extensão da área, drenando a várzea do Rio Tamanduá"; tendo sido capitulada pelo agente ambiental nos termos do artigo 38 da Lei n.º 9.605/98; do artigo 2º, "a", da Lei n.º 4.771, de 15/09/1965 (antigo Código Florestal); e dos artigos 2º, II e VII e 25 do Decreto n.º 3.179/99.

3. Com efeito, não há dúvida de que a várzea do rio Tamanduá está inserida em área de preservação permanente (APP), e nela se dá a lavra da argila que foi autuada. Essa assertiva tem amparo nos elementos probatórios, tanto documentais quanto técnicos, especialmente o laudo pericial do perito do juízo, que permitem concluir com segurança que a área sobre a qual recaiu o auto de infração, utilizada para exploração de argila, deve ser considerada como de proteção permanente, simplesmente porque está localizada na várzea do rio Tamanduá.

4. O conjunto de normas incidentes sobre a área deve, evidentemente, ser submetido à interpretação sistemática e teleológica, impondo-se sejam consideradas as características da região de lavra para que se identifique a disciplina jurídica aplicável, observando-se não somente a distância do curso d'água, "desde o seu nível mais alto", mas, também, a vegetação da região. Assim, considera-se a distância de 30 (trinta) metros do curso d'água, eis que o rio Tamanduá tem menos de dez metros de largura, aplicando-se a regra do artigo 2º, letra "a", item 1, da Lei nº 4.771, de 15/09/1965.

5. Além desses comandos, é de rigor sopesar, concomitantemente, para fins de aferir a natureza do lugar da lavra em exame, a norma protetiva da vegetação na APP, segundo a qual é prescindível a fixação do ponto da cheia do rio. Assim, a tomada da distância da faixa marginal do rio inicia-se a partir do brejo ou charco, como foi constatado pela perícia no local da lavra.

6. Não se cuida, portanto, de deslocar a área de proteção permanente (APP) da margem do rio para as margens da várzea, como refere a apelada. Trata-se, isto sim, de dispensar tratamento protetivo ao ecossistema do rio Tamanduá como um todo integrado, capaz de manter constante a regeneração da biodiversidade da zona ripária, na qual se desenvolve o bioma formado pelo curso d'água, o solo e a vegetação, que caracterizam o terreno que inclui a várzea.

7. O manejo da lavra de argila nessa área de preservação permanente (APP) retira o equilíbrio e, portanto, a sustentabilidade da área. Ainda nessa senda, outro ponto importante, que se coaduna com o conjunto probatório, reforçando a constatação de que a lavra está inserta em área de preservação permanente (APP), é a constatação do perito judicial no sentido de que, conforme havia sido apontado pelo laudo de infração: "A vistoria indicou que no fundo da valeta existia água corrente, indicando que o lençol freático foi interceptado".

8. Em seu exame técnico o perito foi categórico ao responder afirmativamente ao quesito da autora sobre a imputação constante no auto de infração guerreado, referente a "destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo em formação para extração de argila". Refere o expert do juízo que, não obstante a perícia tenha sido realizada após três anos da lavratura do auto, é possível concluir que o trecho de valeta está dentro da APP, e mede 56 metros de cumprimento, de forma que "para a sua abertura necessariamente foi suprimida a vegetação ali presente".

9. Exsurge do arcabouço probatório que a autora obteve perante o Ministério das Minas e Energia a concessão da lavra, mediante Decreto da Presidência da República nº 72.735, expedido em 04/09/1973, para área de 146,262 ha. Posteriormente, pela Portaria nº 575, de 24/07/1989, houve retificação da concessão da lavra, passando a abranger 145,33 ha. Nova alteração indica nova redução, fixando-se a área atual de 90,43 ha, conforme a Portaria nº 026, de 02/02/2001, do Secretário-Geral do Ministério das Minas e Energia. As últimas alterações da área de mineração decorreram da necessidade de obtenção de licenciamento perante a CETESB, bem como adequação à nova legislação, na forma do Decreto nº 97.632, de 10/04/1989, e da Resolução SMA nº 18, de 23/10/1989, bem como de alteração da área de reserva legal. Para tanto, fora apresentado pela autora o Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental nº 12/2001, de 11/01/2001, do qual consta o firme propósito de efetuar o plantio de mudas de essências florestais nativas, em cumprimento do Parecer Técnico Florestal nº 64/2000, de 20/11/2000, emitido pelo Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais (DEPRN), que determinou o plantio de mudas nativas, e, ainda, a advertiu que: "Este documento não autoriza o uso das áreas consideradas de Preservação Permanente (art. 2º e 3º, Lei nº 4771/65)".

10. Essa anotação é suficiente a demonstrar que o Poder Público Estadual não concedeu à autora o direito de supressão de vegetação em APP, apenas autorizou a lavra. Assim, não se confirma a tese da autora no sentido de que estaria amparada pelas regras que garantem a supressão da vegetação em APP, por falta de autorização do órgão competente.

11. A Medida Provisória n° 1.605-30, de 19/11/1998, deu nova redação ao artigo 3° da Lei nº 4.771, de 15/09/1965, prevendo que, nos casos de supressão, seria necessária a manifestação do órgão ambiental federal. Importa destacar que, na ocasião, seria imprescindível a autorização concedida pelo órgão federal na esfera ambiental, ou seja, somente o IBAMA poderia manifestar-se cabalmente sobre a supressão de vegetação em APP. Assim, o licenciamento ambiental deveria ser submetido também ao crivo do poder de polícia ambiental federal, inclusive para definição de medidas compensatórias do dano ambiental em potencial.

12. A regra do artigo 4º, e § 1, da Lei nº 4.771, de 15/09/1965, com redação da Medida Provisória nº 2.166-65, de 28/07/2001, que fora invocada pela autora, é expressa ao referir que a hipótese de supressão da APP dar-se-á apenas e tão somente em caso de utilidade pública e interesse social.

13. Ora, foi o próprio DEPRN que destacou a necessidade de manifestação do órgão federal para o caso, ao anotar, expressamente, que a sua autorização não abarcava a supressão de vegetação em área de preservação permanente (APP). Portanto, não existe, repise-se, autorização para supressão de vegetação nativa para fins de lavra de argila, conforme destacado pelo DEPRN.

14. Aliás, não consta dos autos qualquer documento conferindo autorização à autora para exercer atividade de utilidade pública ou de interesse público, liberando-a de observar os regramentos que incidem sobre as áreas de proteção permanente (APP). Tampouco foi apresentada prova de que estaria a exercer atividade de baixo impacto em APP. Aliás, ao contrário, a atividade de lavra configura-se agressiva para o meio ambiente

15. Note-se que consta do Termo de Responsabilidade de Preservação de Reserva Legal nº 16/2002, firmado pela autora em 22/05/2002, o compromisso de preservar a nova área de reserva legal, porém nada foi apresentado sobre eventual compromisso ou autorização quanto às áreas de preservação permanentes (APP), ignorando-se que o referido parecer acena exatamente no sentido contrário, para que fosse abandonada essa margem para a "regeneração natural". Assim, não merece prosperar a alegação da apelada quanto à nulidade do auto de infração, sob o argumento de que já estaria licenciada, perante os órgãos estaduais, a exercer atividade de mineração, mediante a extração de argila em toda a extensão da várzea do rio Tamanduá. Isso porque a concessão da lavra, tanto para o antigo polígono, quanto para o novo polígono, de 90,43 ha, conforme a Portaria nº 026, de 02/02/2001, não lhe conferiu o direito de explorar o solo de forma indiscriminada, sem observar as normas que estabelecem o mínimo cuidado com a área de preservação permanente (APP).

16. A CETESB, por sua vez, informou que concedeu a Licença de Instalação 04000726 e a Licença de Funcionamento 4000715, em 20/07/2001, para "lavrar argila em uma poligonal com área de 90,43 ha", o que não se confunde com a concessão de direito para degradar área de preservação permanente (APP), onde está inserida a lavra de argila autuada.

17. Também deve ser repelida a alegação de que a concessão de licença para atividade de lavra de argila estaria a suprimir a proteção inerente ao caráter de APP do local de extração. A referência às normas do artigo 2º, incisos II, letra "d", da Resolução COMANA nº 369, de 28/03/2006, não concede supedâneo à interpretação pretendida pela autora na inicial, simplesmente porque não foi demostrado que a autorização obtida para a lavra decorreu de reconhecimento de seu caráter público e de notório interesse social, como ocorre, por exemplo, nos casos de pesquisa. Ao contrário, a atividade da autora tem caráter privado e eminentemente econômico, visando lucro, razão por que não se amolda aos estreitos limites da exceção normativa.

18. No caso, há que se reformar a sentença e manter hígido o auto de infração, pois, decorreu do legítimo exercício do poder de polícia pelo IBAMA, que agiu de forma a coibir condutas violadoras de área de proteção permanente (APP), visando garantir o exercício da Política Nacional do Meio Ambiente, da qual é executor, na forma da Lei n.º 6.938, de 31/08/1981.

19. Condenação da autora ao pagamento de custas e demais despesas processuais, referentes à verba honorária do perito judicial e aos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, na forma preconizada pelo artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC/1973.

20. Remessa oficial e apelação providas.

Constata-se que a discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021656-43.2017.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: WALMIR MAXIMO TORRES

Advogado do(a) APELADO: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000923-63.2017.4.03.6130

APELANTE: FERNANDO MARINHO MACEDO, ANDREIA DE SOUZA SILVA MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A, MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A, MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026261-50.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SOC BENEFICIENTE DE SENHORAS HOSPITAL SIRIO LIBANES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A

APELADO: SOC BENEFICIENTE DE SENHORAS HOSPITAL SIRIO LIBANES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A

D E C I S Ã O

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, o SOCIEDADE BENEFICENTE DE SENHORAS HOSPITAL SÍRIO LIBANÊS interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, ao passo que a UNIÃO deduziu **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

A) RECURSOS INTERPOSTOS POR SOCIEDADE BENEFICENTE DE SENHORAS HOSPITAL SÍRIO LIBANÊS:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEIO DE LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE.

I - Sem prejuízo do entendimento da relatora, à vista da decisão do Órgão Especial desta Corte, rejeitando a Argüição de Inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS, introduzida pela Lei nº 9.718/1998, de se acolher a constitucionalidade das novas regras, face ao efeito vinculante, previsto no Art. 176, do Regimento Interno deste Tribunal.

II - Possibilidade de majoração da alíquota da COFINS, pelo artigo 8º da Lei 9718/98, porquanto, a Carta Magna, em seu artigo 146, III, "a", dispensa lei complementar para fins de aumento de alíquota.

III - Apelação da União e à remessa oficial providas. Apelação da impetrante improvida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, XXXIV, "a"; XXXV; LIV e LV da CF; (ii) violação ao art. 93, IX da CF; (iii) violação ao art. 97 da CF e (iv) violação ao art. 195, § 7.º da CF, ao fundamento de ter preenchido os requisitos necessários à fruição da imunidade.

Foram apresentadas contrarrazões.

Admitido o Recurso Extraordinário, os autos foram remetidos ao C. Supremo Tribunal Federal, que determinou seu o retorno dos a esta Corte, nos termos do art. 543-B, do CPC/1973 por versar sobre tema cuja repercussão geral já foi reconhecida pelo Plenário (RE n.º 566.622/RS).

Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE n.º 566.622/RS, a Vice Presidência desta Corte encaminhou os autos à Turma Julgadora para verificação da pertinência de eventual retratação nos termos do artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015 (art. 543-B, § 3.º CPC/1973).

A C. Turma de origem exerceu o juízo de retratação, reconhecendo a imunidade pretendida pela Recorrente.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que tange à alegação de **violação ao art. 5.º, XXXIV, "a" e XXXV da CF**, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

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

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

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

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

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral*.*

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

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

A seu tempo, não há que se falar em **violação ao art. 97 da CF**, que consagra a cláusula de reserva de plenário, tampouco descumprimento à **Sumula Vinculante n.º 10**, na medida em que o julgamento ora combatido não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional aplicável, decidindo a controvérsia em conformidade com a jurisprudência firmada no mesmo sentido da decisão recorrida. A propósito, destaco o seguinte precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO. MICROEMPRESA. MULTA. VALOR EXCESSIVO. LEI 9.847/99. ***INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE*** *10. DESPROVIMENTO.*

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula vinculante nº 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma, nem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, se limita a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 1.213.797 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Grifei).

Por fim, quanto à declinada **violação ao arts. 195, § 7.º da CF,** tendo em vista o juízo de retratação positivo, não mais subsiste a decisão anteriormente recorrida. Ademais, o novo acórdão acolheu o pedido da Recorrente, reconhecendo-lhe a imunidade pretendida.

Verifica-se, deste modo, que o presente recurso **perdeu o seu objeto** em relação a tal pretensão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais (tema n.º 339) e (ii) violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (tema n.º 660), e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **SOCIEDADE BENEFICENTE DE SENHORAS HOSPITAL SÍRIO LIBANÊS**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEIO DE LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE.

I - Sem prejuízo do entendimento da relatora, à vista da decisão do Órgão Especial desta Corte, rejeitando a Argüição de Inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS, introduzida pela Lei nº 9.718/1998, de se acolher a constitucionalidade das novas regras, face ao efeito vinculante, previsto no Art. 176, do Regimento Interno deste Tribunal.

II - Possibilidade de majoração da alíquota da COFINS, pelo artigo 8º da Lei 9718/98, porquanto, a Carta Magna, em seu artigo 146, III, "a", dispensa lei complementar para fins de aumento de alíquota.

III - Apelação da União e à remessa oficial providas. Apelação da impetrante improvida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 458 II e 535 CPC de 1973, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) ofensa ao art. 11, § 1.º da Lei n.º 9.686/99, por ter negado executoriedade a decisão proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade - cautelar na ADI 2028-5, uma vez que a Recorrente comprovou ter preenchido todos os requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade tributária; (iii) violação ao art. 460 CPC, por ter proferido julgamento *citra petita*, na medida em que analisou apenas o pedido subsidiário, tendo silenciado a respeito do pedido principal; (iv) ilegitimidade da Lei n.º 9.732/98 e consequente ofensa ao art. 110 do CTN e (v) violação ao art. 480 CPC, por ter atribuído efeito vinculante a acórdão em arguição de inconstitucionalidade, que foi rejeitada em virtude da ausência de quórum.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, em relação à ilegitimidade da Lei n.º 9.732/98 e ao art. 110 do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

Admitido o Recurso Extraordinário, os autos foram remetidos ao C. Supremo Tribunal Federal, que determinou seu o retorno dos a esta Corte, nos termos do art. 543-B, do CPC/1973 por versar sobre tema cuja repercussão geral já foi reconhecida pelo Plenário (RE n.º 566.622/RS).

Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE n.º 566.622/RS, a Vice Presidência desta Corte encaminhou os autos à Turma Julgadora para verificação da pertinência de eventual retratação nos termos do artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015 (art. 543-B, § 3.º CPC/1973).

A C. Turma de origem exerceu o juízo de retratação, reconhecendo a imunidade pretendida pela Recorrente.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

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

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Quanto às seguintes alegações, incluindo o dissídio jurisprudencial suscitado, tendo em vista o juízo de retratação positivo, não mais subsiste a decisão anteriormente recorrida. Ademais, o novo acórdão acolheu o pedido da Recorrente, reconhecendo-lhe a imunidade pretendida.

Verifica-se, deste modo, que o presente recurso **perdeu o seu objeto** em relação a tais pretensões.

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

Intimem-se.

B) RECURSOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 195, §7º, DA CF. REQUISITOS DO ART. 14, DO CTN. CUMPRIDOS. CEBAS. RETRATAÇÃO. V. ACÓRDÃO REFORMADO.

1. Cumpre assinalar que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 634.941/RS, em sede de repercussão geral, fixou a tese de que "A imunidade tributária prevista no art. 195,§ 7º, da Constituição Federal abrange a contribuição para o PIS" - Tema nº 432/STF.

2. A imunidade pleiteada é aquela prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, às instituições beneficentes de assistência social, em relação às contribuições para a Seguridade Social.

3. Destaque-se que, não obstante a literalidade do dispositivo, com a utilização do termo "isenção", o art. 195, §7º, da Constituição Federal, cuida, em verdade, de imunidade tributária, uma vez que se trata de comando constitucional que demanda a edição de lei complementar para sua limitação.

4. Corroborando com este entendimento, foi fixada a seguinte tese em Repercussão Geral no RE nº 566.622: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".

5. Entretanto, quando do julgamento da ADI nº 2028/DF, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Teori Zavascki, entendeu-se que aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuariam passíveis de definição em lei ordinária.

6. Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a lei complementar é exigível, entretanto, somente para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.

7. Como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, §7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece os requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

8. De outra parte, a Lei nº 12.101/2009, bem como o Decreto nº 8.242/2014 que a regulamenta, passaram a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da referida imunidade tributária.

9. A pauta de requisitos do art. 46, do Decreto nº 8.242/2014, contempla, inclusive, as exigências do art. 14, do CTN. Portanto, o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

10. Não é razoável exigir que a entidade munida de CEBAS válido no período em que almeja o reconhecimento da imunidade, seja obrigada a fazer prova da regularidade de sua escrita contábil no mesmo período como conditio sine qua non para fruição do benefício fiscal.

11. No caso em apreço, a apelante juntou aos autos seu estatuto social (fls. 41/47), no qual consta o atendimento aos requisitos do art. 14, do CTN (art. 7º e 26, fls. 42 e 47), bem como apresentou o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS (CEBAS) com validade de 01/01/1995 a 31/12/1997 (fl. 56), e comprovação de pedido de renovação (fl. 57, em 29/12/1997), além do Decreto nº 8.172/1969 da Prefeitura de São Paulo e da Lei nº 6.416/1961 do Estado de São Paulo declarando a utilidade pública da impetrante, estando ausente no processo menção a qualquer descompasso quanto ao art. 14, do CTN.

12. Deveras, não há qualquer notícia nos autos de irregularidades nos livros fiscais da apelante que autorizassem a suspensão dos benefícios da imunidade.

13. Juízo de retratação. Acórdão recorrido reformado, para dar provimento à apelação da impetrante para reconhecer o preenchimento dos requisitos para o gozo da imunidade prevista no art. 195, §7º, da CF, restando prejudicados o recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 93, IX da CF; (ii) contrariedade ao art. 195, § 7.º da CF, ao pálio dos seguintes fundamentos: (ii.1) o comando constitucional expressamente remeteu a disciplina da imunidade à lei, de tal sorte que o art. 55 da Lei n.º 8.212/91 (redação da Lei n.º 9.732/91) pode validamente dispor sobre os requisitos para a fruição da imunidade, o mesmo se sucedendo em relação aos arts. 29, 31 e 32 da Lei n.º 12.101/09 e (ii.2) não cumprimento dos requisitos previstos nos arts. 9.º e 14 do CTN, no art. 55 da Lei n.º 8.212/91 e no art. 29 da Lei n.º 12.101/09; (iii) o fundamento de que o entendimento proferido no RE n.º 566.622/RS conflita com o entendimento esposado pelo STF em sede da ADI n.º 2.028, confirmado no julgamento da ADI n.º 1.802, o qual possui definição oposta, no sentido da possibilidade de regramento do procedimento e fiscalização por meio de lei ordinária, restando à lei complementar a definição de contrapartidas e (iv) o choque entre decisões oriundas do controle abstrato de constitucionalidade, expresso nas ADIs n.º 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e o controle concreto, balizado no recurso extraordinário, ainda que com repercussão geral reconhecida, enseja a análise que privilegie a preponderância da extensão da eficácia das decisões do controle abstrato em face do controle concreto.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

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

Por outro lado, a questão relativa a **espécie normativa exigida pela Constituição para veicular a disciplina da imunidade tributária das entidades de beneficência social** foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **RE n.º 566.622/RS**, alçado como representativo de controvérsia **(tema n.º 32)** e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), tendo se consolidado a seguinte tese: "**a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar".**

O aludido paradigma, publicado em 23/08/2017, recebeu a seguinte ementa:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR.

Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

(STF, RE n.º 566.622/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Pleno, DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017) (Grifei).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, procurando aclarar a contradição existente entre as decisões oriundas do controle abstrato de constitucionalidade, expresso nas **ADIs n.º 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621,** e o controle concreto, balizado no **RE n.º 566.622/RS**, **julgou conjuntamente os Embargos de Declaração opostos naqueles feitos, acolhendo-os, com efeitos infringentes, inclusive com a reformulação da redação da tese de repercussão geral**, cuja dicção passou a ser a seguinte: **"A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas."**

O acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 11/05/2020, estampa a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 32. EXAME CONJUNTO COM AS ADI'S 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621. ***ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DISPONÍVEIS À LEI ORDINÁRIA. OMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55, II, DA LEI Nº 8.212/1991.*** *ACOLHIMENTO PARCIAL.*

1. Aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas.

2. É constitucional o art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

3. Reformulada a tese relativa ao tema nº 32 da repercussão geral, nos seguintes termos: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas."

4. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeito modificativo.

(STF, ED no RE n.º 566.622/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. para acórdão Min. Rosa Weber, Pleno, julgado em 18/12/2019, DJE 11/05/2020) (Grifei).

Nesta caso concreto se verifica que o entendimento vertido no acórdão recorrido se encontra alinhado à atual jurisprudência do STF, razão pela qual o recurso deve ter seu seguimento negado em relação a tal pretensão, nos termos do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Já no tocante à pretensão de **violação ao art. 195, § 7.º da CF**, por entender que a Recorrida **não comprovou os requisitos para a fruição da imunidade**, observo que, a pretexto de alegar infrações à Constituição Federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim consignou:

"O C. Supremo Tribunal Federal fixou a tese em Repercussão Geral no RE nº 566.622: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".

A imunidade pleiteada é aquela prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, às instituições beneficentes de assistência social, em relação às contribuições para a Seguridade Social. Veja-se:

"Art. 195. (...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Destaque-se que, não obstante a literalidade do dispositivo, com a utilização do termo "isenção", o art. 195, §7º, da Constituição Federal, cuida, em verdade, de imunidade tributária, uma vez que se trata de comando constitucional que demanda a edição de lei complementar para sua limitação.

Entretanto, quando do julgamento da ADI nº 2028/DF, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Teori Zavascki, entendeu-se que aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuariam passíveis de definição em lei ordinária.

Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a lei complementar é exigível; entretanto, somente para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.

A mencionada ADI nº 2028/DF restou assim ementada:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.". 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.". 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente." (grifo nosso)

(STF, Pleno, ADI 2028/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.2017, p. 08.05.2017).

Por esse ângulo, como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, §7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece os requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

De outra parte, a Lei nº 12.101/2009, bem como o Decreto nº 8.242/2014 que a regulamenta, passaram a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da referida imunidade tributária.

A pauta de requisitos do art. 46, do Decreto nº 8.242/2014, contempla, inclusive, as exigências do art. 14, do CTN. Portanto, o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

Importante frisar que a entidade detentora da Certificação (CEBAS) não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade, conforme estabelecido no art. 21 da Lei nº 12.101/2009.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICIÁRIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622-RG, declarou a inconstitucionalidade de dispositivos das Leis nºs 8.212/1991, 8.742/1993 e 9.732/1998 e dos Decretos nºs 2.536/1998 e 752/1993, porque estabeleciam requisitos materiais para o gozo de imunidade tributária não previstos em lei complementar.

2. Mesmo após a inconstitucionalidade reconhecida nesses julgados, permanece incólume um dos fundamentos do ato impugnado. O requisito de não distribuição de qualquer parcela de patrimônio ou renda da entidade é exigido por diploma com estatura de lei complementar (Código Tributário Nacional, art. 14, I).

3. A entidade não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração do cumprimento dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade. Precedentes.

(...) 5. Agravo a que se nega provimento."

(RMS 28200 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 16/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 26-10-2017 PUBLIC 27-10-2017- grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que não ofende a Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica de Certificado de Entidade Filantrópica para fazer jus à imunidade tributária, nos termos do art. 55, II, da Lei 8.212/91.

2. Não há razão jurídica em se pleitear o direito à imunidade por prazo indeterminado, mediante a renovação indefinida do certificado de entidade beneficente de assistência social, porquanto inexiste direito adquirido a regime jurídico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RMS 23368 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, j. 24/11/2015, DJe-248 DIVULG 09-12-2015 PUBLIC 10-12-2015).

Logo, no âmbito do Poder Judiciário, resta justificada a necessidade de verificação da validade do CEBAS apresentado para fins de fruição da imunidade alegada, devendo esta apenas ser reconhecida pelo período de validade da Certificação apresentada. Neste ponto, ressalto, ainda, que o CEBAS possui efeito declaratório, de forma que o ato concessivo se dá com efeitos ex tunc, retroagindo à data do requerimento.

Destarte, forçoso entender que a certificação pela autoridade competente aliada à apresentação de estatuto social que subordine a atuação da entidade às exigências do art. 14, do CTN implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal.

Ademais, ainda que outrora tenha esposado entendimento contrário, no que tange ao estatuto social da entidade, uma vez assentado nos requisitos do art. 14, do CTN, este não deve ser entendido como mera declaração de intenções da entidade. Há inegável força normativa nas obrigações nele assumidas, dado que, no caso de descumprimento, enseja a sanção prevista no art. 135, do mesmo diploma legal, com a responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes. Veja-se:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...) III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Ressalvo, ainda, que, levando-se em consideração caber à Administração Tributária, nos termos do art. 195, do CTN, a fiscalização de livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal, arquivos, documentos, entre outros papeis e efeitos comerciais, o Poder Judiciário não pode assumir para si esta atribuição fiscalizatória.

Nesse sentido, a negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal deve limitar-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no §1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do §1º do art. 14, do CTN:

"Art. 14 (...)

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício."

Assim sendo, não é razoável exigir que a entidade munida de CEBAS válido no período em que almeja o reconhecimento da imunidade, seja obrigada a fazer prova da regularidade de sua escrita contábil no mesmo período como conditio sine qua non para fruição do benefício fiscal.

No caso em apreço, a apelante juntou aos autos seu estatuto social (fls. 41/47), no qual consta o atendimento aos requisitos do art. 14, do CTN (art. 7º e 26, fls. 42 e 47), bem como apresentou o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS (CEBAS) com validade de 01/01/1995 a 31/12/1997 (fl. 56), e comprovação de pedido de renovação (fl. 57, em 29/12/1997), além do Decreto nº 8.172/1969 da Prefeitura de São Paulo e da Lei nº 6.416/1961 do Estado de São Paulo declarando a utilidade pública da impetrante, estando ausente no processo menção a qualquer descompasso quanto ao art. 14, do CTN.

Deveras, não há qualquer notícia nos autos de irregularidades nos livros fiscais da apelante que autorizassem a suspensão dos benefícios da imunidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, §7º, CF. ART. 14, CTN. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA UNIÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

(...) 3. A Certificação pela autoridade competente, em razão do efetivo preenchimento dos requisitos previstos na Lei nº 12.101/09 e no Decreto n.º 7.237/2010, implica no reconhecimento da condição de entidade beneficente de assistência social prevista no art. 195, § 7º, da CF, conforme decidido pelo E. STF na ADI 2028/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 02/03/2017, DJe-095 DIVULG 05/05/2017 PUBLIC 05/05/2017.

(...) 6. Presente a prova do direito à imunidade pela apelante, consistente na apresentação dos Certificados de que é entidade beneficente de assistência social, nos moldes do art. 195, § 7º, da CF (fls. 77/81), bem como no estatuto social com cláusulas que subordinem sua atuação às exigências previstas no art. 14, incisos I a III, do CTN (fls. 37/56).

7. Não cabe ao Poder Judiciário substituir a atribuição fiscalizatória da Administração Tributária, de sorte que a negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal limita-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no § 1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de SUSPENSÃO do benefício, nos moldes do § 1º do art. 14 do CTN.

8. In casu, os fundamentos que serviram de base para a autuação da embargante NADA apontaram para o descumprimento dos requisitos dos arts. 9º, § 1º e 14 do CTN, mesmo após a análise de TODOS os livros e documentos utilizados pela fiscalização tributária, limitando-se o Sr. Auditor Fiscal a negar o direito à imunidade da COFINS por não ter o constituinte contemplado as Entidades de Educação (fls. 04). (...)

(TRF3 - AP 0013418-66.2007.4.03.6102 - Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, j. 24.10.2018, pub. 03.12.2018) (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. PRETENDIDA IMUNIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (ART. 195, § 7º, DA CF). JULGAMENTO DO RE 566.622/RS E DAS ADI'S 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621. DENSIDADE NORMATIVA DOS CONCEITOS CONSTITUCIONAIS. ATENDIMENTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 14 DO CTN.

1. Após o julgamento pelo STF das ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622/RS, a Colenda Corte fixou a tese de que "os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar" (RE 566.622/RS), bem como declarou inconstitucionalidade por vício formal de normas materiais contidas nas Leis 8.212/91 e 9.732/98, e Decretos 2.536/98 e 752/93 - dada a exigência de lei complementar, por força do art. 146, II, da CF -, mantendo a constitucionalidade de normas procedimentais, como a exigência do CEBAS e sua temporalidade (ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621).

2. Em outros termos, o aludido julgado concluiu que, enquanto delimitação de imunidade tributária, as condições materiais impostas para a caracterização de uma associação como entidade assistencial (art. 150, VI, c) ou entidade assistencial beneficente (art. 195, § 7º) dependem de lei complementar, reputando-se vigente o art. 14 do CTN enquanto não promulgada lei complementar superveniente, e vigente também as normas procedimentais previstas em lei ordinária.

3. Por representar norma de constituição e funcionamento da entidade assistencial para gozo da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da CF, restou afastado por vício formal, dentre outras disposições, o requisito previsto no art. 55, III, da Lei 8.212/91, após alteração pela Lei 9.732/98, que exigia a prestação de assistência social em caráter gratuito e exclusivo a pessoas carentes. Por conseguinte, pelas mesmas razões já elucidadas pelo STF, mister também afastar semelhante determinação prevista no art. 4º da Lei 12.101/09, sobretudo no que tange aos percentuais mínimos para prestação de serviço ao SUS.

4. Nada obstante, deixou-se também consignado no julgamento das ADI's a diferenciação entre os conceitos de "instituições de educação e assistência social" (art. 150, VI, c, da CF) e de "entidades beneficentes de assistência social" (art. 195, § 7º, da CF). Esta seria espécie daquela, pois, além de a atividade atender a objetivos sociais, deveria estar voltada à população mais carente para a instituição assistencial ser considerada beneficente, equiparando-a à instituição filantrópica.

5. Nestes termos, deve ser reconhecida certa densidade normativa aos conceitos de "instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos" e "entidade beneficente de assistência social" para fins dos arts. 150, VI, c, e art. 195, § 7º, da CF, vinculando o primeiro às atividades sociais sem fins lucrativos, e o último também ao enfrentamento da hipossuficiência econômica e social dos beneficiados com aquela atividade.

6. Obedecidos aos ditames do art. 195, § 7º, da CF, e do art. 14 do CTN - norma vigente para fins de regulamentação material daquele dispositivo constitucional - há de se reconhecer no caso a inexistência de relação tributária quanto à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS. (...)

8. Apelo provido, com inversão da sucumbência.

(TRF3 - AP 0006097-09.2014.4.03.6110 - Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 14.02.2019, pub. 25.02.2019) (grifo nosso)

Vislumbro ainda que o artigo 26 do seu estatuto (fl. 47) estabelece que: "A Sociedade não visa lucro, não distribui resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela do seu patrimônio, nem benefícios econômicos ou financeiros obtidos pela Sociedade, são obrigatoriamente aplicados na consecução dos seus objetivos, dentro do território brasileiro."

Desta feita, como não se tem notícia acerca de eventual suspensão dos benefícios das Certificações apresentadas; diante da ausência de prova de que os representantes da entidade beneficente tenham sido responsabilizados por infração ao estatuto social mediante distribuição de parcela de seu patrimônio ou renda (art. 14, I), não aplicação dos recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais (art. 14, II), e/ou ausência de escrituração contábil (art. 14, III); e ainda, achando-se declarados os requisitos do art. 14, do CTN, no estatuto social da apelante (fls. 42 e 47), deve ser reconhecido o direito à imunidade conferida pelo Constituinte, enquanto permanecerem preenchidos os requisitos necessários para tal reconhecimento." *(Grifei).*

Da leitura do trecho colacionado deflui que rever as conclusões da decisão recorrida quanto à **comprovação dos requisitos para a fruição da imunidade** implica necessariamente em reexame do acervo fático probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Extraordinário.

Percebe-se, assim, que o que se pretende em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula n.º 279 do Supremo Tribunal Federal**, segundo a qual *"para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"*.

A corroborar este entendimento, trago à colação os seguinte julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISS. ***IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF.*** *VINCULAÇÃO DOS BENS OU RENDAS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS. ÔNUS DA PROVA.*

1. O Tribunal de origem, ao apreciar a controvérsia, consignou que a parte recorrida preencheu todos os requisitos legais para o reconhecimento da imunidade tributária. Para firmar entendimento diverso, seria imprescindível o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso extraordinário. A hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Precedentes.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que não cabe à entidade demonstrar que utiliza seus bens ou rendas de acordo com suas finalidades institucionais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual tredestinação do bem ou da atividade gravados pela imunidade.

3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(STF, ARE n.º 1.010.350 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017) (Grifei).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ***IMUNIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAMES DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 279 DESTA CORTE.***

1. No acórdão recorrido, assentou-se que não há direito adquirido a regime tributário, ainda que a entidade tenha sido reconhecida como de caráter filantrópico, na forma do Decreto-lei nº 1.572/77, entendeu-se, além disso, que, no caso concreto, não foram comprovados os requisitos exigidos em lei. Assim, a autora não faz jus ao reconhecimento da imunidade pretendida.

2. Esta Corte firmou orientação no sentido de não reconhecer direito adquirido a regime jurídico. Por isso mesmo, inexistiria direito à imunidade tributária por prazo indeterminado, conforme decidido no acórdão ora recorrido. É o que sobressai do julgamento proferido no RMS nº 27.093, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJe de 13/11/08.

3. A verificação do regime jurídico de entidade de assistência social para a configuração da imunidade tributária carece de reexame de fatos e provas, o que atrai a incidência da Súmula nº 279 desta Corte.

4. Agravo regimental não provido.

(STF, RE n.º 634.573 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe-210 DIVULG 24-10-2012 PUBLIC 25-10-2012)(Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais (tema n.º 339) e (ii) violação ao art. 195, § 7.º da CF (tema n.º 32), e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 195, §7º, DA CF. REQUISITOS DO ART. 14, DO CTN. CUMPRIDOS. CEBAS. RETRATAÇÃO. V. ACÓRDÃO REFORMADO.

1. Cumpre assinalar que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 634.941/RS, em sede de repercussão geral, fixou a tese de que "A imunidade tributária prevista no art. 195,§ 7º, da Constituição Federal abrange a contribuição para o PIS" - Tema nº 432/STF.

2. A imunidade pleiteada é aquela prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, às instituições beneficentes de assistência social, em relação às contribuições para a Seguridade Social.

3. Destaque-se que, não obstante a literalidade do dispositivo, com a utilização do termo "isenção", o art. 195, §7º, da Constituição Federal, cuida, em verdade, de imunidade tributária, uma vez que se trata de comando constitucional que demanda a edição de lei complementar para sua limitação.

4. Corroborando com este entendimento, foi fixada a seguinte tese em Repercussão Geral no RE nº 566.622: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".

5. Entretanto, quando do julgamento da ADI nº 2028/DF, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Teori Zavascki, entendeu-se que aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuariam passíveis de definição em lei ordinária.

6. Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a lei complementar é exigível, entretanto, somente para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.

7. Como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, §7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece os requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

8. De outra parte, a Lei nº 12.101/2009, bem como o Decreto nº 8.242/2014 que a regulamenta, passaram a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da referida imunidade tributária.

9. A pauta de requisitos do art. 46, do Decreto nº 8.242/2014, contempla, inclusive, as exigências do art. 14, do CTN. Portanto, o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

10. Não é razoável exigir que a entidade munida de CEBAS válido no período em que almeja o reconhecimento da imunidade, seja obrigada a fazer prova da regularidade de sua escrita contábil no mesmo período como conditio sine qua non para fruição do benefício fiscal.

11. No caso em apreço, a apelante juntou aos autos seu estatuto social (fls. 41/47), no qual consta o atendimento aos requisitos do art. 14, do CTN (art. 7º e 26, fls. 42 e 47), bem como apresentou o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS (CEBAS) com validade de 01/01/1995 a 31/12/1997 (fl. 56), e comprovação de pedido de renovação (fl. 57, em 29/12/1997), além do Decreto nº 8.172/1969 da Prefeitura de São Paulo e da Lei nº 6.416/1961 do Estado de São Paulo declarando a utilidade pública da impetrante, estando ausente no processo menção a qualquer descompasso quanto ao art. 14, do CTN.

12. Deveras, não há qualquer notícia nos autos de irregularidades nos livros fiscais da apelante que autorizassem a suspensão dos benefícios da imunidade.

13. Juízo de retratação. Acórdão recorrido reformado, para dar provimento à apelação da impetrante para reconhecer o preenchimento dos requisitos para o gozo da imunidade prevista no art. 195, §7º, da CF, restando prejudicados o recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 14 do CTN, por entender que a Recorrida não comprovou os requisitos para a fruição da imunidade e (ii) violação ao art. 1.040 do CPC, ao pálio dos seguintes fundamentos: (ii.1) o comando constitucional expressamente remeteu a disciplina da imunidade à lei, de tal sorte que o art. 55 da Lei n.º 8.212/91 (redação da Lei n.º 9.732/91) pode validamente dispor sobre os requisitos para a fruição da imunidade, o mesmo se sucedendo em relação aos arts. 29, 31 e 32 da Lei n.º 12.101/09 e (ii.2) o argumento de que o entendimento proferido no RE n.º 566.622/RS conflita com o entendimento esposado pelo STF em sede da ADI n.º 2.028, confirmado no julgamento da ADI n.º 1.802, o qual possui definição oposta, no sentido da possibilidade de regramento do procedimento e fiscalização por meio de lei ordinária, restando à lei complementar a definição de contrapartidas e (ii.3) o choque entre decisões oriundas do controle abstrato de constitucionalidade, expresso nas ADIs n.º 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e o controle concreto, balizado no recurso extraordinário, ainda que com repercussão geral reconhecida, enseja a análise que privilegie a preponderância da extensão da eficácia das decisões do controle abstrato em face do controle concreto.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, constato que a Recorrente, a título de suscitar pretensas violações a normas legais, busca discutir, em última análise, matéria eminentemente constitucional.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada no sentido de que o **Recurso Especial possui fundamentação vinculada, destinando-se a garantir a autoridade da lei federal e a sua aplicação uniforme, não constituindo, portanto, instrumento processual destinado a examinar normas da Constituição Federal**, sob pena, inclusive, de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Carta Magna.

A propósito do tema confiram-se os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ***DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*** *REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

2. Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para excluir do cálculo do crédito exequendo os índices inflacionários determinados pelo título executivo judicial confluem para a violação da coisa julgada, de modo que inaplicável o Enunciado nº 283/STF.

3. Na espécie, afasta-se o óbice da Súmula n.º 7/STJ pelo fato de a discussão ater-se a argumentos jurídicos em torno da ocorrência de erro material.

4. A título de erro material não se pode modificar a incidência de índices inflacionários contidos no comando expresso de sentença transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag n.º 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MUNICIPAL. MAGISTÉRIO. RESSARCIMENTO EM DOBRO PELAS FÉRIAS VENCIDAS E NÃO GOZADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. As recorrentes restringem-se a alegar genericamente ofensa aos artigos 5º, §2º, 7º, XVII, da CF; 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 137 da CLT; 4º da LINDB e 126 do CPC/1973 sem, contudo, demonstrarem de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação apontada. A simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do apelo nobre, não supre a exigência de fundamentação adequada do Recurso Especial. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.

2. Ademais, ainda que se entenda que não se aplica ao caso o óbice da Súmula 284/STF, verifico que a questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo dos arts. 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 126 do CPC/1973, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir suposta omissão. Dessa forma, não se observou o requisito do prequestionamento.

3. Além disso, a suscitada ofensa constitucional também não merece conhecimento, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que existe direito ao pagamento dobrado pelas férias vencidas e não pagas, pois a controvérsia em exame remete à análise de Direito local. Aplica-se ao caso a Súmula 280/STF.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.739.322/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 22/11/2018) (Grifei).

Por outro lado, no que diz respeito à alegada **violação ao art. 14 do CTN**, verifico que, a pretexto de alegar infrações à lei federal, a Recorrente pretende, em verdade, rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim consignou:

"O C. Supremo Tribunal Federal fixou a tese em Repercussão Geral no RE nº 566.622: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".

A imunidade pleiteada é aquela prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, às instituições beneficentes de assistência social, em relação às contribuições para a Seguridade Social. Veja-se:

"Art. 195. (...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Destaque-se que, não obstante a literalidade do dispositivo, com a utilização do termo "isenção", o art. 195, §7º, da Constituição Federal, cuida, em verdade, de imunidade tributária, uma vez que se trata de comando constitucional que demanda a edição de lei complementar para sua limitação.

Entretanto, quando do julgamento da ADI nº 2028/DF, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Teori Zavascki, entendeu-se que aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuariam passíveis de definição em lei ordinária.

Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a lei complementar é exigível; entretanto, somente para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.

A mencionada ADI nº 2028/DF restou assim ementada:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.". 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.". 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente." (grifo nosso)

(STF, Pleno, ADI 2028/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.2017, p. 08.05.2017).

Por esse ângulo, como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, §7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece os requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

De outra parte, a Lei nº 12.101/2009, bem como o Decreto nº 8.242/2014 que a regulamenta, passaram a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da referida imunidade tributária.

A pauta de requisitos do art. 46, do Decreto nº 8.242/2014, contempla, inclusive, as exigências do art. 14, do CTN. Portanto, o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

Importante frisar que a entidade detentora da Certificação (CEBAS) não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade, conforme estabelecido no art. 21 da Lei nº 12.101/2009.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICIÁRIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622-RG, declarou a inconstitucionalidade de dispositivos das Leis nºs 8.212/1991, 8.742/1993 e 9.732/1998 e dos Decretos nºs 2.536/1998 e 752/1993, porque estabeleciam requisitos materiais para o gozo de imunidade tributária não previstos em lei complementar.

2. Mesmo após a inconstitucionalidade reconhecida nesses julgados, permanece incólume um dos fundamentos do ato impugnado. O requisito de não distribuição de qualquer parcela de patrimônio ou renda da entidade é exigido por diploma com estatura de lei complementar (Código Tributário Nacional, art. 14, I).

3. A entidade não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração do cumprimento dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade. Precedentes.

(...) 5. Agravo a que se nega provimento."

(RMS 28200 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 16/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 26-10-2017 PUBLIC 27-10-2017- grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que não ofende a Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica de Certificado de Entidade Filantrópica para fazer jus à imunidade tributária, nos termos do art. 55, II, da Lei 8.212/91.

2. Não há razão jurídica em se pleitear o direito à imunidade por prazo indeterminado, mediante a renovação indefinida do certificado de entidade beneficente de assistência social, porquanto inexiste direito adquirido a regime jurídico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RMS 23368 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, j. 24/11/2015, DJe-248 DIVULG 09-12-2015 PUBLIC 10-12-2015).

Logo, no âmbito do Poder Judiciário, resta justificada a necessidade de verificação da validade do CEBAS apresentado para fins de fruição da imunidade alegada, devendo esta apenas ser reconhecida pelo período de validade da Certificação apresentada. Neste ponto, ressalto, ainda, que o CEBAS possui efeito declaratório, de forma que o ato concessivo se dá com efeitos ex tunc, retroagindo à data do requerimento.

Destarte, forçoso entender que a certificação pela autoridade competente aliada à apresentação de estatuto social que subordine a atuação da entidade às exigências do art. 14, do CTN implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal.

Ademais, ainda que outrora tenha esposado entendimento contrário, no que tange ao estatuto social da entidade, uma vez assentado nos requisitos do art. 14, do CTN, este não deve ser entendido como mera declaração de intenções da entidade. Há inegável força normativa nas obrigações nele assumidas, dado que, no caso de descumprimento, enseja a sanção prevista no art. 135, do mesmo diploma legal, com a responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes. Veja-se:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...) III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Ressalvo, ainda, que, levando-se em consideração caber à Administração Tributária, nos termos do art. 195, do CTN, a fiscalização de livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal, arquivos, documentos, entre outros papeis e efeitos comerciais, o Poder Judiciário não pode assumir para si esta atribuição fiscalizatória.

Nesse sentido, a negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal deve limitar-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no §1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do §1º do art. 14, do CTN:

"Art. 14 (...)

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício."

Assim sendo, não é razoável exigir que a entidade munida de CEBAS válido no período em que almeja o reconhecimento da imunidade, seja obrigada a fazer prova da regularidade de sua escrita contábil no mesmo período como conditio sine qua non para fruição do benefício fiscal.

No caso em apreço, a apelante juntou aos autos seu estatuto social (fls. 41/47), no qual consta o atendimento aos requisitos do art. 14, do CTN (art. 7º e 26, fls. 42 e 47), bem como apresentou o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS (CEBAS) com validade de 01/01/1995 a 31/12/1997 (fl. 56), e comprovação de pedido de renovação (fl. 57, em 29/12/1997), além do Decreto nº 8.172/1969 da Prefeitura de São Paulo e da Lei nº 6.416/1961 do Estado de São Paulo declarando a utilidade pública da impetrante, estando ausente no processo menção a qualquer descompasso quanto ao art. 14, do CTN.

Deveras, não há qualquer notícia nos autos de irregularidades nos livros fiscais da apelante que autorizassem a suspensão dos benefícios da imunidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, §7º, CF. ART. 14, CTN. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA UNIÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

(...) 3. A Certificação pela autoridade competente, em razão do efetivo preenchimento dos requisitos previstos na Lei nº 12.101/09 e no Decreto n.º 7.237/2010, implica no reconhecimento da condição de entidade beneficente de assistência social prevista no art. 195, § 7º, da CF, conforme decidido pelo E. STF na ADI 2028/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 02/03/2017, DJe-095 DIVULG 05/05/2017 PUBLIC 05/05/2017.

(...) 6. Presente a prova do direito à imunidade pela apelante, consistente na apresentação dos Certificados de que é entidade beneficente de assistência social, nos moldes do art. 195, § 7º, da CF (fls. 77/81), bem como no estatuto social com cláusulas que subordinem sua atuação às exigências previstas no art. 14, incisos I a III, do CTN (fls. 37/56).

7. Não cabe ao Poder Judiciário substituir a atribuição fiscalizatória da Administração Tributária, de sorte que a negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal limita-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no § 1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de SUSPENSÃO do benefício, nos moldes do § 1º do art. 14 do CTN.

8. In casu, os fundamentos que serviram de base para a autuação da embargante NADA apontaram para o descumprimento dos requisitos dos arts. 9º, § 1º e 14 do CTN, mesmo após a análise de TODOS os livros e documentos utilizados pela fiscalização tributária, limitando-se o Sr. Auditor Fiscal a negar o direito à imunidade da COFINS por não ter o constituinte contemplado as Entidades de Educação (fls. 04). (...)

(TRF3 - AP 0013418-66.2007.4.03.6102 - Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, j. 24.10.2018, pub. 03.12.2018) (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. PRETENDIDA IMUNIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (ART. 195, § 7º, DA CF). JULGAMENTO DO RE 566.622/RS E DAS ADI'S 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621. DENSIDADE NORMATIVA DOS CONCEITOS CONSTITUCIONAIS. ATENDIMENTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 14 DO CTN.

1. Após o julgamento pelo STF das ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622/RS, a Colenda Corte fixou a tese de que "os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar" (RE 566.622/RS), bem como declarou inconstitucionalidade por vício formal de normas materiais contidas nas Leis 8.212/91 e 9.732/98, e Decretos 2.536/98 e 752/93 - dada a exigência de lei complementar, por força do art. 146, II, da CF -, mantendo a constitucionalidade de normas procedimentais, como a exigência do CEBAS e sua temporalidade (ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621).

2. Em outros termos, o aludido julgado concluiu que, enquanto delimitação de imunidade tributária, as condições materiais impostas para a caracterização de uma associação como entidade assistencial (art. 150, VI, c) ou entidade assistencial beneficente (art. 195, § 7º) dependem de lei complementar, reputando-se vigente o art. 14 do CTN enquanto não promulgada lei complementar superveniente, e vigente também as normas procedimentais previstas em lei ordinária.

3. Por representar norma de constituição e funcionamento da entidade assistencial para gozo da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da CF, restou afastado por vício formal, dentre outras disposições, o requisito previsto no art. 55, III, da Lei 8.212/91, após alteração pela Lei 9.732/98, que exigia a prestação de assistência social em caráter gratuito e exclusivo a pessoas carentes. Por conseguinte, pelas mesmas razões já elucidadas pelo STF, mister também afastar semelhante determinação prevista no art. 4º da Lei 12.101/09, sobretudo no que tange aos percentuais mínimos para prestação de serviço ao SUS.

4. Nada obstante, deixou-se também consignado no julgamento das ADI's a diferenciação entre os conceitos de "instituições de educação e assistência social" (art. 150, VI, c, da CF) e de "entidades beneficentes de assistência social" (art. 195, § 7º, da CF). Esta seria espécie daquela, pois, além de a atividade atender a objetivos sociais, deveria estar voltada à população mais carente para a instituição assistencial ser considerada beneficente, equiparando-a à instituição filantrópica.

5. Nestes termos, deve ser reconhecida certa densidade normativa aos conceitos de "instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos" e "entidade beneficente de assistência social" para fins dos arts. 150, VI, c, e art. 195, § 7º, da CF, vinculando o primeiro às atividades sociais sem fins lucrativos, e o último também ao enfrentamento da hipossuficiência econômica e social dos beneficiados com aquela atividade.

6. Obedecidos aos ditames do art. 195, § 7º, da CF, e do art. 14 do CTN - norma vigente para fins de regulamentação material daquele dispositivo constitucional - há de se reconhecer no caso a inexistência de relação tributária quanto à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS. (...)

8. Apelo provido, com inversão da sucumbência.

(TRF3 - AP 0006097-09.2014.4.03.6110 - Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 14.02.2019, pub. 25.02.2019) (grifo nosso)

Vislumbro ainda que o artigo 26 do seu estatuto (fl. 47) estabelece que: "A Sociedade não visa lucro, não distribui resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela do seu patrimônio, nem benefícios econômicos ou financeiros obtidos pela Sociedade, são obrigatoriamente aplicados na consecução dos seus objetivos, dentro do território brasileiro."

Desta feita, como não se tem notícia acerca de eventual suspensão dos benefícios das Certificações apresentadas; diante da ausência de prova de que os representantes da entidade beneficente tenham sido responsabilizados por infração ao estatuto social mediante distribuição de parcela de seu patrimônio ou renda (art. 14, I), não aplicação dos recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais (art. 14, II), e/ou ausência de escrituração contábil (art. 14, III); e ainda, achando-se declarados os requisitos do art. 14, do CTN, no estatuto social da apelante (fls. 42 e 47), deve ser reconhecido o direito à imunidade conferida pelo Constituinte, enquanto permanecerem preenchidos os requisitos necessários para tal reconhecimento." *(Grifei).*

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que revisar as conclusões do acórdão recorrido, no que diz respeito à comprovação dos requisitos para a fruição da imunidade demanda a incursão pelo acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

Percebe-se, assim, que o que se almeja em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, a qual preconiza que *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ***IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*** *ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.* ***MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.***

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem consignou: "A apelada impetrou mandado de segurança para não ser compelida a recolher ICMS quando do desembaraço de máquina impressora importada, por entender não ser possível incidir esse tributo na operação.

Deveras, não há fomento jurídico, constitucional ou legal para que se dê liberação da mercadoria retida no desembaraço aduaneiro sem o devido pagamento do ICMS e, respeitado o esforço recursal, não era mesmo caso para concessão da segurança. Não ocorre a imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, porque se refere a imposto sobre patrimônio, rendas ou serviços, situação diversa do caso concreto, em que se exige imposto sobre circulação de mercadorias. Em contrapartida, há expressa previsão do artigo 155, §2°, IX, "a" da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 33/2001, que o ICMS incidirá sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço (grifos nossos). Era caso, pois, de pagamento do imposto para a liberação das mercadorias, mesmo porque a importação aconteceu após a vigência da referida emenda.

(...). Considere-se, ainda, que as situações do art. 14 do Código Tributário Nacional, também deduzidas na petição inicial, demandam alentada prova, não feita, mesmo porque estaria sujeita a contraditório não cabível nas estremaduras deste mandado de segurança, em que não se admite dilação probatória" (fls. 218-220, e-STJ).

2. Não cabe, na via especial, a análise de Recurso Especial interposto contra acórdão que foi solvido sob enfoque de artigo constitucional (art. 150, VI, "c", da CF/88).

3. Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018) (Grifei).

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ***CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES.*** *ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.* ***REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.***

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da ***imunidade*** *relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.*

3. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

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

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)(Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014995-95.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SINDICATO DOS TRABALHAD DO JUD FED NO EST DE SAO PAULO

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

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Confira-se:

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 489 DO CPC /2015. AUSENTE. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado, não estando o julgador obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Precedentes.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que, em virtude de o contribuinte ter decaído de parte mínima do pedido, o município réu deve arcar com os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1662345/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

Com relação ao mérito, o entendimento da decisão atacada, no sentido de o provimento originário de cargos em classes e padrões iniciais ser de acordo com a lei vigente à época da nomeação, coaduna-se com o do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula nº 83.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 9.421/96. NOMEAÇÃO OCORRIDA APÓS O ADVENTO DO ALUDIDO DIPLOMA LEGAL. PROVIMENTO ORIGINÁRIO DO CARGO NA CLASSE E PADRÃO INICIAIS DA CARREIRA. PREVALÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DA NOMEAÇÃO DO SERVIDOR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

II. Consoante a jurisprudência do STJ, "a Lei 9.421/96 - Plano de Carreira dos Servidores do Poder Judiciário Federal, no art. 5º, prevê expressamente que o 'ingresso nas carreiras judiciárias, conforme a área de atividade ou a especialidade, dar-se-á por concurso público, de provas ou de provas e títulos, no primeiro padrão de classe 'A' do respectivo cargo'. Em que pese terem os impetrantes se submetido ao concurso público em data anterior à edição da Lei nº 9.421/96, certo é que as suas nomeações somente ocorreram após a vigência da referida Lei. A indicação de um determinado padrão ou vencimento no edital do concurso não vincula a nomeação do servidor, devendo prevalecer a legislação vigente no ato da nomeação. Precedentes desta Corte" (STJ, MS 11.123/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJU de 05/02/2007).

III. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, afigura-se acertada a decisão ora agravada, que, com fundamento na Súmula 83 do STJ, obstou o processamento do Recurso Especial.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1463826/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO. PREVALÊNCIA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O provimento originário de cargos públicos deve se dar na classe e padrão iniciais da carreira vigentes à época da nomeação do servidor.

2. O art. 22 da Lei 11.416/2006, ao estender o enquadramento previsto no art. 4º da Lei n.º 9.421/96 aos servidores que prestaram concurso antes de 26/12/96 e foram nomeados após essa data, apenas consolidou o entendimento de que o enquadramento do servidor público é determinado pela legislação vigente à data de sua nomeação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 837.463/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 27/02/2014)

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo -SP contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

SERVIDOR. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

1. Enquadramento de servidor recém nomeado que deve observar a legislação vigente à época da nomeação. Precedentes.

2. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018778-72.2003.4.03.6182

APELANTE: PAULO DE TARSO AUGUSTO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AUGUSTO JUNIOR - SP399677-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014700-23.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DONIZETE MOREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE DUDIENAS DOMINGUES PEREIRA - SP280438-A, ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CONDIÇÃO DE AGREGADO. TRATAMENTO CONTÍNUO DE SAÚDE.

- A pretensão recursal consiste em reforma de sentença de improcedência da pretensão inicial em ação ajuizada com o objetivo de obtenção de provimento jurisdicional que declare direito ao militar de passar à condição de agregado a partir de 08.05.2013, quando completou um ano de tratamento contínuo de saúde.

- A sentença não merece reforma. O enquadramento jurídico do litígio atrai a aplicação das disposições insertas na Lei 6.880/80. Resta patente da análise do acervo probatório médico-pericial que a incapacidade do autor é parcial e permanente, estando apto para atividades administrativas, do que decorre a improcedência da pretensão inicial.

- Apelação desprovida.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

Assim os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, o recurso especial foi interposto unicamente com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, o que demanda a observância do disposto nos referido dispositivo e o disposto nos arts. 1.029 § 1º, do CPC/2015, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.

2. Ocorre que, no caso, verifica-se que o ora agravante limitou-se a transcrever a ementas dos julgados paradigmas, utilizando-os como citação de jurisprudência a seu favor, não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, restando ausente o necessário cotejo analítico a comprovar o dissídio pretoriano, bem como a demonstração da similitude fática entre os julgados mencionados.

3. Com efeito, o Tribunal de origem afirmou expressamente a existência de dolo genérico na hipótese em análise e, nos casos paradigmas, ficou consignada a ausência do elemento subjetivo. Ademais, destaca-se que, em nenhum dos casos indicados houve a prática de conduta similar à indicada nos presentes autos, o que revela a ausência de identidade fática entre os casos confrontados.

4. Noutro giro, é certo que a revisão do entendimento sufragado pelo Tribunal de origem que reconheceu o elemento anímico, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. A propósito, é irrefragável que o acolhimento da tese de insurgência do recurso especial, frente aos fundamentos do acórdão recorrido, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1837611/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECLAMO.INSURGÊNCIA RECURSAL DO DEMANDADO.

1. A alteração das conclusões a que chegou o órgão julgador no tocante à responsabilidade civil pelo acidente de trânsito, implica em revolvimento do conjunto fático e probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, em razão da Súmula 7/STJ.

2. A dissonância entre a tese apresentada nas razões recursais e o dispositivo apontado como violado, bem assim a falta de indicação pela parte recorrente de qual o dispositivo legal teria sido violado, implica em deficiência da fundamentação do recurso especial, a atrair o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2.1. Ademais, o acolhimento do inconformismo recursal, no sentido de verificar a apontada litigância de má-fé do autor, demandaria o reexame de fatos e provas, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio mediante o cotejo analítico dos acórdãos recorrido e paradigmas, na forma prevista nos artigos 1029 do CPC/15 e 255 do RISTJ. A mera transcrição de ementas não satisfaz as exigências para a demonstração da divergência jurisprudencial, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

4. O recurso especial não constitui a via adequada para a análise de eventual ofensa a Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, por não estarem tais atos normativos inseridos no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, a, da Constituição Federal.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1568699/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

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

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003797-89.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VILMA DE JESUS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N

APELADO: VILMA DE JESUS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis:*

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

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação eqüitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no §3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal , foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em descompasso com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários , seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatória dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto."

(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS . SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008 ; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

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

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030772-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: MARCOS ROBERTO FEDRI

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.

3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO . DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato , violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001015-04.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOROCABA AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SEST SERVICO SOCIAL DO TRANSPORTE, SENAT SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

C E R T I D Ã O

Certifico, em atenção aos termos da decisão proferida sob o ID 142343240, o trânsito em julgado parcial, nos estritos termos da decisão do E. Relator, na parte em que acolhe a preliminar do SEBRAE, e procedi à exclusão do SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC e do SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO como litisconsortes necessários.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027470-32.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: AUTO POSTO NOVA AMIZADE DE PAULINIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006087-23.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO QUIMICA MARINGA S A

Advogado do(a) APELADO: ADILSON LUIZ SAMAHA DE FARIA - SP26958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **AGRO QUIMICA MARINGA S A** , com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL –ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.
1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.
2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.
3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.
4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.
5. Agravo interno provido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, que (i) *O Acórdão caminhou, data vênia, em sentido contrário à lei federal, lhe afrontando, contradizendo e ferindo a segurança jurídica e não obedecendo à anterioridade prevista na letra b, inciso III do artigo 150 da Carta Magna; A LEI N° 13.670 de 30 de Maio de 2.018, feriu, também, o regime tributário, pois a mesma entrou em vigor na data de sua publicação;* (ii) dissídio jurisprudencial quanto a questão suscitada no feito.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Da análise do recurso especial verifico que, apesar de o recorrente desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar que houve *violações aos dispositivos de Lei Federal*, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos de lei federal teriam sido violados no aresto,** tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante o entendimento consolidado na **Súmula n.º 284 do STF,** aplicável por analogia:

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

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

(...)

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

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

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

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

VI. Agravo Regimental improvido."

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

No que se refere à alegada ofensa ao art. 150, III, "b", da Constituição Federal, por se tratar de dispositivo constitucional, também verifico a deficiência na fundamentação do recurso especial: **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada no sentido de que o Recurso Especial possui fundamentação vinculada, destinando-se a garantir a autoridade da lei federal e a sua aplicação uniforme, não constituindo, portanto, instrumento processual destinado a examinar pretensas violações da Constituição Federal, sob pena, inclusive, de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Carta Magna.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

2. Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para excluir do cálculo do crédito exequendo os índices inflacionários determinados pelo título executivo judicial confluem para a violação da coisa julgada, de modo que inaplicável o Enunciado nº 283/STF.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no Ag n.º 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Grifei).

Sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); ***c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...);*** *d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".*

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o Recorrente não traçou qualquer cotejo analítico a demonstrar a dissonância interpretativa entre o aresto combatido e as decisões de outros Tribunais, antes tendo se limitado a transcrever ementa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110741-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES RAPETE

Advogado do(a) APELADO: EWERTON JOSE DELIBERALI - SP237514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso pelo alegado cerceamento de defesa , dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tal tema, a despeito da oposição de embargos declaratórios com vistas ao aclaramento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 211/STJ.

A alegada violação aos dispositivos legais de natureza processual apontados pelo recorrente não encontra amparo no entendimento da instância superior, considerada a jurisprudência pacífica do C. STJ a dizer que não configura julgamento *extra petita* a concessão de benefício previdenciário diferente daquele requerido às expressas na petição inicial , desde que preenchidos os requisitos legais do benefício concedido.

Nesse sentido, já se decidiu que *"tratando-se de lide previdenciária, pode o juiz enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, sem que isso importe em julgamento extra petita, tendo em vista a relevância da questão social"* (AgRg no REsp 1.282.928/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012). Grifei.

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO PLEITEADO NA EXORDIAL. OBSERVÂNCIA DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O aresto atacado encontra-se em sintonia com a compreensão desta Corte de que "não ocorre julgamento ultra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita" (AgRg no AREsp 322.510/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 25/06/2013).

2. Este STJ tem firme entendimento, no sentido de que diante da relevância social e alimentar dos benefícios previdenciários, pode o julgador conceder benefício diverso ao pleiteado na inicial, desde que preenchidos os requisitos legais para tanto.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1292976/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 24/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos. Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel.

Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1614984/PI, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXTRA PETITA. FLEXIBILIZAÇÃO DO PEDIDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO DO REQUERIDO NA PETIÇÃO INICIAL.

1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

2. É firme o posicionamento do STJ de que, em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não se entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial.

Precedentes: REsp 1499784/RS, minha relatoria, Segunda Turma, DJe 11/2/2015, AgRg no REsp 1247847/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/06/2015, AgRg no REsp 1.367.825/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/4/2013 e AgRg no REsp 861.680/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 17/11/2008.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1568353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5750783-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DIRCE DOS SANTOS PEDRO

Advogado do(a) APELADO: FABIO FERREIRA MORONG - SP164692-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200705-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APARECIDA FIGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FERREIRA APOLINARIO DE ANDRADE - SP194499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001796-69.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEMARCO ESTRUTURAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de certificação do trânsito em julgado parcial, formulado por BEMARCO ESTRUTURAS LTDA.

O pleito fundamenta-se nas seguintes alegações:

(i) "a sentença em questão reconheceu a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigue a Impetrante a recolherem (sic) Contribuição Previdenciária (quota patronal e RAT) e a Contribuição devida aos Terceiros, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados, conforme exigência do artigo 22, inciso I, II e III, da Lei 8.212/91, tão-somente sobre verbas remuneratórias";

(ii) "a sentença se mostrou de acordo com decidido no REsp 1.230.957/RS, que consolidou sobre o tema que têm caráter não-remuneratório o aviso prévio indenizado, não sendo assim aplicáveis sobre esses as contribuições ora discutidas";

(iii) "O pedido de certificação do trânsito em julgado se justifica em função da pretensão da Impetrante à compensação administrativa do crédito em comento";

(iv) "resta incontroverso que a Contribuição Previdenciária (quota patronal e RAT) e a Contribuição devida aos Terceiros devem ter excluído da sua base de cálculo o aviso prévio indenizado, não restando qualquer recurso da União pendente de julgamento sobre o tema".

Nesse contexto, requer também "o deferimento da expedição de Certidão Narratória detalhada, especificando pormenorizadamente o direito pleiteado, os andamentos processuais, certidões, bem como o teor da decisão parcialmente transitada em julgado, com as respectivas datas" (Id 135683604).

Intimada, a União explanou que reconheceu nos autos o pleito de inexigibilidade apenas da contribuição previdenciária patronal sobre o aviso prévio indenizado, salientando que as cotas devidas ao SAT/RAT e a entidades terceiras foram objeto de recurso especial e extraordinário. Informou, assim, que "não se opõe ao pedido constante na petição ID 135683604, eis que reconheceu o pleito autoral com relação à cota patronal do aviso prévio indenizado" (Id 137080761).

É o relatório.

Decido.

Tratam os autos originários de Mandado de Segurança impetrado pela requerente, em outubro de 2017, com o intuito de obter provimento jurisdicional que reconheça a inexigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal e RAT) e da contribuição devida aos terceiros, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados, tão somente sobre verbas de natureza remuneratória.

A segurança foi concedida para o fim de declarar: a) a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento de contribuições sociais patronais e de contribuições para terceiros incidentes sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado; b) o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, com contribuições previdenciárias vencidas e vincendas, em valor atualizado pela Selic, observando-se a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN.

A decisão em apreço foi mantida pela C. Primeira Turma deste Tribunal.

Após, vieram os autos à Vice-Presidência, por força de recurso extraordinário e de recurso especial interpostos pela União, que aguardam juízo de admissibilidade.

No bojo dos recursos em apreço, a União consignou que "Quanto às verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (cota patronal), deixa de apresentar recurso" (Id 126637199, p. 2; Id 126637200, p. 2).

Portanto, a União deixou de recorrer apenas no que se refere à contribuição previdenciária paga pelo empregador (cota patronal) incidente sobre o aviso prévio indenizado, de modo que a discussão prossegue quanto às demais verbas.

Do mesmo modo, ao se manifestar sobre o presente pedido, deixou assente que sua concordância com o trânsito parcial restringe-se à contribuição previdenciária patronal sobre o aviso prévio indenizado. Essa, portanto, é a única parcela incontroversa nos autos.

Com efeito, na Solução de Consulta COSIT 31, de 23/01/2019 (http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=98261&visao=anotado), a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) reconheceu que se encontra vinculada ao entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso especial repetitivo 1.230.957/RS, no sentido de que "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (tese repetitiva 478). Cumpre observar que o precedente repetitivo em apreço refere-se à contribuição previdenciária a cargo da empresa.

Diante desse cenário, **defiro parcialmente** o pedido, para determinar a certificação do trânsito em julgado parcial, porém apenas no que concerne à incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

À Subsecretaria: Expeça-se a Certidão pleiteada pela requerente, na qual deve também constar o quanto ora decidido.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002603-72.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: ENERGETICA BRASILANDIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A

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

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS HENRIQUE BOZA - MS13041-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021300-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSENILDO DE SOUSA CAVALCANTE

Advogado do(a) APELADO: JUSCELAINE LOPES RIBEIRO - SP237581

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000529-83.2018.4.03.6142

APELANTE: IRSO TOFOLI

Advogados do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, ANA MARIA NEVES LETURIA - SP101636-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191749-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRO GONCALVES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DO NASCIMENTO SILVA DE ASSIS CARDOSO DOS SANTOS - SP143646-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5380754-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EUNICE JESUS GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005437-24.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DOMINGUES DINIZ

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MALTA - SP249720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido deixou de reconhecer a decadência ao fundamento de que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão impugnado, portanto, *não diverge* do entendimento sufragado pelo C. STJ, consoante se colhe dos seguintes arestos, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. PRAZO DE DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem fundamentou adequada e suficientemente o julgado, não se havendo de falar em omissão.

2. O acórdão recorrido deu provimento à pretensão autoral, fundamentado no entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354, ao reconhecer que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos arts. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto estabelecido antes da vigência dessas normas. Esse fundamento, eminentemente constitucional, impede a análise em recurso especial.

3. Ademais, havendo fundamento constitucional e não interposto recurso extraordinário, incide no caso o teor da Súmula 126/STJ.

4. A aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não é caso de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não incide o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991.

5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1794203/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 30/05/2019)

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na súmula 83/STJ.

Ademais, o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ"

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

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. **1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.** 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (**grifamos**)

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

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

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

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral**."

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

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. **No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos**. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

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

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

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

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

Nesse passo, não remanesce, em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que tange à questão da correção monetária e **não o admito** quanto ao demais alegado.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, **fica deferida** a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005483-34.2019.4.03.6112

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: IRMA BALDO DIAS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) SUCESSOR: ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A, MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013907-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WILSON FERNANDO TREVIZAM

Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

AÇÃO DE RITO COMUM - SERVIDOR PÚBLICO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS PROPORCIONAIS – NÃO COMPROVAÇÃO DE MOLÉSTIA PROFISSIONAL – IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

Nos termos do inciso I, do § 1º, do art. 40, Lei Maior, com a redação concedida pela EC 41/2003, é devida ao servidor a aposentadoria "por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei".

Embora os percalços narrados pelo polo apelante, onde noticiada a instauração de PAD em seu desfavor, quando então teriam se desencadeado os problemas de saúde, fundamental ao êxito de sua pretensão o estabelecimento de nexo da doença para com a atividade laboral, conforme a regra constitucional, ao fim almejado de percepção integral de provento.

Conforme o Parecer elaborado no processo de aposentadoria, doc. 3662756, a partir de 15/08/2007 o servidor passou a ter licenças de saúde prolongadas e sucessivas em decorrência de prostatite crônica de causa bacteriana, o que comprovado por exames microbiológicos constatadores de infecção.

Foram apurados três problemas de saúde: distúrbio psiquiátrico com tratamento medicamentoso e avaliado, no momento, como incapacitado ao labor; distúrbio ortopédico e distúrbio urológico, cujo diagnóstico a ser a prostatite crônica.

Como a estabelecer o próprio recorrente numa linha do tempo, o problema de saúde nodal que ensejou a sua aposentação a repousar na prostatite, esta, porém, como apurado tecnicamente, tem origem bacteriana, infecciosa, assim sem nexo com agitada doença profissional.

Ainda que se alegue moléstia de ordem psicológica, tal, segundo o histórico da doença que desfechou em incapacidade, está dissociada do quadro infeccioso apurado, portanto não se trata de doença profissional a permitir o pagamento de aposentadoria por invalidez de modo integral, vênias todas, devendo ser mantida a r. sentença.

Fixados honorários advocatícios recursais, majorando-se a quantia arbitrada em 2%, observada a Justiça Gratuita, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

Verifica-se que o acórdão, no sentido de o rol do artigo 186, § 1º da Lei nº 8.112/90 ser taxativo, encontra-se em consonância com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. REVERSÃO PARA APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA, PELO STF (RE 656.860/MT). ART. 186, I E § 3º, DA LEI 8.112/1990. ROL TAXATIVO. DOENÇA GRAVE, PORÉM NÃO ESPECIFICADA EM LEI, CONFORME ASSENTADO PELA CORTE DE ORIGEM. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. DESNECESSIDADE.

1. Dei provimento ao Recurso Especial do ora agravado a fim determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para novo julgamento dos Embargos de Declaração, ao entendimento de que é exemplificativo o rol de doenças graves e incapacitantes descrito no artigo 186, § 1º, da Lei 8.112/1990.

*2. Contudo, **o** Supremo Tribunal Federal estabeleceu, sob o regime da Repercussão Geral, que o rol de doenças constante no art. 186, § 1º, da Lei 8.112/1990 é taxativo (RE 656.860, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJ 18.9.2014). (g. m.)*

3. O STJ, por conseguinte, realinhou sua jurisprudência para seguir a orientação emanada da Corte Suprema. A propósito: AgRg no REsp 1.222.604/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.11.2016; e AgInt no REsp 1.584.714/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26.9.2016. (g. m.)

(...)

5. Verifica-se que a Corte de origem decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência do STF e do STJ. Desse modo, torna-se desnecessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento dos Aclaratórios.

6. Agravo Interno provido.

(AgInt no REsp 1573730/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. REVERSÃO PARA APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL PARA EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL E AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. JULGAMENTO DO RE 656.860/MT, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL, PELO STF. ART. 186, I E § 1º, DA LEI 8.112/90. ROL TAXATIVO. DOENÇA GRAVE, PORÉM, NÃO ESPECIFICADA EM LEI. PRECEDENTES DA CORTE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

(...)

III. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 656.860/MT, à luz do que dispõe o art. 40, § 1º, I, da Constituição Federal, firmou entendimento, em regime de repercussão geral, no sentido de que a aposentadoria por invalidez, com proventos integrais, será devida aos servidores públicos federais quando a invalidez for decorrente de moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, que deve estar prevista em lei, cujo rol tem natureza taxativa (STF, RE 656.860/MT, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 17/09/2014). (g. m.)

IV. A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça realinhou o seu posicionamento, diante da nova orientação do Supremo Tribunal Federal (STJ, EREsp 1.322.441/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/02/2016; AgRg no REsp 1.314.446/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/05/2016; REsp 1.588.339/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/04/2016; AgRg no AgRg no Ag 1.150.262/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 25/06/2015). (g. m.)

V. No caso, considerando que a moléstia incapacitante que acomete o autor não se coaduna com as doenças especificadas no art. 186, I e § 1º, da Lei 8.112/90, não merece acolhimento a pretensão deduzida, de conversão da aposentadoria por invalidez do autor, com proventos proporcionais, para aposentadoria por invalidez com proventos integrais.

VI. Agravo interno conhecido, em parte, e, nessa parte, improvido.

(AgInt no REsp 1574555/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

Incide na espécie o óbice da Súmula 83, aplicável tanto na interposição do recurso pela alínea "c" como na "a", do permissivo constitucional.

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

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003032-22.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KSB BOMBAS HIDRAULICAS S A

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Id 143789063: Esclareça a recorrente se houve alteração de sua razão social. Em caso positivo, traga aos autos a respectiva documentação comprobatória, bem como procuração dada pela nova denominação social.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002583-43.2017.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANIR SILVA

Advogado do(a) APELADO: EVALDO GOES DA CRUZ - SP254887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019503-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BRASOFTWARE INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS GIL DE OLIVEIRA - SP392095, MANOEL ANTONIO DOS SANTOS - SP73537, THOMAZ LOPES CORTE REAL - SP179540-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na Súmula 735/STF *("Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar"*), pacificou o entendimento no sentido de não caber recurso especial, via de regra, para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

Também entende a mencionada Corte Superior que a análise da existência dos requisitos para concessão de medida cautelar ou tutela antecipada implica em revolver matéria fática, a encontrar vedação na Súmula 7/STJ *("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL. NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 21/09/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do Juízo de 1º Grau, que, em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada pela parte agravante em face de Clementino Gonçalves Lima, indeferiu o pedido de tutela de urgência. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 1.022 do CPC/2015 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie.

Precedentes do STJ.

V. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita a modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.

VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida.

Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança dos que ladeiam a ferrovia, entendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exíguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a consequência for a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1351487/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018))

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. MANUTENÇÃO DE INDEFERIMENTO DE PEDIDO LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. DECISÃO PRECÁRIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 735/STF.

1. Pacífica a jurisprudência do STF e do STJ pelo não cabimento de recursos extraordinários contra acórdão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, haja vista a precariedade de tal decisão. Inteligência da Súmula 735/STF. Precedentes: STJ: AgInt no AREsp 1.034.741/P1, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018; AgInt no AREsp 1.187.017/PA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 24/8/2018; AgInt no AREsp 235.368/MA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 23/2/2017; REsp 765.375/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 8/5/2006; STF: RE 612.687 AgR, Relator Min.

Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, Acórdão eletrônico DJe-258 Divulg 13-11-2017 Public 14-11-2017; RE 931.822 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, Acórdão eletrônico DJe-060 Divulg 1º-4-2016 Public 4-4-2016.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1156454/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

Quanto ao mais alegado nas razões recursais também aplicável a espécie a citada Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, indefere-se o pedido de atribuição de efeito suspensivo, ID 138090358, porquanto não foi cumprido o requisito da plausibilidade do direito postulado. A não admissão do presente recurso redunda na ausência de probabilidade de seu provimento.

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

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001373-83.2019.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HB TRANSPORTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: JEAN CORAL DA ROCHA - SC53205-A, EDUARDO JOSE TISCOSKI MARCOMIM - SC39080-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003292-23.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: OLINDA PINTO DE ALMEIDA RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002123-98.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRICA NEBLINA LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE CAMPOS GALKOWICZ - SP301523-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012822-51.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: REGINA HELENA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A, CRISTIANE ZANARDI CREMA - SP192062-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001641-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA AMELIA DOS SANTOS LIMA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equivoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053158-87.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO BUGAN

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE DORA JUNIOR - SP152901

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Melhor analisando os autos, passo à nova análise do pedido formulado, **tornando sem efeito o despacho ID 139950110.**

Trata-se de pedido de justiça gratuita formulado por **ANTONIO BUGAN** (ID 139709565).

Declara que não pode arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo de sua subsistência.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional prestada aos que comprovarem insuficiência de recursos, a teor do art. 5º, LXXIV, CF/88.

O art. 98 do Código de Processo Civil reconhece o direito à gratuidade da justiça à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos em que preceitua.

No caso em questão, o recorrente, pessoa física, requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei 1.060/50, por não poder arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo de sua subsistência, sem embargo de ser pessoa idosa, amplamente amparada pelo Estatuto do Idoso, Lei Federal 10.741/2003, tudo conforme documentos já carreados aos autos físicos, desde 21.07.2003.

Presume-se verdadeira sua declaração, nos termos do que preceitua o § 3º, do art. 99, do CPC.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de justiça gratuita.

À Subsecretaria, para as anotações necessárias e regular prosseguimento, oportunizando-se a apresentação de contrarrazões ao recurso excepcional interposto.

Intimem-se.

Após, conclusos para o juízo de admissibilidade.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023362-54.2014.4.03.6100

APELANTE: FUNDACAO CESP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624-A

APELADO: FUNDACAO CESP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086862-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARGARETH PEREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxilio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equivoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000922-49.2019.4.03.6117

APELANTE: LUIS FERNANDO CARDOZO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007635-41.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SIND DOS TRAB NO SERVICO PUBL FED DO EST DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE

Advogado do(a) APELADO: RENATA CHOHFI HAIK - SP151812

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela Fundação Nacional da Saúde - FUNASA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que o acórdão recorrido, ao entender ser possível o recebimento do auxílio transporte para deslocamento em veículo próprio, encontra-se em consonância com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula 83/STJ.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SUBSÍDIO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-VEDAÇÃO. MP N. 2.165-36/2001. DESCONTO. POSSIBILIDADE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO OU COLETIVO.

(...)

IV - A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o auxílio-transporte tem a finalidade de custear as despesas realizadas pelos servidores públicos com transporte para deslocamentos entre a residência e o local de trabalho, e vice-versa, sendo devido a quem utiliza veículo próprio ou coletivo. Precedentes: AgInt no REsp 1455539/RS, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF da 3ª REGIÃO), DJe 18/8/2016; AgRg no REsp 1.567.046/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 2/2/2016; e AgRg no AREsp 471.367/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22/4/2014.

(...)

(REsp 1598217/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 05/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO TRANSPORTE. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO. ART. 1º DA MP N. 2.165-36/2001. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NESTE E.STJ.

AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-transporte tem por fim o custeio de despesas realizadas pelos servidores públicos com transporte, através de veículo próprio ou coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, relativas aos deslocamentos entre a residência e o local de trabalho e vice-versa.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1124998/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

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

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147732-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JACIRA ALVES DOMINGUES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO ANDRE GUARINO JUNIOR - SP375628-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015097-98.1993.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S A

Advogado do(a) APELADO: JOSE RENATO GAZIERO CELLA - PR25250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6099945-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARCELINO

Advogados do(a) APELADO: DANIELA MARIM ROSSETO - SP277178-N, VANESSA MARIA GRIGOLETO - SP229325-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000143-34.2013.4.03.6104

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: JOTAVE CONSULTORIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA - SP61528-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5707800-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005812-51.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

REPRESENTANTE: LUZINETE MARIA DA CONCEICAO BIZERRA
APELADO: LUZINETE MARIA DA CONCEICAO BIZERRA
ESPOLIO: JUVENAL RODRIGUES BIZERRA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO CORDEIRO DE ALMEIDA - SP224320-A
Advogado do(a) ESPOLIO: RICARDO CORDEIRO DE ALMEIDA - SP224320-A,

D E S P A C H O

ID 135374133 e 138825198:

Comprove a parte recorrente os pressupostos para a concessão da benesse pretendida nos termos do art. 99, 2º, do CPC, sob pena de indeferimento do pedido.

Regularize a parte recorrida Caixa Econômica Federal, a sua representação processual diante do petitório em epígrafe.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005812-51.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

REPRESENTANTE: LUZINETE MARIA DA CONCEICAO BIZERRA
APELADO: LUZINETE MARIA DA CONCEICAO BIZERRA
ESPOLIO: JUVENAL RODRIGUES BIZERRA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO CORDEIRO DE ALMEIDA - SP224320-A
Advogado do(a) ESPOLIO: RICARDO CORDEIRO DE ALMEIDA - SP224320-A,

D E S P A C H O

ID 135374133 e 138825198:

Comprove a parte recorrente os pressupostos para a concessão da benesse pretendida nos termos do art. 99, 2º, do CPC, sob pena de indeferimento do pedido**.**

Regularize a parte recorrida Caixa Econômica Federal, a sua representação processual diante do petitório em epígrafe.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005812-51.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

REPRESENTANTE: LUZINETE MARIA DA CONCEICAO BIZERRA
APELADO: LUZINETE MARIA DA CONCEICAO BIZERRA
ESPOLIO: JUVENAL RODRIGUES BIZERRA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO CORDEIRO DE ALMEIDA - SP224320-A
Advogado do(a) ESPOLIO: RICARDO CORDEIRO DE ALMEIDA - SP224320-A,

D E S P A C H O

ID 135374133 e 138825198:

Comprove a parte recorrente os pressupostos para a concessão da benesse pretendida nos termos do art. 99, 2º, do CPC, sob pena de indeferimento do pedido**.**

Regularize a parte recorrida Caixa Econômica Federal, a sua representação processual diante do petitório em epígrafe.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000343-39.2017.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTES JOKT EIRELI

Advogados do(a) APELADO: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000247-15.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LIDIA MARIA DE SOUSA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957

APELADO: LIDIA MARIA DE SOUSA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5756670-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA DEOLINDO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por alegação de violação à princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014393-86.2019.4.03.6100

APELANTE: JETNEW ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-66.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANGELO TARARAM NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO TARARAM NETO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao interpretar o artigo 32 da Lei nº 8.213/91, concluiu que, na hipótese de exercício de atividades concomitantes, ao segurado que não preencheu as condições para o deferimento da jubilação em relação a todas as atividades, o salário-de-benefício deve corresponder à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias, considerada como principal aquela que teve maior proveito econômico.

Tal conclusão não diverge do entendimento acerca da matéria emanado da instância superior. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROVENTOS PROPORCIONAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MELHOR PROVEITO ECONÔMICO. VALOR DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA. ART. 32 DA LEI 8.213/1991. INAPLICABILIDADE AO CASO. ART. 29 DA LEI 8.213/1991 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. OBSERVÂNCIA NO CASO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO. 1. Na hipótese de desempenho pelo segurado de atividades laborais concomitantes, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que, nos termos do art. 32 da Lei 8.213/1991, será considerada atividade principal, para fins de cálculo do valor do salário de benefício, aquela na qual o segurado reuniu condições para concessão do benefício. 2. A peculiaridade do caso concreto consiste no fato de que o segurado não completou tempo de serviço suficiente para se aposentar em nenhuma das atividades concomitantes, tendo o título exequendo reconhecido o direito à aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, apurando-se o período básico de cálculo nos termos do art. 29 da Lei 8.213/1991, em sua redação original. 3. Considerando que o segurado não completou tempo de serviço suficiente para se aposentar em nenhuma das atividades concomitantes, deve ser considerada como atividade principal, para fins de apuração do salário de benefício, aquela que gerar maior proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial. 4. Não se mostra configurada afronta ao art. 32 da Lei 8.213/1991, na espécie, porque o segurado, no desempenho de atividades concomitantes, não preencheu em nenhuma delas todos os requisitos para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço. 5. A lacuna deixada pelo legislador no art. 32 da Lei 8.213/1991 deve ser integrada pelos princípios que envolvem a ordem econômica e social previstas na Constituição, ambas fundadas na valorização e no primado do trabalho humano e na livre iniciativa, a fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. 6. Relativamente ao dissídio jurisprudencial, o recurso especial não pode ser conhecido pela alínea "c" em decorrência da ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados. 7. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido.

(STJ, REsp 1311963/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 06/03/2014, grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROVENTOS PROPORCIONAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MELHOR PROVEITO ECONÔMICO. VALOR DA TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA. ART. 32 DA LEI 8.213/1991. INAPLICABILIDADE AO CASO. ART. 29 DA LEI 8.213/1991 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. OBSERVÂNCIA NO CASO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO. 1. Na hipótese de desempenho pelo segurado de atividades laborais concomitantes, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que, nos termos do art. 32 da Lei 8.213/1991, será considerada atividade principal, para fins de cálculo do valor do salário de benefício, aquela na qual o segurado reuniu condições para concessão do benefício. 2. A peculiaridade do caso concreto consiste no fato de que o segurado não completou tempo de serviço suficiente para se aposentar em nenhuma das atividades concomitantes. Por isso que deve ser considerada como atividade principal, para fins de apuração do salário de benefício, aquela que gerar maior proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial. Observância do julgamento em caso análogo ao presente, proferido no Recurso Especial 1.311.963/SC. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1412064/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014, grifos nossos)

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

Int.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003213-38.2017.4.03.6102

APELANTE: DI MARIOTTI SERVICOS DE CORTE E COSTURA DE CALCADOS LTDA, GERALDO MARIOTTI, HERCILIA CANICEIRO MARIOTTI, MATEUS MARIOTTI, MARINA GASPARINI FANTACCINI MARIOTTI, EDUARDO MARIOTTI, FERNANDA CHICONELI DOS SANTOS MARIOTTI, WILSON CARLOS MARIOTTI, ADRIANA CRISTINA DOS SANTOS MARIOTTI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A
Advogados do(a) APELANTE: RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A, PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003489-26.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ELIZABETE FIGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que **não admitiu o recurso especial.**

Decido.

O agravo não há de ser conhecido.

O recurso próprio contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do art. 1.042 do CPC/2015, visto ser o agravo interno o recurso cabível nas hipóteses previstas no art. 1.030, § 2º, do mesmo diploma legal.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irresignação mediante a interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não havendo dúvida quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando-se a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO, NA ORIGEM, COM BASE NO ART. 1.030, I, B, DO CPC/2015. PREVISÃO DE AGRAVO INTERNO, NO PRÓPRIO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART, 1.030, § 2º, CPC/2015). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PARA O STJ. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 03/10/2017, que julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/2015. II. Nos termos do ART. 1.030, § 2º, do CPC/2015, não cabe Agravo em Recurso Especial, dirigido ao STJ, contra decisão que, na origem, nega seguimento ao Recurso Especial, com base no artigo 1.030, I, b, do mesmo diploma legal, cabendo ao próprio Tribunal recorrido, se provocado por Agravo Interno, decidir sobre a alegação de equívoco na aplicação do entendimento firmado em Recurso Especial representativo da controvérsia. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 967.166/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/10/2017; AgInt no AREsp 1.010.292/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/04/2017; AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 07/02/2017. ***III. Inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de vez que, na data da publicação da decisão que não admitiu o Recurso Especial, já havia expressa previsão legal para o recurso cabível (art. 1.030, I, b, e § 2º, do CPC/2015), afastando-se, por conseguinte, a dúvida objetiva. IV. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de outrora de retorno dos autos*** *ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno" (STJ, AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/08/2016). V. Agravo interno improvido. (destaque nosso)*

(STJ, AINTARESP 2017.02.18131-9, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE 23/03/2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ARTS. 1.030, § 1º, E 1.042 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Contra a decisão monocrática que não admite o recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, V, do CPC, não cabe agravo interno, mas agravo para o Supremo Tribunal Federal, conforme previsão expressa dos artigos 1.030, § 1º, e 1.042 do Estatuto Processual Civil. 2. Há, na espécie, erro grosseiro, a impossibilitar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. *3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, constata-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. 4. Agravo interno não conhecido. (destaque nosso)*

(STJ, AIREEDRESP 2016.01.80943-6, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA , CORTE ESPECIAL, DJE 13/12/2019)

Em face do exposto, **não conheço** do agravo interno.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003633-24.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

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

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o recorrente não impugnou, de forma clara e fundamentada, o fundamento central do acórdão.

A decisão recorrida encontra-se assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CUSTAS E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SEM INTERESSE RECURSAL DO INSS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO EM OUTRA DEMANDA JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO E CÁLCULO DO BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E PROVIDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADA.

1 - Inexiste interesse recursal quanto ao pleito do INSS de observância da prescrição quinquenal e isenção de custas, uma vez que já reconhecidas as questões pelo ***decisum*** ora guerreado.

2 - Insta salientar que, nesta fase processual, a análise dos requisitos da antecipação da tutela será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso de apelação.

3 - Pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/570.547.822-0. Alega que o período básico de cálculo - PBC - "*contemplou salários-de-contribuição com valores inferiores aos corretos nas competências outubro de 1999, maio de 2000, março de 2001 e maio de 2001, inclusive bem inferiores ao salário mínimo*".

4 - Assiste razão à Autarquia quanto à existência de coisa julgada. A presente demanda foi proposta com o objetivo de recalcular a renda mensal inicial de benefício previdenciário, cuja concessão se deu por força de provimento jurisdicional obtido em outra ação judicial - autos nº 213.01.2000.000571-6. Conforme se depreende dos extratos colacionados, o INSS foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a um salário mínimo. Houve apelação e concessão da tutela antecipada por decisão monocrática proferida por este E. Tribunal Regional Federal, publicada em 10/05/2007. Iniciada a execução, satisfeito o crédito, foi o processo extinto, em 26/02/2009.

5 - O cálculo do benefício e a fixação da renda mensal inicial foram feitos não em sede administrativa, mas durante o tramitar de demanda judicial, restando claro que eventuais alegações concernentes a equívocos perpetrados no computar dos salários-de-contribuição deveriam ter sido dirigidas àquele Juízo, no próprio curso da execução - ou, ainda, posteriormente, ao Juízo competente para desconstituir a coisa julgada, nos casos permitidos por lei. portanto, foi feito não em sede administrativa, mas durante o tramitar de demanda judicial (com trânsito em julgado para o autor em 26/01/2009 e para o INSS em 10/02/2009), restando claro que eventuais alegações concernentes a equívocos perpetrados no computar dos salários de contribuição deveriam ter sido dirigidas àquele Juízo, no próprio curso da execução - ou, ainda, posteriormente, ao Juízo competente para desconstituir a coisa julgada, nos casos permitidos por lei.

6 - É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

7 - Nesse contexto, imperioso o reconhecimento da ocorrência de coisa julgada, a impor a extinção do feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, V do CPC (art. 267, V, do CPC/73 vigente à época dos fatos).

8 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

9 - Condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recurso que fundamentou a concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

10 - Apelação do INSS conhecida em parte e provida. Extinção do feito sem resolução de mérito. Apelação do autor prejudicada.

A parte autora, no presente recurso extraordinário, apresentou argumentos genéricos, no sentido do direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, sem impugnar de forma clara o fundamento central do acórdão recorrido - a existência da coisa julgada.

Tal vício na construção do recurso extraordinário impede seja-lhe conferido trânsito, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 283 do STF (*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"*), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema (*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*).

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

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007308-04.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SILVA NOVAIS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001330-05.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: JOEL TEIXEIRA FONTES

Advogado do(a) APELADO: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A parte recorrente não atendeu ao comando do art. 1.035, § 2º, do CPC, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar implica negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como permite ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, monocraticamente, negar seguimento ao excepcional ou ao agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE 569.476-3/SC, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 13.4.2018. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA.

1. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, cabe ao recorrente demonstrar de maneira formal e fundamentada a existência de repercussão geral da matéria constitucional em debate no recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso em exame. Mesmo em caso de repercussão geral presumida ou reconhecida em outro recurso, é ônus do recorrente a demonstração da existência desse requisito. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(ARE 1102846 AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 20-08-2018, PUBLIC 21-08-2018).

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004993-66.2015.4.03.6103

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FUNDACAO HELIO AUGUSTO DE SOUZA - FUNDHAS

Advogado do(a) APELADO: POLIANA CARVALHO ROSA - SP252459-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000966-18.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE BARRETO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FAGUNDES NOCETI - PR59803-A, MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES - MS10261-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

O acórdão recorrido deixou de reconhecer a decadência ao fundamento de que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão impugnado, portanto, não diverge do entendimento sufragado pelo C. STJ, consoante se colhe do seguinte aresto, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. PRAZO DE DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem fundamentou adequada e suficientemente o julgado, não se havendo de falar em omissão.

2. O acórdão recorrido deu provimento à pretensão autoral, fundamentado no entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354, ao reconhecer que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos arts. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto estabelecido antes da vigência dessas normas. Esse fundamento, eminentemente constitucional, impede a análise em recurso especial.

3. Ademais, havendo fundamento constitucional e não interposto recurso extraordinário, incide no caso o teor da Súmula 126/STJ.

4. A aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não é caso de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não incide o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991.

5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1794203/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 30/05/2019)

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na súmula 83/STJ.

Quanto às alegações suscitadas acerca da não abrangência do quanto decidido no RE 564.354/SE aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da CF/1988, descabe o enfrentamento da matéria em sede do recurso especial, por tratar-se de matéria decidida sob o enfoque constitucional, sujeita à competência do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. QUESTÃO DE MÉRITO DECIDIDA SOB O ENFOQUE INTEGRALMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AÇÃO COLETIVA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE SUSPENSÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ORDINÁRIA INDIVIDUAL.

1. Não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Com efeito, a instância a quo esclareceu que o entendimento do STF também é aplicado aos benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, época em que a legislação previdenciária igualmente estabelecia tetos limitadores, no caso o menor e o maior valor-teto, aplicáveis ao valor do salário de benefício (arts. 21 e 23 da CLPS/1984, arts. 26 e 28 da CLPS/1976 e art. 23 da LOPS).

2. Relativamente à decadência, o acórdão objurgado está em consonância com a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, de que a extensão do disposto no art. 103 da Lei 8.213/1991 ao caso dos autos - revisão da renda mensal no intuito de que sejam observados os novos valores do teto definido nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, ou seja, reajustamento da renda mensal inicial - é inadequada, porquanto o autor requer aplicação de normas supervenientes à data da concessão do benefício.

3. Quanto ao mérito, o entendimento da Corte regional está integralmente fundamentado em dispositivos constitucionais e interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à quaestio iuris - mormente à decisão proferida pelo STF no RE 564.354 -, razão pela qual descabe ao STJ se manifestar sobre a vexata questio, sob pena de invasão da competência do STF.

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

(REsp 1778156/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 11/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006058-24.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DARCI CLAUDIO TURCATO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Admitido o recurso, os autos foram remetidos ao C. Superior Tribunal de Justiça, sendo o expediente autuado como **REsp 1.697.335/SP.**

Foi determinada a devolução do recurso à origem, para julgamento da matéria conforme paradigma submetido à sistemática de recursos repetitivos nos REsp 1.648.336/RS e REsp 1.644.191/RS (Tema 975).

Decido.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, **fica deferida** a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000607-44.2012.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON FERREIRA - SP141318
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

APELADO: ANTONIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROBSON FERREIRA - SP141318
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Int.

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

Decido.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Em relação à ocorrência da prescrição, o acórdão recorrido assim consignou:

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do ação trabalhista e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014).

Desse modo, verifica-se que a Turma julgadora decidiu sobre a prescrição com base nos documentos colacionados nos autos.

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

1. O cerne da controvérsia gira em torno do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da aposentadoria, se deveria dar-se a partir da citação na ação judicial ou da concessão do benefício.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão corresponde à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação judicial de revisão representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Precedentes: REsp 1.719.607/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 2/8/2018, REsp 1.738.096/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 28/11/2018, REsp 1.539.705/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 17/4/2018.

3. O acórdão recorrido não se alinha ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao Recurso Especial.

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

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

1. Hipótese em que a parte autora obteve êxito no pleito de revisão de seu benefício, computando, nos salários de contribuição, verbas deferidas em reclamatória trabalhista.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28/10/2014; RESP 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 3/8/2009.

3. Recurso Especial não provido.

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

Assim, o acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem,* incidindo o óbice da Súmula 83/STJ.

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

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5213250-21.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURA EIKO MAEDA

Advogado do(a) APELADO: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003160-42.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO JOSE NEVES

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A, ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A controvérsia refere-se à pretendida exclusão da incidência do fator previdenciário sobre a parcela correspondente ao período trabalhado em condições especiais.

O entendimento do STJ segue no sentido da inexistência de permissivo legal que autorize o pedido. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS FUNDAMENTOS DO *DECISUM* AGRAVADO. SÚMULA 182/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO PARCIAL DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Pela leitura das razões recursais constata-se que quando da interposição do Agravo em Recurso Especial a parte agravante não rebateu, como lhe competia, todos os fundamentos da decisão agravada, deixando de impugnar a incidência da Súmula 83/STJ.

2. A parte agravante deve infirmar os fundamentos da decisão impugnada, autônomos ou não, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles - Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ainda que assim não fosse, a Lei 8.213/1991 excluiu a incidência do fator previdenciário apenas do cálculo da aposentadoria especial, e não da aposentadoria por tempo de contribuição deferida com base na conversão de períodos de atividade especial em comum, vez que o Segurado já foi beneficiado com a contagem a maior do tempo de contribuição, não podendo ser beneficiado por duas vezes.

4. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1631440/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

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

Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009491-69.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JULIO CEZAR CARDOSO GUSMAO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração contra decisão que determinou o sobrestamento do recurso excepcional.

Decido.

A decisão recorrida fundamentou, claramente, as razões da decisão de sobrestamento, sem incorrer em omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

O artigo 1.030 do CPC prescreve que o vice-presidente do tribunal recorrido deverá sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional.

O fato de a decisão ser contrária aos argumentos defendidos pela embargante, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura erro material ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração (AgInt no AREsp 669.952/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018).

Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver na decisão omissão, contradição ou obscuridade (Rcl 24283 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016.

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005174-15.2013.4.03.6143

APELANTE: ERONALDO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES - SP54459-A
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

APELADO: ERONALDO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES - SP54459-A
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008175-84.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO PIRES DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLI OLIVEIRA DA SILVA - SP256695-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de direito ao recebimento da diferenças referentes ao IRSM, com o pagamento dos atrasados devidos de 14/11/1998 a 03/06/2019, por meio de Precatório, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA N° 0011237-82.2003.403.6183. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). AÇÃO INDIVIDUAL JÁ JULGADA. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA.

I- Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

II- O pedido de recebimento de parcelas decorrentes da revisão pelo IRSM de fevereiro/94 ***já foi objeto de lide anterior.***

III- O ajuizamento de ação civil pública não impede o titular do direito de propor demanda individual - invocando os argumentos que entender pertinentes ao caso concreto -, sendo que o inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, estabelece expressamente: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." No entanto, o titular do direito que optar por ajuizar a ação individual não será afetado pelos efeitos da sentença a ser proferida na ação coletiva, assumindo o risco de obter um provimento favorável (ou não), conforme estabelece o artigo 104 do CDC. Não pode o segurado beneficiar-se apenas dos aspectos mais favoráveis da ação individual, devendo submeter-se integralmente às regras estabelecidas no título executivo transitado em julgado na ação que optou por ajuizar.

IV- Apelação improvida."

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi aviado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

D E C I S Ã O

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

D E C I D O.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para ***verificação da ocorrência ou não da coisa julgada****, do* direito ao recebimento da diferenças referentes ao IRSM, com o pagamento dos atrasados devidos de 14/11/1998 a 03/06/2019, por meio de Precatório *o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.*

Cumpre salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006445-09.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOCELI APARECIDA PUGLISI

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - RECURSO ESPECIAL PELA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de legitimidade ativa dos herdeiros/sucessores para figurar no polo ativo da execução/cumprimento de sentença decorrente de ação civil pública transitada em julgado, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS NA PENSÃO.

- A aposentadoria e a pensão dela decorrente são beneficios interligados por força do critério de cálculo de ambos. Assim, a autora detém legitimidade para promover a presente ação, por ser pensionista, mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao falecido segurado (direito personalíssimo), lhe sendo devidas somente as diferenças eventualmente apuradas em sua pensão.

- In casu, verificou-se que os valores recebidos no NB 21/154.593.046-2 pela autora, sempre foram pagos com a RMI revista nos moldes da Ação Civil Pública, uma vez que a implantação da revisão ocorreu no benefício originário da pensão por morte (NB 42/104.020.198-6) em 11/2007, de forma que não há repercussão financeira favorável a autora.

- Recurso improvido."

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi aviado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

D E C I S Ã O

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

D E C I D O.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para **verificação da ocorrência ou não da coisa julgada**, de legitimidade ativa dos beneficiários e seus sucessores de executarem o título executivo judicial, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumpre salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000293-87.2015.4.03.6122

APELANTE: ARESTIDES SANTANA DA PALMA

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO SAVIO ESTEVES RUIZ - SP197696-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001519-79.2018.4.03.6108

APELANTE: JOAO DONIZETI GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA SEGURADORA S/A
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006598-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DOMINGOS JORGE FERRAREZI

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal, de recálculo do benefício com a inclusão das diferenças oriundas da RMI implantada pelo Recorrido (período de fev/2011 a fev2014), de homologação da conta do Apelante no valor de R$568.663,62, em fevereiro/2014, do afastamento da Lei n. 11.960/09 para fins de juros moratórios e correção monetária, de aplicação do aumento real dado aos benefícios na correção monetária das parcelas em atraso, de que a base de cálculo dos honorários sucumbenciais incida até a publicação da r. sentença, em 06/12/2007, e de majoração da condenação do Apelado em honorários sucumbenciais da fase de execução, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 – TERMO FINAL DAS PARCELAS EM ATRASO – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA – LEI 11.960/09 - INCLUSÃO DOS ÍNDICES DE 1,742% E 4,126% NA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS EM ATRASO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – BASE DE CÁLCULO – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I – Correto o termo final das parcelas em atraso adotado no cálculo da contadoria judicial, homologado pelo Juízo a quo, uma vez que a referida data, janeiro de 2011, é a mesma utilizada no cálculo embargado.

II - Considerando que o INSS não implantou a renda mensal na forma definida pelo título judicial, caberá à parte exequente promover a execução das parcelas posteriores a janeiro de 2011, termo final das parcelas em atraso da presente execução.

III - Não há se falar em impossibilidade de utilização do critério de correção monetária e juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09, uma vez que quando do início da execução a referida norma estava em vigor, e a sua observância era de caráter obrigatório.

IV - Não há amparo legal para a aplicação na correção monetária das parcelas em atraso dos índices de 1,742% e 4,126%, referentes ao aumento real dado aos benefícios previdenciários.

V – Conforme definido pela decisão exequenda, os honorários advocatícios devem ser calculados com base no valor das parcelas vencidas até a data em que foi proferida a sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e não até a data da publicação da aludida sentença.

VI – Em face da sucumbência recíproca verificada nos embargos à execução, deve ser mantida a condenação de ambas as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, com observância do disposto no § 3º, do art. 98, do CPC.

VII - Determinada a imediata revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com base no valor da renda mensal inicial utilizada no cálculo acolhido pelo Juízo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VIII - Apelação da parte exequente improvida."

Posteriormente, em juízo de retratação proferiu-se a seguinte decisão em sede de correção monetária:

PREVIDENCIÁRIO – INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO – ART. 1.040, II, DO CPC 2015 – CORREÇÃO MONETÁRIA – LEI 11.960/09 – RE 870.947/SE – REPERCUSSÃO GERAL – RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO JUDICIAL.

I – O E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

II – Considerando que o acórdão impugnado efetivamente divergiu do entendimento adotado pelo E. STF, se faz necessária a sua alteração para se adequar ao posicionamento da Egrégia Suprema Corte.

III – De rigor a retificação do cálculo de liquidação da contadoria judicial, a fim de sejam observadom em relação à correção monetária as teses fixadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE, mantidos os demais termos do v. acórdão impugnado.

IV- Apelação da parte exequente parcialmente provida, em juízo de retratação.

Ressalte-se que o acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento, não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido . 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Dessa forma, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi aviado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006204-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JULIANA ALVES DAS NEVES, VANDERLEI ROSA APOLINARIO

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MIRIAM FRANZOLOZO, ROSEMEIRE FRANZOLOZO PAVIN

Advogado do(a) APELADO: MARIA MARA DAS DOURES NOGUEIRA DE SALES - SP132314-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MARA DAS DOURES NOGUEIRA DE SALES - SP132314-A

D E S P A C H O

A parte recorrente interpôs recurso especial e declarou ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em contrarrazões, a parte adversa alega que a gratuidade da justiça foi revogada na sentença, não tendo sido objeto de apelação.

De fato, compulsando os autos, verifico que o R. Juízo *a quo* acolheu parcialmente impugnação apresentada, para revogar os benefícios da Justiça Gratuita anteriormente concedidos à parte autora (ID Num. 46216414 - Pág. 3).

Assim, com fundamento no artigo 1.007, § 4º do CPC/2015, concedo a parte recorrente o **prazo de 5 (cinco) dias** para que promova o recolhimento **em dobro**, do preparo, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006204-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JULIANA ALVES DAS NEVES, VANDERLEI ROSA APOLINARIO

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MIRIAM FRANZOLOZO, ROSEMEIRE FRANZOLOZO PAVIN

Advogado do(a) APELADO: MARIA MARA DAS DOURES NOGUEIRA DE SALES - SP132314-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MARA DAS DOURES NOGUEIRA DE SALES - SP132314-A

D E S P A C H O

A parte recorrente interpôs recurso especial e declarou ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em contrarrazões, a parte adversa alega que a gratuidade da justiça foi revogada na sentença, não tendo sido objeto de apelação.

De fato, compulsando os autos, verifico que o R. Juízo *a quo* acolheu parcialmente impugnação apresentada, para revogar os benefícios da Justiça Gratuita anteriormente concedidos à parte autora (ID Num. 46216414 - Pág. 3).

Assim, com fundamento no artigo 1.007, § 4º do CPC/2015, concedo a parte recorrente o **prazo de 5 (cinco) dias** para que promova o recolhimento **em dobro**, do preparo, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212413-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VILSON MARTINS DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA BATISTA DA SILVA - SP369989-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de concessão do benefício de auxílio-acidente, a partir do dia imediatamente posterior à data em que cessado o auxílio-doença (DCB em 03/02/2015), a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU SEQUELAS QUE IMPLIQUEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO QUE HABITUALMENTE EXERCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

I- O auxílio acidente encontra-se disciplinado no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Medida Provisória nº 1.596/97 e convertida na Lei nº 9.528/97.

II- Não comprovada a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Atestou o esculápio encarregado do exame no sentido de que: "Após exame pericial não foi constatado patologias em atividade. ***Em relação à limitação funcional do punho direito*** *na extensão de 35 ° e na flexão de 65 ° esta* ***não interfere na atividade laboral em que o reclamante/periciado exercia antes do acidente, após a consolidação das lesões*** *e o periciado voltou na mesma atividade/cargo de guarda vidas" (ID 108686275 - Pág. 7). Ainda esclareceu o esculápio que "Em especial atenção as queixas do periciando(a) foram avaliadas todas regiões do corpo, bem como avaliados os principais grupamentos musculares e também todas as articulações subjacentes" (ID 108686275 - Pág. 6), concluindo, ao final, que* ***não há incapacidade para o trabalho e para a vida diária****.*

III- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

IV- Apelação improvida."

Dessa forma, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003591-48.2018.4.03.6105

APELANTE: JOAO CUSTODIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO CUSTODIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000093-73.2017.4.03.6134

APELANTE: K.C. DE CAMARGO LANCHONETE EIRELI - ME, KELLY CRISTINA DE CAMARGO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE CAMARGO - SP275699-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS PIACENTIN - SP372158-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002056-05.2001.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EUCLIDES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSA LOPES FILHO - SP195741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 1.169.289/SC**, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria **(Tema 1037)**, assentou o entendimento de que *"o enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'".*

O precedente foi assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1037. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) E O EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em 10/11/2009, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no sentido de que, "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" atingiu o mais elevado grau de consolidação, consubstanciando o Enunciado 17 da Súmula Vinculante desta CORTE. 2. Pouco após, em 9/12/2009, foi promulgada a Emenda Constitucional 62, que promoveu ampla reformulação no art. 100 da Constituição, o qual versa sobre o regime de precatórios. 3. Não obstante a norma à qual se refere a SV 17 tenha sido deslocada do parágrafo 1º para o parágrafo 5º do art. 100, tal modificação não altera o sentido do enunciado sumular - que, aliás, não foi afetado por qualquer disposição da Emenda 62. 4. O período previsto no art. 100, parágrafo 5º, da Constituição (precatórios apresentados até 1º de julho, devendo ser pagos até o final do exercício seguinte) costuma ser chamado de "período de graça constitucional". 5. Nesse interregno, não cabe a imposição de juros de mora, pois o ente público não está inadimplente. 6. Caso não haja o pagamento integral dentro deste prazo, os juros de mora passam a correr apenas a partir do término do "período de graça". 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'".

(STF, RE 1169289, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 30-06-2020, PUBLIC 01-07-2020)

No caso concreto, o acórdão impugnado pelo recurso extraordinário não destoa do entendimento sufragado pela Corte Suprema no *leading case* em referência.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001250-83.2004.4.03.6119

APELANTE: SCALINA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A

APELADO: SCALINA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024297-47.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSA CAMPOS LEAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI - SP207593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 1.169.289/SC**, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria **(Tema 1037)**, assentou o entendimento de que *"o enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'".*

O precedente foi assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1037. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) E O EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em 10/11/2009, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no sentido de que, "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" atingiu o mais elevado grau de consolidação, consubstanciando o Enunciado 17 da Súmula Vinculante desta CORTE. 2. Pouco após, em 9/12/2009, foi promulgada a Emenda Constitucional 62, que promoveu ampla reformulação no art. 100 da Constituição, o qual versa sobre o regime de precatórios. 3. Não obstante a norma à qual se refere a SV 17 tenha sido deslocada do parágrafo 1º para o parágrafo 5º do art. 100, tal modificação não altera o sentido do enunciado sumular - que, aliás, não foi afetado por qualquer disposição da Emenda 62. 4. O período previsto no art. 100, parágrafo 5º, da Constituição (precatórios apresentados até 1º de julho, devendo ser pagos até o final do exercício seguinte) costuma ser chamado de "período de graça constitucional". 5. Nesse interregno, não cabe a imposição de juros de mora, pois o ente público não está inadimplente. 6. Caso não haja o pagamento integral dentro deste prazo, os juros de mora passam a correr apenas a partir do término do "período de graça". 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'".

(STF, RE 1169289, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 30-06-2020, PUBLIC 01-07-2020)

No caso concreto, o acórdão impugnado pelo recurso extraordinário não destoa do entendimento sufragado pela Corte Suprema no *leading case* em referência.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000282-06.2020.4.03.6119

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISOTREF TUBOS E ACOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002501-67.2017.4.03.6128

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREWS FERNANDO JUNHI SOARES - SP347808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008681-24.2014.4.03.6183

APELANTE: HAMILTON RAPANELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HAMILTON RAPANELLI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002401-54.2017.4.03.6111

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: HUMBERTO PLINIO TOFFOLI

Advogado do(a) APELADO: HELIO KIYOHARU OGURO - SP89343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008880-75.2016.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETE CAVALCANTE

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014062-97.2016.4.03.6100

APELANTE: ANDREA CRISTINA GONCALVES DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: ELOI SANTOS DA SILVA - SP140961-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004533-60.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES MEDEIROS

Advogados do(a) APELADO: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N, INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: RUTE APARECIDA MEDEIROS PACIFICO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005822-16.2006.4.03.6183

APELANTE: FRANCISCO MORENO SOLLA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000703-13.2018.4.03.6136

APELANTE: ELCO SANTOS NUNES, HELIO SANTOS NUNES, HELIAS SANTOS NUNES, ENIVALDO SANTOS NUNES, ELENISA LUCIANA SANTOS NUNES, ELIETE SANTOS NUNES, ELISMAR SANTOS NUNES, ENIVAN SANTOS NUNES, JOSE EDAIR SANTOS NUNES, HETENIZIA SANTOS NUNES VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004041-07.2016.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DA SILVA BARAUNA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004809-48.2018.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DARCIELADOLFO

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000401-68.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA BENEDITA CIMINI RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: IGOR KLEBER PERINE - SP251813-A, EDNISE DE CARVALHO RODRIGUES TAMAROZZI - SP234882-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002124-49.2018.4.03.6100

APELANTE: ADRIANO ASSOLARI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ERICA BORDINI DUARTE - SP282567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010292-96.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TETRAFERRO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARILICE DUARTE BARROS - SP133310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012519-12.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAFAEL MARCONDES DUARTE, ROBERTO MARCONDES DUARTE, RICARDO MARCONDES DUARTE

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A

D E S P A C H O

Verifico, nesta oportunidade, incorreção na decisão ID 137004236, relativa ao tipo de recurso. Desse modo, corrijo o erro material para que o primeiro parágrafo passe a ter a seguinte redação: "Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, a União interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e o contribuinte interpôs **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:".

Int.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028562-57.2005.4.03.6100

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, GUSTAVO TUFI SALIM - SP256950-A

APELADO: MARCIA BARBOSA DA SILVA, EDUARDO DE OLIVEIRA ALMEIDA, RETROSOLO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO HORVATH MENDES - SP189284-A
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO HORVATH MENDES - SP189284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018202-21.2018.4.03.6100

APELANTE: ALVES & LEDESMA - SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: FELISBERTO DE ALMEIDA LEDESMA - SP258473-A, MARIO EXPEDITO ALVES JUNIOR - SP258540-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000332-79.2018.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MADE IN BRAZIL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000691-81.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AIRTON ANTONIO MONTANHA

Advogado do(a) APELANTE: KATIA REGINA DE OLIVEIRA SIMAO - MG167176-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

D E S P A C H O

ID 132077525:

Defiro, observados os procedimentos constantes na Ordem de Serviço nº 46, de 18 de dezembro de 2012, da Presidência deste Tribunal.

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004802-69.2016.4.03.6108

APELANTE: SEPARATORI INDUSTRIA E COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA - EPP, GRASIELLA FRANCISCO DOS SANTOS, RODOLPHO FRANCISCO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRASIELLA FRANCISCO DOS SANTOS, RODOLPHO FRANCISCO DOS SANTOS, SEPARATORI INDUSTRIA E COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017547-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JAIME GAZOLA

Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO - SP145121-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.847.860/RS, 1.847.731/RS, 1.847.766/SC e 1.847.848/SC, vinculados ao **tema 1050,** que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002107-74.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SERGIO HENRIQUE PIRES OKANO

Advogado do(a) APELADO: HAMIR DE FREITAS NADUR - SP270042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão proferida por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final da questão, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 754.276 - RG - Tema 449, que restou assim ementado:

Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Serviço Militar. Estudante de medicina. Dispensa por excesso de contingente. Nova convocação. Relevância do tema. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral recurso extraordinário que verse sobre a convocação, após conclusão do curso, de estudante de medicina dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário, até o pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000192-63.2017.4.03.6002

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE NAVIRAI

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002399-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LICENCIAMENTO EM DECORRÊNCIA DE DOENÇA MENTAL CURÁVEL. EXERCÍCIO ILEGAL DA ADVOCACIA. FALTA DE LASTRO PROBATÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à regularidade de procedimento administrativo disciplinar processado e julgado perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB (Seção de São Paulo).

2. A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (fumus boni iuris) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (periculum in mora).

3. O presente recurso encontra-se precariamente instruído, de modo que os documentos acostados aos autos são insuficientes no sentido de comprovar que a determinação de licenciamento do agravante se deu à ausência de sua intimação.

4. Verifica-se que sequer foram juntadas cópias do processo administrativo em comento, mas apenas peças esparsas dos procedimentos disciplinares que apuram a ocorrência do exercício irregular da advocacia, dificultando ainda mais o entendimento do caso.

5. Da análise dos documentos carreados à ação principal, não se observa lastro probatório mínimo apto a esclarecer ou embasar as razões bastante confusas deste recurso. Nota-se, inclusive, um ofício (SCD/2769/2016/ale) expedido pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo, em 12.08.2016, e acostado à ação original pelo próprio agravante (ID 28687268, fl. 38) que demonstra, ao menos a tentativa de comunicação ao advogado, ora postulante, acerca da anotação do licenciamento em sua inscrição perante os quadros da instituição.

6. Não foram reunidos elementos concretos aptos a ensejar a concessão da tutela provisória de urgência.

7. Agravo de instrumento desprovido.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009605-69.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO ANTONIO BARALDI

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

D E C I S Ã O

I - Recurso Especial da parte autora

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis:*

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.
(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

No que concerne à insurgência quanto aos honorários advocatícios, o recurso se mostra incabível, na medida em que a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula nº 7 do STJ.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de não ser possível, em sede de Recurso Especial, nem a revisão do percentual de honorários de advogado fixado nas instâncias ordinárias, ressalvadas as hipóteses de arbitramento em valores ínfimos ou exorbitantes, tampouco a revisão acerca do quantitativo em que autor e réu decairam do pedido, para fins de aferição da ocorrência de sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp. 491.633/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 25.6.2014).

2. Agravo Regimental da União provido para negar provimento ao Agravo em Recurso Especial dos exequentes.

(AgRg nos EDcl no AREsp 354.301/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 04/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

II - Recurso Especial do INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. *3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. ***Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.*** *(destaque nosso)*

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis:*

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. ***No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos***. *Agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. *2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.*

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10- 2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

D E C I S Ã O

III - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF.**

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis:*

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004590-50.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEGATRANZ TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NELSON MASAKAZU ISERI - SP131033, GABRIELA SILVA ANTEQUERA - SP311972-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009982-95.2018.4.03.6112

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LRCF - LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSELITO FERREIRA DA SILVA - SP124937-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001635-65.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RENATO MARCOS SILVA LUPPI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BENEDITO PELEGRINI - SP137616

APELADO: NÃO CONSTA, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por VICTOR ROCHA LUPPI, m.r.p.s.p. Renato Marcos Silva Luppi, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

CONSTITUCIONAL. FORMAS DE AQUISIÇÃO DE NACIONALIDADE BRASILEIRA. FILHOS DE PAI OU MÃE BRASILEIROS NASCIDOS FORA DO PAÍS. PAIS QUE NÃO SE ENCONTRAM NO EXTERIOR A SERVIÇO DO PAÍS. ASSENTO DE NASCIMENTO NÃO EMITIDO POR AUTORIDADE CONSULAR BRASILEIRA. REGRA DA OPÇÃO DA NACIONALIDADE. INCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SEGUNDA PARTE DA ALÍNEA "C" DO ARTIGO 12 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DOS ARTIGO 32, §2º, DA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS E 2º E 8º DA RESOLUÇÃO Nº 155/2012 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

- Formas de aquisição de nacionalidade brasileira aos filhos de pai ou mãe brasileiros nascidos fora do país. De acordo com o artigo 12 da Constituição Federal, são brasileiros natos: a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país; b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil; c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira; (Redação da EC 54/2007).

- Os pais do recorrente não se encontram no exterior a serviço do país. Destarte, para o deslinde da questão posta, há que se perquirir sobre os procedimentos adotados para cada uma das situações descritas na alínea "c" do artigo 12 da Carta Magna, identificadas anteriormente.

- A rede consular brasileira, composta por embaixadas e consulados, entre outros, presta atendimento ao cidadão brasileiro no exterior e é responsável pela prática de atos de registro civil e tabelionato, nos termos do artigo 18 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A Lei de Registros Públicos em seu artigo 32 dispõe sobre os documentos assim exarados e os efeitos em território brasileiro.

- Ao nascimento registrado diretamente perante as autoridades consulares competentes, garantir-se-á a nacionalidade brasileira originária independentemente de posterior confirmação (artigo 7º da Resolução nº 155/2012, que regulamenta o traslado de certidões de registro civil de pessoais naturais emitidas no exterior), ao passo que nos casos em que o assento de nascimento não tiver sido emitido por autoridade consular brasileira, incidirá a regra da opção da nacionalidade, conforme esclarece o artigo 8º da mesma resolução. É, também, o que se constata dos procedimentos descritos no artigo 2º da Resolução nº 155/2012.

- À vista de que o assento de nascimento do autor não foi emitido por autoridade consular, mas por cartório civil americano, com a posterior legalização no consulado brasileiro e a tradução juramentada para fins de transcrição no Brasil, verifica-se que a sua situação coaduna-se com as previsões da segunda parte da alínea "c" do artigo 12 da CF, bem como do artigo 32, §2º, da Lei de Registros Públicos e dos artigos 2º e 8º da Resolução nº 155/2012 do Conselho Nacional de Justiça, de forma que necessitará exercer a opção de nacionalidade quando atingir a maioridade.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, no que foi acompanhado pelas Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, e pelo Des. Fed. SOUZA RIBEIRO (convocado nos termos dos artigos 53 e 260 do RITRF3), vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que dava provimento à apelação. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.)*, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007740-36.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BUENO MENDES - SP184629

APELADO: JOSE EDUARDO LAUS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

D E C I S Ã O

I - Recurso Especial do INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. *3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

> *QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.*
>
> *1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à prolúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate.* ***Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.*** *(destaque nosso)*

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis:*

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. ***No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos****. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. *2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.*

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10- 2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

D E C I S Ã O

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF.**

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis:*

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005820-02.2019.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAUPEDRA PEDREIRAS PAVIMENTACOES E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA DA CRUZ PATRAO - SP116611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004312-83.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

APELADO: MARIA ANTONIA FORNAZIER TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012923-13.2016.4.03.6100

APELANTE: MARLI SAGGI BARBOZA PRATTI

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013322-83.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COFCO BRASIL S.A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, CAIO DO ROSARIO NICOLINO - SP374043

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012557-14.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES RUFINO PAVIANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO RODRIGO CAMPOPIANO - SP154954-N
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N

APELADO: MARIA DE LOURDES RUFINO PAVIANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGO CAMPOPIANO - SP154954-N
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002714-32.2019.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO SOCORRO ALVES PINTO

Advogado do(a) APELADO: NOSLEN BENATTI SANTOS - SP186431-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000232-63.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO CLODOMIR CASTRECHINI

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018082-79.2016.4.03.6182

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A, THAIS BARROS SANTOS - SP353777-A, LARISSA MANZATTI MARANHAO DE ARAUJO - SP305507-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001644-71.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARTA MARIA MENDES

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A, CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000834-46.2017.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL EMPRESARIAL DE JUNDIAI

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001607-90.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

APELADO: JOSE LUIZ ROSSI SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA MOURA FERREIRA ARENA - SP158402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Recurso Especial do INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE 579.431/RS**, também alçado como representativo de controvérsia **(Tema 96)** e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que **incidem juros de mora** entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431 /RS.

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.

2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).

3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.

5. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.

3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.

1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente oposta, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida. 2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4º. do Código Fux, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF). 3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. 4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF.

(QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

> *QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.*
>
> *1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate.* ***Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.*** *(destaque nosso)*

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG, 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10- 2017, PUBLIC 20-10-2017)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

D E C I S Ã O

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito lavrado nesse representativo:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. ***Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.*** *(destaque nosso)*

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10- 2017, PUBLIC 20-10-2017)

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012812-07.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINCO INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOPECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO AMARAL COSTA - ES25557-A, VINICIUS FREGONAZZI TAVARES - ES17790-A, JOAO LUIZ FREGONAZZI - ES25508-A, JULIANA BAQUE BERTON - ES16431-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000564-46.2017.4.03.6120

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CAROLINE CAMBIAGHI AVELLANEDA SCALLI

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002572-95.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCIO GOMES FERREIRA, CELSO CREPALDI, EUCLYDES MARQUES DA SILVA, FLORIZA ANTONIA DOS SANTOS, ANGELICA DA SILVA GASQUE, IRACEMA CARNEIRO DA SILVA, FATIMA BAUTZ, LUIZ CARLOS DE LIMA, JOSE BARBOSA DA SILVA, ICELI CONTADOR, MARIA MALDE RIBEIRO, ANA BATISTA DA SILVA, NEUSA COGO, MARLY GOMES VALENCA, CELENE CRISTINA GARCIA, MARCOS ROBERTO CALDEIRA, ARLINDO PEDRO FERREIRA, JOHN WAIHNE SANTANA DA SILVA, MARIEUNI DE OLIVEIRA RIOS, ALCINDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Recurso especial da SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Trata-se de recurso especial interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não procede alegação de violação ao art. 206, § 1º, II, do Código Civil (prescrição), pois a matéria não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*". Não foram opostos embargos de declaração.

Quanto à alegada violação ao art. 784 do Código Civil em face de ausência de cobertura da apólice de seguro em relação a vícios intrínsecos do imóvel, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, entendeu caracterizadas falhas endógenas, ou seja, na construção do imóvel, as quais devem ser ressarcidas.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Por fim, verifica-se que as questões foram resolvidas a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência da Súmula 5 do Superior Tribunal de Justiça: "*A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*".

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. SEGURO. APÓLICE. AUSÊNCIA DE COBERTURA. REAVALIAÇÃO DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual ou incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que os vícios constatados no imóvel não estão amparados pelo contrato de seguro habitacional. Alterar esse entendimento demandaria reexame de matéria fática, vedado em recurso especial.

3. A incidência das referidas súmulas também obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, consoante a jurisprudência desta Corte.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1365704/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 23/05/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

D E C I S Ã O

II - Recurso especial da CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. SFH. LEGITIMIDADE DA CEF COMO SUCESSORA DO BNH. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMUNICAÇÃO DO SINISTRO POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO CONTRATUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA. APLICAÇÃO DO CDC. APELAÇÃO DAS PARTES PROVIDA.

Discute-se nos autos a existência de danos em imóvel, ou a iminência de, bem como a respectiva responsabilização, matéria que enseja diversas controvérsias judiciais e a apuração dos responsáveis envolve grande complexidade, desde a construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.

A construtora será responsável por vícios redibitórios nos casos de erros de projeto, utilização de materiais inadequados ou a execução da obra, por qualquer razão que se possa imputar-lhe, quando comprometido o resultado final com danos ao imóvel na sua estrutura e/ou depreciando seu valor. Se contratado seguro que prevê a cobertura por prejuízos imobiliários, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora existindo sinistro. O seu ônus depende da ocorrência de alguma das previsões da apólice, demonstrada indubitavelmente, cuja(s) cláusula(s) exclui(em) expressamente a cobertura, sendo passível de se corroborar por prova pericial. Precedentes.

De início, cumpre destacar que tal Banco pode figurar no pólo passivo atraindo a competência federal, mesmo se ausente qualquer atuação como agente financeiro na transação imobiliária, hipótese em que figura como assistente simples da seguradora e representante do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, cujo patrimônio pode ser afetado por ser o garantidor em última instância de apólices públicas de seguro (o chamado "ramo 66"). In casu, não se cogita em absoluto da ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que é parte no contrato de mútuo, sucedendo ao Banco Nacional de Habitação – BNH, além de preposta do contrato de seguro, conforme documentações anexadas.

A CEF não tem responsabilidade sobre vícios de construção quando atua estritamente como agente financeiro, entendimento oposto, entretanto, se na sua atuação é um verdadeiro braço estatal e agente executor de políticas públicas habitacionais, provendo moradia popular. Tal solução é adotada nas controvérsias em que se reconhece a existência de desequilíbrio contratual e uma posição demasiadamente fragilizada do consumidor final perante os fornecedores, atuantes não apenas em cadeia de produção, mas também em relação de consumo triangular que dificilmente seria viabilizada de forma distinta. Neste contexto, um igual financiador, em parceria com a construtora, oferta crédito destinado à compra imobiliária na planta, realizando publicidade vinculada ao negócio e lhe emprestando credibilidade. Precedentes.

No tocante aos danos que atingiram os imóveis, a perícia técnica afirmou que as patologias neles constatadas são endógenas, ou seja, originárias da falha construtiva, seja executiva ou de projeto, em desobediência às normas técnicas. Por este motivo, a responsabilidade sobre esta anomalia recai quase sempre no empreendedor, esteja o imóvel em garantia ou não. O laudo discorre que as casas objeto do litígio, no conjunto habitacional Beija - Flor foram construídas sobre solo com fluxo de água, comprometendo a fundação de todas, bem como a utilização de material inadequado para tanto. De igual forma a qualidade dos revestimentos e da matéria prima do telhado, qual apresenta deformações, em suma toda a estrutura foi mal executada. Consigna claramente que não são residências em condições de serem habitadas e, embora tenham sido realizadas reformas por seus moradores na tentativa de solucionar o problema ou retardar o desabamento, não há como deter o processo sem ser refeita a estrutura toda da moradia (ID 70636403).

Conclui-se que, mesmo antes de comunicado o sinistro em 05.04.11, as casas já vinham apresentando as falhas de construção (ID 70636399). Depreende-se sem sombra de dúvidas, que os mutuários adquiram as moradias populares por intermediação direta da Caixa Econômica Federal, a qual sucedeu o BNH. Acrescente-se que, enquanto pessoa jurídica pública nacional que presta serviços de natureza bancária, financeira e creditícia mediante remuneração no mercado de consumo, enquadra-se também no conceito de fornecedora do art. 3º, caput e § 2º do Código de Defesa do Consumidor - CDC. É firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal - STF (ADI nº 2.591) e STJ (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do diploma legal aos contratos de mútuo bancário.

Seria descabido afastar os ônus da instituição bancária por prejuízos decorrentes dos vícios cometidos pela construtora na edificação, já que a CEF tem nítido interesse na preservação da garantia, além da prerrogativa de vistoriar a obra ou o bem já construído a qualquer momento enquanto vigente o acordo.

Por todas as razões discorridas, não se afiguraria razoável que os riscos do empreendimento e os prejuízos pelos danos apontados, oriundos de vícios de construção, fossem suportados exclusivamente pelos consumidores, notadamente quando, ademais, não deram causa, por qualquer ação ou omissão, à deterioração das suas casas.

O pleito dos apelantes encontra guarida no art. 6º, V, VI; 7º, parágrafo único; art. 20, 23 e 25, § 1º; art. 39, V; art. 47 e 51, I, IV, § 1º, II, III do CDC, não havendo razões para a incidência, no caso em tela, da Súmula 381 do STJ.

Apelo a que se dá provimento.

Sustenta a recorrente que o acórdão decidiu matéria diversa daquela que foi devolvida ao Tribunal, pleiteando a anulação do julgado, por violação aos arts. 141, 485, VI, 489, 492, 1013 e 1022 do Código de Processo Civil - CPC/2015, bem como ao art. 757 do Código Civil.

Decido.

O recurso não merece admissão.

No que se refere à prescrição, a matéria não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*". Não foram opostos embargos de declaração.

Não cabe o recurso por violação aos artigos 1022, 489 e 1013, todos do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou, de maneira fundamentada, o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Trata-se, portanto, de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada, porém não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte.

Em seus embargos de declaração sustentou a CEF:

Parece ter sido dado provimento à apelação dos autores, para reconhecer a responsabilidade solidária do suposto agente financeiro pelos vícios do empreendimento em que adquiriram as residências, promovido pela COHAB Bauru, conforme contratos juntados aos autos.

O pedido dos autores diz única e exclusivamente com o seguro habitacional do ramo 66. Nada pedem ou requerem com relação à construtora, ao agente financeiro ou a COHAB Bauru.

Nas razões de apelação, pretendem tão só seja reconhecido a persistência do seguro após o término dos contratos; e a incompetência da Justiça Federal, face à inexistência de interesse do FCVS e da Caixa Econômica Federal.

Contudo, conclui o voto: "...seria descabido afastar os ônus da instituição bancária por prejuízos decorrentes dos vícios cometidos pela construtora na edificação, já que a CEF tem nítido interesse na preservação da garantia, além da prerrogativa de vistoriar a obra ou o bem já construído a qualquer momento enquanto vigente o acordo".

No entanto, da leitura da inicial e da apelação dos autores verifica-se que foi pleiteada a condenação da seguradora ao pagamento de indenização nos valores necessários ao reparo dos danos em seu imóvel, tendo em vista o "*inequívoco reconhecimento da cobertura securitária para vícios de construção*", não havendo que se falar, portanto, em julgamento *extra petita.*

O Superior Tribunal de Justiça entende que não existe julgamento *extra petita* ou *ultra petita* quando não violados os limites objetivos da pretensão, nem se conceda providência jurisdicional diversa da demandada, considerando a interpretação lógico-sistemática de toda a petição inicial, de forma ampla. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. PLANO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO DE EX-EMPREGADO APÓS LIMITE DE PRAZO. ART. 30, § 1°, DA LEI 9.656/98. TRATAMENTO DE DOENÇA. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.
1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.
*2. **"É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a interpretação lógico-sistemática da petição inicial, com a extração daquilo que a parte efetivamente pretende obter com a demanda, reconhecendo-se pedidos implícitos, não implica julgamento extra petita"** (EDcl no REsp 1331100/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/6/2016, DJe 10.8.2016). Precedentes.*
3. (...) Precedentes.
4. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).
5. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 927933/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 26/02/2020) (destaque nosso)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE TRANSPORTE. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que "inexiste o alegado julgamento ultra petita, pois o julgador não violou os limites objetivos da pretensão, tampouco concedeu providência jurisdicional diversa do pedido formulado na inicial, porquanto o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição inicial, sendo desnecessária a sua formulação expressa na parte final desse documento, podendo o Juiz realizar análise ampla e detida da relação jurídica posta em exame". (AgRg no AREsp n. 420.451/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 5/12/2013, DJe 19/12/2013).

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1146033/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2018, DJe 19/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA OU ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

(...) II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual não incorre em julgamento extra ou ultra petita a decisão que considera de forma ampla o pedido constante na petição inicial.

(...) V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1400204/BA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 26/04/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO ESPECÍFICA DE CLÁUSULA ARBITRAL. OMISSÕES, OBSCURIDADES E CONTRADIÇÕES. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.
(...)
2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a interpretação lógico-sistemática da petição inicial, com a extração daquilo que a parte efetivamente pretende obter com a demanda, reconhecendo-se pedidos implícitos, não implica julgamento extra petita. Precedente.
(...)
4. Embargos de declaração rejeitados.
(EDcl no REsp 1331100/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 10/08/2016)

Também deve ser afastada alegação de violação ao art. 757 do Código Civil.

Sustenta a recorrente que os contratos habitacionais foram extintos (liquidados), não havendo que se falar, portanto, em apólice habitacional a eles vinculados, pois "extinto o contrato de mútuo, cessam os pagamentos dos prêmios e, consequentemente, o contrato de seguro".

Afirma que a decisão recorrida violou a legislação infraconstitucional ao determinar indenização de risco não previsto na apólice, declarando inválida a cláusula que exclui os vícios construtivos dos riscos previstos na apólice de seguro. Alega que "*se existem problemas nos imóveis, estes decorrem de mau uso do mesmo, aliado ao desgaste natural e pela falta de reparos necessários por parte dos Autores durantes todos estes anos decorridos desde as suas edificações e comercializações*", não havendo previsão contratual ou securitária para tanto.

Aduz que os danos apontados pelos autores são vícios construtivos, os quais não tem ligação com sinistro, ou seja, são problemas na edificação, na origem dos imóveis e, portanto, de período anterior à contratação do financiamento habitacional e do seguro.

Quanto ao tema, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, entendeu caracterizadas falhas endógenas, ou seja, na construção do imóvel, as quais devem ser ressarcidas.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Por fim, verifica-se que as questões foram resolvidas a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência da **Súmula 5** do Superior Tribunal de Justiça: "*A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*" .

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. SEGURO. APÓLICE. AUSÊNCIA DE COBERTURA. REAVALIAÇÃO DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual ou incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que os vícios constatados no imóvel não estão amparados pelo contrato de seguro habitacional. Alterar esse entendimento demandaria reexame de matéria fática, vedado em recurso especial.

3. A incidência das referidas súmulas também obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, consoante a jurisprudência desta Corte.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1365704/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 23/05/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

D E C I S Ã O

III - Recurso especial dos autores

Trata-se de recurso especial interposto pelos autores contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 1022, inciso II, do Código de Processo Civil, pela configuração de omissão relevante no julgado, que deixou de se manifestar acerca da aplicação de multa decendial, pleiteada pelos autores/apelantes.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002572-95.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCIO GOMES FERREIRA, CELSO CREPALDI, EUCLYDES MARQUES DA SILVA, FLORIZA ANTONIA DOS SANTOS, ANGELICA DA SILVA GASQUE, IRACEMA CARNEIRO DA SILVA, FATIMA BAUTZ, LUIZ CARLOS DE LIMA, JOSE BARBOSA DA SILVA, ICELI CONTADOR, MARIA MALDE RIBEIRO, ANA BATISTA DA SILVA, NEUSA COGO, MARLY GOMES VALENCA, CELENE CRISTINA GARCIA, MARCOS ROBERTO CALDEIRA, ARLINDO PEDRO FERREIRA, JOHN WAIHNE SANTANA DA SILVA, MARIEUNI DE OLIVEIRA RIOS, ALCINDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Recurso especial da SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Trata-se de recurso especial interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não procede alegação de violação ao art. 206, § 1º, II, do Código Civil (prescrição), pois a matéria não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*". Não foram opostos embargos de declaração.

Quanto à alegada violação ao art. 784 do Código Civil em face de ausência de cobertura da apólice de seguro em relação a vícios intrínsecos do imóvel, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, entendeu caracterizadas falhas endógenas, ou seja, na construção do imóvel, as quais devem ser ressarcidas.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Por fim, verifica-se que as questões foram resolvidas a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência da Súmula 5 do Superior Tribunal de Justiça: "*A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*".

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. SEGURO. APÓLICE. AUSÊNCIA DE COBERTURA. REAVALIAÇÃO DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual ou incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que os vícios constatados no imóvel não estão amparados pelo contrato de seguro habitacional. Alterar esse entendimento demandaria reexame de matéria fática, vedado em recurso especial.

3. A incidência das referidas súmulas também obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, consoante a jurisprudência desta Corte.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1365704/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 23/05/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

D E C I S Ã O

II - Recurso especial da CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. SFH. LEGITIMIDADE DA CEF COMO SUCESSORA DO BNH. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMUNICAÇÃO DO SINISTRO POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO CONTRATUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA. APLICAÇÃO DO CDC. APELAÇÃO DAS PARTES PROVIDA.

Discute-se nos autos a existência de danos em imóvel, ou a iminência de, bem como a respectiva responsabilização, matéria que enseja diversas controvérsias judiciais e a apuração dos responsáveis envolve grande complexidade, desde a construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.

A construtora será responsável por vícios redibitórios nos casos de erros de projeto, utilização de materiais inadequados ou a execução da obra, por qualquer razão que se possa imputar-lhe, quando comprometido o resultado final com danos ao imóvel na sua estrutura e/ou depreciando seu valor. Se contratado seguro que prevê a cobertura por prejuízos imobiliários, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora existindo sinistro. O seu ônus depende da ocorrência de alguma das previsões da apólice, demonstrada indubitavelmente, cuja(s) cláusula(s) exclui(em) expressamente a cobertura, sendo passível de se corroborar por prova pericial. Precedentes.

De início, cumpre destacar que tal Banco pode figurar no pólo passivo atraindo a competência federal, mesmo se ausente qualquer atuação como agente financeiro na transação imobiliária, hipótese em que figura como assistente simples da seguradora e representante do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, cujo patrimônio pode ser afetado por ser o garantidor em última instância de apólices públicas de seguro (o chamado "ramo 66"). In casu, não se cogita em absoluto da ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que é parte no contrato de mútuo, sucedendo ao Banco Nacional de Habitação – BNH, além de preposta do contrato de seguro, conforme documentações anexadas.

A CEF não tem responsabilidade sobre vícios de construção quando atua estritamente como agente financeiro, entendimento oposto, entretanto, se na sua atuação é um verdadeiro braço estatal e agente executor de políticas públicas habitacionais, provendo moradia popular. Tal solução é adotada nas controvérsias em que se reconhece a existência de desequilíbrio contratual e uma posição demasiadamente fragilizada do consumidor final perante os fornecedores, atuantes não apenas em cadeia de produção, mas também em relação de consumo triangular que dificilmente seria viabilizada de forma distinta. Neste contexto, um igual financiador, em parceria com a construtora, oferta crédito destinado à compra imobiliária na planta, realizando publicidade vinculada ao negócio e lhe emprestando credibilidade. Precedentes.

No tocante aos danos que atingiram os imóveis, a perícia técnica afirmou que as patologias neles constatadas são endógenas, ou seja, originárias da falha construtiva, seja executiva ou de projeto, em desobediência às normas técnicas. Por este motivo, a responsabilidade sobre esta anomalia recai quase sempre no empreendedor, esteja o imóvel em garantia ou não. O laudo discorre que as casas objeto do litígio, no conjunto habitacional Beija - Flor foram construídas sobre solo com fluxo de água, comprometendo a fundação de todas, bem como a utilização de material inadequado para tanto. De igual forma a qualidade dos revestimentos e da matéria prima do telhado, qual apresenta deformações, em suma toda a estrutura foi mal executada. Consigna claramente que não são residências em condições de serem habitadas e, embora tenham sido realizadas reformas por seus moradores na tentativa de solucionar o problema ou retardar o desabamento, não há como deter o processo sem ser refeita a estrutura toda da moradia (ID 70636403).

Conclui-se que, mesmo antes de comunicado o sinistro em 05.04.11, as casas já vinham apresentando as falhas de construção (ID 70636399). Depreende-se sem sombra de dúvidas, que os mutuários adquiram as moradias populares por intermediação direta da Caixa Econômica Federal, a qual sucedeu o BNH. Acrescente-se que, enquanto pessoa jurídica pública nacional que presta serviços de natureza bancária, financeira e creditícia mediante remuneração no mercado de consumo, enquadra-se também no conceito de fornecedora do art. 3º, caput e § 2º do Código de Defesa do Consumidor - CDC. É firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal - STF (ADI nº 2.591) e STJ (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do diploma legal aos contratos de mútuo bancário.

Seria descabido afastar os ônus da instituição bancária por prejuízos decorrentes dos vícios cometidos pela construtora na edificação, já que a CEF tem nítido interesse na preservação da garantia, além da prerrogativa de vistoriar a obra ou o bem já construído a qualquer momento enquanto vigente o acordo.

Por todas as razões discorridas, não se afiguraria razoável que os riscos do empreendimento e os prejuízos pelos danos apontados, oriundos de vícios de construção, fossem suportados exclusivamente pelos consumidores, notadamente quando, ademais, não deram causa, por qualquer ação ou omissão, à deterioração das suas casas.

O pleito dos apelantes encontra guarida no art. 6º, V, VI; 7º, parágrafo único; art. 20, 23 e 25, § 1º; art. 39, V; art. 47 e 51, I, IV, § 1º, II, III do CDC, não havendo razões para a incidência, no caso em tela, da Súmula 381 do STJ.

Apelo a que se dá provimento.

Sustenta a recorrente que o acórdão decidiu matéria diversa daquela que foi devolvida ao Tribunal, pleiteando a anulação do julgado, por violação aos arts. 141, 485, VI, 489, 492, 1013 e 1022 do Código de Processo Civil - CPC/2015, bem como ao art. 757 do Código Civil.

Decido.

O recurso não merece admissão.

No que se refere à prescrição, a matéria não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*". Não foram opostos embargos de declaração.

Não cabe o recurso por violação aos artigos 1022, 489 e 1013, todos do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou, de maneira fundamentada, o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Trata-se, portanto, de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada, porém não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte.

Em seus embargos de declaração sustentou a CEF:

Parece ter sido dado provimento à apelação dos autores, para reconhecer a responsabilidade solidária do suposto agente financeiro pelos vícios do empreendimento em que adquiriram as residências, promovido pela COHAB Bauru, conforme contratos juntados aos autos.

O pedido dos autores diz única e exclusivamente com o seguro habitacional do ramo 66. Nada pedem ou requerem com relação à construtora, ao agente financeiro ou a COHAB Bauru.

Nas razões de apelação, pretendem tão só seja reconhecido a persistência do seguro após o término dos contratos; e a incompetência da Justiça Federal, face à inexistência de interesse do FCVS e da Caixa Econômica Federal.

Contudo, conclui o voto: "...seria descabido afastar os ônus da instituição bancária por prejuízos decorrentes dos vícios cometidos pela construtora na edificação, já que a CEF tem nítido interesse na preservação da garantia, além da prerrogativa de vistoriar a obra ou o bem já construído a qualquer momento enquanto vigente o acordo".

No entanto, da leitura da inicial e da apelação dos autores verifica-se que foi pleiteada a condenação da seguradora ao pagamento de indenização nos valores necessários ao reparo dos danos em seu imóvel, tendo em vista o "*inequívoco reconhecimento da cobertura securitária para vícios de construção*", não havendo que se falar, portanto, em julgamento *extra petita*.

O Superior Tribunal de Justiça entende que não existe julgamento *extra petita* ou *ultra petita* quando não violados os limites objetivos da pretensão, nem se conceda providência jurisdicional diversa da demandada, considerando a interpretação lógico-sistemática de toda a petição inicial, de forma ampla. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. PLANO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO DE EX-EMPREGADO APÓS LIMITE DE PRAZO. ART. 30, § 1°, DA LEI 9.656/98. TRATAMENTO DE DOENÇA. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.
1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.
*2. **"É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a interpretação lógico-sistemática da petição inicial, com a extração daquilo que a parte efetivamente pretende obter com a demanda, reconhecendo-se pedidos implícitos, não implica julgamento extra petita"** (EDcl no REsp 1331100/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/6/2016, DJe 10.8.2016). Precedentes.*
3. (...) Precedentes.
4. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).
5. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 927933/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 26/02/2020) (destaque nosso)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE TRANSPORTE. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que "inexiste o alegado julgamento ultra petita, pois o julgador não violou os limites objetivos da pretensão, tampouco concedeu providência jurisdicional diversa do pedido formulado na inicial, porquanto o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição inicial, sendo desnecessária a sua formulação expressa na parte final desse documento, podendo o Juiz realizar análise ampla e detida da relação jurídica posta em exame". (AgRg no AREsp n. 420.451/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 5/12/2013, DJe 19/12/2013).

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1146033/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2018, DJe 19/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA OU ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

(...) II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual não incorre em julgamento extra ou ultra petita a decisão que considera de forma ampla o pedido constante na petição inicial.

(...) V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1400204/BA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 26/04/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO ESPECÍFICA DE CLÁUSULA ARBITRAL. OMISSÕES, OBSCURIDADES E CONTRADIÇÕES. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.
(...)
2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a interpretação lógico-sistemática da petição inicial, com a extração daquilo que a parte efetivamente pretende obter com a demanda, reconhecendo-se pedidos implícitos, não implica julgamento extra petita. Precedente.
(...)
4. Embargos de declaração rejeitados.
(EDcl no REsp 1331100/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 10/08/2016)

Também deve ser afastada alegação de violação ao art. 757 do Código Civil.

Sustenta a recorrente que os contratos habitacionais foram extintos (liquidados), não havendo que se falar, portanto, em apólice habitacional a eles vinculados, pois "extinto o contrato de mútuo, cessam os pagamentos dos prêmios e, consequentemente, o contrato de seguro".

Afirma que a decisão recorrida violou a legislação infraconstitucional ao determinar indenização de risco não previsto na apólice, declarando inválida a cláusula que exclui os vícios construtivos dos riscos previstos na apólice de seguro. Alega que "*se existem problemas nos imóveis, estes decorrem de mau uso do mesmo, aliado ao desgaste natural e pela falta de reparos necessários por parte dos Autores durantes todos estes anos decorridos desde as suas edificações e comercializações*", não havendo previsão contratual ou securitária para tanto.

Aduz que os danos apontados pelos autores são vícios construtivos, os quais não tem ligação com sinistro, ou seja, são problemas na edificação, na origem dos imóveis e, portanto, de período anterior à contratação do financiamento habitacional e do seguro.

Quanto ao tema, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, entendeu caracterizadas falhas endógenas, ou seja, na construção do imóvel, as quais devem ser ressarcidas.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Por fim, verifica-se que as questões foram resolvidas a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência da **Súmula 5** do Superior Tribunal de Justiça: *"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"* .

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. SEGURO. APÓLICE. AUSÊNCIA DE COBERTURA. REAVALIAÇÃO DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual ou incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que os vícios constatados no imóvel não estão amparados pelo contrato de seguro habitacional. Alterar esse entendimento demandaria reexame de matéria fática, vedado em recurso especial.

3. A incidência das referidas súmulas também obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, consoante a jurisprudência desta Corte.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1365704/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 23/05/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

D E C I S Ã O

III - Recurso especial dos autores

Trata-se de recurso especial interposto pelos autores contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 1022, inciso II, do Código de Processo Civil, pela configuração de omissão relevante no julgado, que deixou de se manifestar acerca da aplicação de multa decendial, pleiteada pelos autores/apelantes.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698604-46.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HUGO HERNANDES JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO POZZA - SP89036-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010790-36.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

APELADO: IVALDO ADONIS DRIGO CACAO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Recurso Especial do INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE 579.431/RS**, também alçado como representativo de controvérsia **(Tema 96)** e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que **incidem juros de mora** entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431/RS.

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.

2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).

3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.

5. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.

3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.

1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente oposta, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida. 2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4º. do Código Fux, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF). 3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. 4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF.

(QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

> *QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.*
>
> *1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate.* ***Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.*** *(destaque nosso)*

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG, 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10- 2017, PUBLIC 20-10-2017)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

D E C I S Ã O

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito lavrado nesse representativo:

> *QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.*
>
> *1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate.* ***Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.*** *(destaque nosso)*

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10- 2017, PUBLIC 20-10-2017)

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006971-41.2007.4.03.6109

APELANTE: FAMOP FABRICA DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA, EDSON BRUSANTIN, JOAO MARCOS BRUSANTIN, JORGE LUIS BRUSANTIN, SUELI TERESINHA BRUSANTIN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ILARIO CORRER - SP50775
Advogado do(a) APELANTE: ILARIO CORRER - SP50775
Advogado do(a) APELANTE: ILARIO CORRER - SP50775
Advogado do(a) APELANTE: ILARIO CORRER - SP50775
Advogado do(a) APELANTE: ILARIO CORRER - SP50775

APELADO: FAMOP FABRICA DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA, EDSON BRUSANTIN, JOAO MARCOS BRUSANTIN, JORGE LUIS BRUSANTIN, SUELI TERESINHA BRUSANTIN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ILARIO CORRER - SP50775
Advogado do(a) APELADO: ILARIO CORRER - SP50775
Advogado do(a) APELADO: ILARIO CORRER - SP50775
Advogado do(a) APELADO: ILARIO CORRER - SP50775
Advogado do(a) APELADO: ILARIO CORRER - SP50775

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009639-20.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA MARIA LIBA - SP149704

APELADO: ALCIDES RANSATO

Advogado do(a) APELADO: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006233-93.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO AMADEU DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000413-82.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANIZIO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
Advogado do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2o O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3o É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4o Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5o A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica – parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada – parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ªEdição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

a) A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior. Precedentes;

b) Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado ***entre 02.12.1988 e 29.12.2009****; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA;*

c) No caso dos autos, verificou-se que os contratos foram firmados em ***1978, 1979 e 1984*** *(ID 2080860 - fls. 736 e seguintes), portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.*

d) Destarte, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal é necessário, entre outros requisitos, que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 (Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (MP nº 478/09), o que não ocorreu no caso dos autos.

Cumpre salientar que o sobrestamento ou a suspensão nacional dos processos mencionada nos artigos 1.040 e 1.041 do NCPC não é automática, mas uma faculdade do relator do recurso extraordinário. (Precedente: STF. Plenário. RE 966.177 RG/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 7/6/2017).

Além disso, verifica-se que, no RE 827.996/PR, o Ministro Gilmar Mendes não apreciou o pedido de suspensão nacional, em decisão proferida em 22.02.2019, conforme se denota do seguinte trecho transcrito, in verbis:

"(...) A suspensão nacional prevista no Código de Processo Civil 2015 e no RISTF (art. 328, caput) tem amparo nas ideias de segurança jurídica e na isonomia dos jurisdicionados, uma vez que proporciona o mesmo tratamento às causas que apresentam questões idênticas. Todavia, considerando a liberação do processo para sua inclusão em pauta, deixo de analisar, por ora, esse pedido".

Destarte, como não há determinação de suspensão nacional na referida decisão no RE 827.996/PR, não há como acolher a tese do agravante.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, ***nego provimento*** *ao agravo interno.*

É o voto.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000413-82.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANIZIO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
Advogado do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS , para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presen

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.)*, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002471-51.2011.4.03.6121

APELANTE: SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A, KARINA MORICONI - SP302648-A
Advogado do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: ESTOK BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos (**ID 134297855 e ID 134299037**) por **SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico, outrossim, que efetuei as alterações requeridas no ID 134299046, conforme substabelecimento juntado à fl. 336 - ID 125409162, nos termos da Ordem de Serviço n. 02/2016 desta E. Vice Presidência.

Certifico a regularidade formal do recurso especial interposto nestes autos - **ID 133742408**, por **SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO ESTADO DE SP - SEBRAE**, quanto à tempestiviidade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002227-27.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012297-90.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SASCAR PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **SASCAR PARTICIPACOES S.A.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939),** afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 1.043.313/RS (Tema 939).**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011322-62.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N

APELADO: JEORGE DIAS KARWASKI

Advogado do(a) APELADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

D E C I S Ã O

I - Recurso Especial do INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. *3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

> *QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.*
>
> *1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à prolúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate.* ***Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.*** *(destaque nosso)*

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis:*

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. ***No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos****. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. *2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.*

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10- 2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

D E C I S Ã O

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF.**

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis:*

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001761-75.2018.4.03.6128

APELANTE: MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, MARSON COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004581-13.2016.4.03.6100

APELANTE: CARLOS CESAR PEZARINI

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009713-79.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ ROMEO BOULLOSA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

D E S P A C H O

Petição ID 122965212.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5088036-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ZILDA MARIA RODRIGUES JANUARIO

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que, nas razões recursais a parte autora traz argumentos relacionados a revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, não tendo sido atacado o fundamento principal tratado no v. acórdão recorrido, qual seja, a impugnação do *decisum* que pretendia ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo de acordo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 1.010, II, e 1.013, §1º, ambos do CPC/2015. Portanto, aplica-se ao caso a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DIANTE DA CESSÃO DO CRÉDITO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ.

FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO DE ORIGEM NÃO ATACADO, O QUE FAZ INCIDIR O VETO DA SÚMULA 283/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal de origem, soberano em matéria de prova, com base no acervo fático e probatório dos autos, concluiu pela legitimidade passiva ad causam diante da ausência de documentos comprobatórios de que o mutuário fora devidamente comunicado sobre a cessão de crédito. Desse modo, o acolhimento das alegações deduzidas no Especial, quanto a ilegitimidade passiva, ensejaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. O reconhecimento da legitimidade do Habitasul na origem teve por fundamento a inobservância da forma necessária à cessão ordinária de crédito, disciplinada no art. 290 do Código Civil, pela ausência de notificação do devedor acerca do negócio jurídico.

Ocorre que, nas razões do Recurso Especial, o recorrente restringiu-se à alegação de que, diante da cessão do contrato para a CEF, não possui legitimidade para integrar o polo passivo da lide, a teor do art. 267, VI do CPC, sem, contudo, infirmar, especificamente, o principal fundamento do acórdão. Portanto, é de se aplicar, à espécie, por analogia, o óbice contido na Súmula 283 do STF.

3. A pretensão de ver examinada tese contrária ao entendimento afirmado pela instância de origem, pertinente à dispensa expressa da notificação do devedor prevista no art. 35 da Lei 9.514/97, sem que nesse sentido tenha havido manifestação no Recurso Especial, desafia a regra da preclusão e configura inadmissível tentativa de inovação recursal em sede de Agravo Regimental.

4. Agravo Regimental do HABITASUL CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1338275/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 03/02/2016)

TRIBUTÁRIO. MULTA DIÁRIA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 372/STJ. FUNDAMENTO DA DECISÃO RECORRIDA NÃO ATACADO NO RECURSO ESPECIAL. SUMULA 283/STF. VALOR DA MULTA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se a Súmula 283/STF quando o recurso especial não impugna fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido.

No caso, a recorrente não teceu qualquer consideração acerca do trânsito em julgado da decisão que fixou multa diária, a afastar a aplicação da Súmula 372/STJ, principal fundamento adotado pela Corte a quo.

2. A decisão proferida pelo Tribunal de origem, admitindo o recurso especial, não tem o condão de vincular o juízo de admissibilidade do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

3. Para se chegar à conclusão pretendida pela parte recorrente, de que a multa diária aplicada seria desproporcional e desarrazoada, seria necessário novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1458031/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 12/06/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002286-70.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE MAURO SILVERIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

APELADO: JOSE MAURO SILVERIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789271-78.2019.4.03.9999

APELANTE: JOAO DOMIGOS LOSASSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DOMIGOS LOSASSO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000297-02.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPHAQUIP MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A decisão (ID 137493334) ao analisar o recurso extraordinário interposto pela União, equivocadamente, apontou que uma das matérias veiculada no recurso corresponde à controvérsia vinculada ao tema 1.067.

Necessária a correção do erro material, para manter o sobrestamento do feito somente em relação ao tema 118. Portanto, a decisão passa ter a seguinte redação:

"Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

*A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS), ainda pendente de julgamento.*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

*Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado."*

Corrigido o referido erro material, **julgo prejudicados** os embargos de declaração interpostos pelas partes.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496608-94.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. H. A. L.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DOMINGOS ALVES

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012933-32.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WALTER SOARES DE PAULA - SP252400-N

APELADO: JOSE CARLOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

D E S P A C H O

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008433-65.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEVERINA APOLINARIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Quanto ao mais, está consolidado o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o recurso especial para reapreciar o acerto ou desacerto de acórdão que tenha, à luz das provas dos autos, concluído pelo **cumprimento ou descumprimento de prazo de carência para concessão de benefício previdenciário.**

Referida pretensão recursal, com efeito, demanda inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula 7/STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DO QUE FOI JULGADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO PREJUDICADA.

1. A comprovação do exercício de atividade rural pode ser efetuada mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea. 3. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, é necessário o preenchimento de forma concomitante dos requisitos de idade (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e de carência, previstos nos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/1991. 4. In casu, a Corte de origem asseverou que, "no caso dos autos, embora a parte autora tenha completado a idade para aposentadoria, não apresentou início de prova material capaz de comprovar o exercício de atividade rural, sob o regime de economia familiar, por tempo suficiente à carência e, ausente o início de prova material, a prova testemunhal produzida não pode ser exclusivamente admitida para reconhecer o tempo de exercício de atividade urbana e rural" (fl. 119, e-STJ). 5. A reforma do entendimento fixado pelo Tribunal Regional, a fim de aferir a existência ou não dos requisitos autorizadores da concessão da aposentadoria rural, demanda aprofundado reexame do acervo probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na dicção da Súmula 7 do STJ. 6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.785.075/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL E DA CARÊNCIA NECESSÁRIAS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 30/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra a decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73. II. Na espécie, nos termos da sentença, que julgou a ação improcedente, "o autor se vale dos documentos de fls. 17/22 para comprovação da atividade rurícola, documentos estes anteriores à sentença de interdição retratada na certidão de fls. 13, que o qualifica como corretor de imóveis, datada de 1998. Ademais, o CNIS de fls. 54 e seguintes indicam o autor como empresário, realizando ainda inúmeros recolhimentos à Previdência Social. Assim, não há comprovação do exercício de qualquer tipo de atividade rural desde o ano de 1998, ausentes, portanto, os requisitos à concessão do benefício". III. Referida sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade foi mantida, pelo Tribunal de origem, que destacou que o autor pretende seja reconhecido o trabalho rural até 1987 e que os documentos apresentados somente comprovariam atividade rurícola no período de 27/04/1970 a 02/06/1973, pois "a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na carteira de sindicato dos trabalhadores rurais - 1970; certidão de casamento - 1973 e registros de imóveis, em nome do sogro", mas as testemunhas "nada mencionam da atividade agrária, em propriedade do sogro". Acrescentou que "as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de empresário, no período de 1988 a 1997", e, considerado o tempo de trabalho, rural e urbano, a parte autora não possui a carência exigida para a concessão do benefício. IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Agravo interno improvido.

(AINTARESP 921.083, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2017)

Descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000318-20.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VEGAS CARD DO BRASIL CARTOES DE CREDITO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **VEGAS CARD DO BRASIL CARTOES DE CREDITO LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada nos recursos corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.233.096/RS** (**tema 756 -** a validade de critérios de aplicação da não-cumulatividade à Contribuição ao PIS e à COFINS previstos nos arts. 3º das Leis federais 10.637/2002 e 10.833/2003 e no art. 31, § 3º, da Lei federal 10.865/2004, à luz do art. 195, I, b, e § 12, incluído pela Emenda Constitucional 42/2003), afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1.233.096/RS** (**tema 756).**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5595873-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARMEM LUCIA DIAS XAVIER NOGUEIRA VALERIO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005838-44.2014.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NYNAS DO BRASIL, COMERCIO, SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO - SP210388-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001008-55.2017.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERRMETAL METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: DEBORA APARECIDA DE FRANCA - SP172882-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002990-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELCI MARIA DE SOUZA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão que julgou embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos termos do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade do recurso, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico o esgotamento das vias recursais ordinárias.

O presente recurso especial foi interposto contra decisão que decidiu apenas embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DIFERENÇAS DECORRENTES DA REVISÃO DE BENEFÍCIO PELA READEQUAÇÃO AOS TETOS DAS ECS 20/1998 E 41/2003.

RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. INEXISTÊNCIA DO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS. SÚMULA 281/STF. !. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de ser incabível a interposição de Recurso Especial contra decisão singular, uma vez que não se encontram esgotadas as instâncias ordinárias.

2. In casu, a Apelação foi decidida monocraticamente (fls. 54-58, e-STJ, do Expediente Avulso). Em seguida, foram apresentados Embargos de Declaração, os quais foram apreciados pelo Colegiado local (fls. 210-215, e-STJ). Em 16.7.2018 o ora agravante interpôs Recurso Especial (fls. 233-239, e-STJ). 3. Dessa maneira, o apelo especial só teria cabimento se interposto após decisão colegiada, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal, haja vista a necessidade do exaurimento da prestação jurisdicional pelo órgão fracionário de tribunal (Súmula 281 do STF).

4. E ainda é entendimento pacífico no STJ que os Embargos de Declaração opostos contra decisão monocrática, ainda que decididos pelo órgão colegiado do Tribunal a quo, não exaurem a prestação jurisdicional pela instância ordinária.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 921.127/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NECESSIDADE. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. O recurso especial interposto contra decisão monocrática não deve ser conhecido (STF, Súmula 281), tendo em vista que um dos pressupostos para sua admissibilidade é o exaurimento das instâncias ordinárias.

3. "É entendimento pacífico nesta egrégia Corte que os Embargos de Declaração opostos contra decisão monocrática, ainda que decididos pelo órgão colegiado do Tribunal a quo, não exaurem a prestação jurisdicional pela instância ordinária. Precedentes" (REsp 1724435/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 25/05/2018) 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1424036/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009898-04.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALCIR VALOTA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Recurso Especial do INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE 579.431/RS**, também alçado como representativo de controvérsia **(Tema 96)** e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que **incidem juros de mora** entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431 /RS.

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.

2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).

3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.

5. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.

3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.

1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente oposta, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida. 2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4º. do Código Fux, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF). 3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. 4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF.

(QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

> *QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.*
>
> *1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate.* ***Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.*** *(destaque nosso)*

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG, 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10- 2017, PUBLIC 20-10-2017)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

D E C I S Ã O

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito lavrado nesse representativo:

> *QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.*

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. ***Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.*** *(destaque nosso)*

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10- 2017, PUBLIC 20-10-2017)

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002744-35.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WAMA PRODUTOS PARA LABORATORIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP,** vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015928-43.2016.4.03.6100

APELANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL LUIZ NOGUEIRA - SP348486-A, EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A, JOSE CASSIANO DO NASCIMENTO JUNIOR - SP362902-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000133-19.2015.4.03.6007

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GERSON ACOSTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GUERRA GAI - MS17568-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARILIA LONGMAN MACHADO DEVIERS - PE21133

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A questão veiculada no presente recurso já foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(RESP 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/02/2016)

No caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido **não diverge** da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais alegado, visto que a pretensão implica revolvimento do acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural, bem como do enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: ***"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."***

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omisso, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei n° 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/05/2013)

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não o admito**.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000468-61.2017.4.03.6110

INTERESSADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SOROCABA - SP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: CORDEIRO MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: RAONY DUARTE KHOURY - SP390409-A, DAIANE AMBROSINO - SP294123-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000890-79.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIACAO ALPINA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP,** vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000758-79.2017.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADEMIR BARCELLO

Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067347-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AGARCI ALVES

Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003610-78.2014.4.03.6106

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GLAUCIO DIAS DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013788-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COBRAZIL S/A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **COBRAZIL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.** , com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**").

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5°, XXXVI, 149, § 2°, III, "a", e 212, § 5°, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.0 33/2001." ***Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema nº 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema nº 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017.*** *O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado oexaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001,deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omisso o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". ***Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro".*** *[...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...]* ***Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal".*** *Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e* ***(ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017****. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "**constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição**") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001554-76.2018.4.03.6128

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MOACIR ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA HERRERA - SP313106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023529-44.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: EDNA MELLO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIA ROSSI - SP197082-A, RICARDO FERNANDO CORREIA - SP408778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000342-90.2012.4.03.6007

APELANTE: AGUINALDO CARVALHO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029702-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILZA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016434-94.2017.4.03.6100

APELANTE: ROSIANE DE ARAUJO SILVA SANTOS, LUYD ALISSON DE SOUSA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004039-13.2017.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672031-68.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELINA LUCIA TRONQUIN

Advogados do(a) APELADO: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015263-46.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NANCY GOMBOSSY DE MELO FRANCO - SP185048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **Syngenta Proteção e Cultivos Ltda.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação civil pública.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se:

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 489 DO CPC /2015. AUSENTE. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado, não estando o julgador obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Precedentes.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que, em virtude de o contribuinte ter decaído de parte mínima do pedido, o município réu deve arcar com os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1662345/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

O acórdão assim dispôs:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - REEXAME NECESSÁRIO - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 19 DA LEI Nº 4.717/65 (LEI DE AÇÃO POPULAR) - PRELIMINARES ARGUIDAS EM CONTRARRAZÕES AFASTADAS - TRANSPORTE DE CARGAS COM EXCESSO DE PESO - VEDAÇÃO À SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL - CONDUTA VEDADA PELO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - SANÇÕES DE MULTA E DE RETENÇÃO DO VEÍCULO -RAZOABILIDADE - DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS - DANOS MORAIS COLETIVOS - COLETIVIDADE SUJEITA A RISCO EM DECORRÊNCIA DE INTERESSES ECONÔMICOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA.

I - A ação civil pública, quando julgada improcedente, deve ser submetida a reexame necessário em face dos interesses coletivos que são protegidos, aplicando-se, por analogia, o estatuído no artigo 19 da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular). Precedentes.

II - Presente o interesse processual diante da situação narrada pelo autor da ação no sentido de que a apelada é pessoa jurídica contumaz infratora da legislação de trânsito.

III - O pedido é juridicamente possível. O pleito do Ministério Público Federal não colide com o julgamento da ADPF nº 45, a qual foi julgada prejudicada em virtude da perda superveniente d seu objeto. Também não afronta o princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CF) porque o que se busca é a proteção de bens (rodovias) e a segurança dos usuários da malha rodoviária, direito que pode ser entendido como fundamental por se relacionar ao progresso, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e ao patrimônio comum.

IV - Não há que se falar, na espécie, em pedido genérico ou inexequível a acarretar inépcia da petição inicial. O pedido veiculado é certo e determinado e a sua exequibilidade, ou não, além de seu possível caráter confiscatório, são questões a serem apreciadas no mérito e, assim, não levam ao indeferimento da petição inicial.

V - O Código de Trânsito Brasileiro tipifica a infração de transitar com veículo com mercadorias com excesso de peso (artigo 231 da Lei nº 9.503/97). Sanciona a conduta com multa e retenção do veículo, medidas consideradas suficientes pelo legislador para impedir e reprimir o ato.

VI - Desnecessidade de se aplicar nova punição ao infrator. Há necessidade sim de se aumentar e melhorar a fiscalização já existente realizada pela Administração Pública. Precedentes.

VII - Não se comprovou a existência de dano material praticado pelos veículos da apelada. Conquanto seja certo o tráfego em desacordo com a legislação de regência, não se demonstrou danos provocados no leito da rodovia. Como o dano material há de ser certo e determinado, não se indenizando expectativas e probabilidades, não há como ser julgado procedente o pedido.

VIII - A indenização por dano moral coletivo pressupõe "a demonstração de caso grave, seja no tocante à percepção individualizada de cada vítima, ou mesmo no que se refere à carga de valores que cerca determinado grupo, de ordem social, econômica ou cultural" (TRF1, AC 00080096620134013803, 6ª Turma, Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, j. 05.03.2018, e-DJF1 16.03.2018). No caso de circulação de caminhões com excesso de peso tem-se que o grande lesado, além da Administração ludibriada, é a coletividade de usuários que trafegam pela rodovia, em sua grande maioria formada por veículos de menor porte que os caminhões da empresa apelada.

IX - O transporte de cargas com excesso de peso aumenta o risco de acidentes, expondo a coletividade a perigo. A sobrecarga compromete a capacidade de frenagem do caminhão em decorrência do superaquecimento do sistema, que pode se incendiar, e do aumento de distância de parada; reduz a estabilidade, potencializando o risco de tombamentos; provoca desgaste acentuado de pneus e afeta a eficiência do sistema de suspensão.

X - O Código de Trânsito Brasileiro impõe em seu artigo 29, § 2º, que os veículos de maior porte serão sempre responsáveis pela segurança dos menores. Na espécie, tem-se que os veículos que não poderiam por em risco os demais usuários são, justamente, aqueles que infringem as normas legais e expõem todos a perigo. Igualmente, a legislação de trânsito, em seu artigo 26, I, impõe aos usuários das vias terrestres a obrigação de absterem-se de qualquer ato que possa constituir perigo, o que não vem sendo observado pela apelada.

XI - Comprovada a existência de 1.633 infrações praticadas por caminhões com carga da empresa apelada. De acordo com o CPC (art. 373, II), constitui ônus da parte comprovar os fatos desconstitutivos do direito do autor, não tendo a apelada logrado êxito em demonstrar sua irresponsabilidade pelas infrações.

XII - Demonstrada a antijuridicidade da conduta, a ofensa a interesses jurídicos fundamentais titularizados pela coletividade (segurança no trânsito) e a intolerabilidade da ilicitude, justifica-se a indenização pelos danos morais coletivos. Respeitados os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, observado o fim de desestímulo da conduta e considerando que a apelada é uma empresa global, com presença em 90 (noventa) países, líder mundial no segmento do agronegócio, que reiteradamente descumpre as regras de trânsito do país, arbitra-se os danos morais coletivos em R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

XIII - Juros de mora a partir do evento danoso (data do Relatório Conclusivo do Inquérito Civil, pelo Ministério Público Federal) e correção monetária a partir do acórdão, na forma do Manual de Orientação para Cálculos vigente no momento da execução.

XIV - Honorários advocatícios indevidos, por força do princípio da simetria, consoante precedentes do STJ.

XV - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, parcialmente providas.

Verifica-se, por fim, que o acórdão recorrido não diverge do entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza seja obstaculizado o trânsito do especial com fundamento na Súmula nº 83/STJ:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS DECORRENTES DE TRANSPORTE DE CARGAS COM EXCESSO DE PESO EM RODOVIAS FEDERAIS. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS. DEVER DE REPARAR OS DANOS. FIXAÇÃO DE ASTREINTES EM CASO DE REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Cuida-se, na origem, de ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal com o objetivo de impedir que veículos de carga da empresa recorrida trafeguem com excesso de peso nas rodovias, em total desacato à legislação, sob pena de multa civil (astreinte) e, ainda, de condenação ao pagamento de dano material e moral coletivo, nos termos da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).

II - Sustenta o MPF, como causa de pedir, que a parte requerida, ao trafegar com excesso de peso, causou danos ao patrimônio público, à ordem econômica, ao meio ambiente equilibrado, violando os direitos à vida, à integridade física, à saúde e à segurança pessoal e patrimonial dos cidadãos usuários das rodovias federais.

III - No recurso especial, insurge-se o Ministério Público Federal contra acórdão em que se entendeu pela impossibilidade de condenação da empresa recorrida a não trafegar com excesso de peso pelas estradas, haja vista que já existe, no Código de Trânsito Brasileiro, penalidade administrativa para tal conduta, deixando ademais de reconhecer a ocorrência de danos materiais e morais coletivos.

IV - Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso. Em decisão monocrática, não se conheceu do agravo em recurso especial.

V - O agravo interno merece provimento.

VI - Vale citar o entendimento firmado, recentemente, no julgamento do REsp n. 1.574.350/SC, de relatoria do Exmo. Ministro Herman Benjamin na Segunda Turma sobre a matéria em debate. Naquela ocasião, o colegiado, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal, com os fundamentos que se passa a expor.

VII - No mérito, importa salientar que as penalidades previstas no Código de Trânsito Brasileiro têm natureza administrativa. O que é diferente de afirmar que os direitos nele previstos condicionam e limitam a sua implementação exclusivamente ao agir do administrador, pois, como se sabe, a nossa legislação consagra o princípio da independência entre as instâncias civil, penal e administrativa.

VIII - Saliente-se que a penalidade administrativa por infração à norma do art. 231, V, da Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) não guarda identidade com a "tutela inibitória" veiculada em ação civil pública, em que se busca a cessação de flagrante e contumaz recalcitrância do réu em observar as exigências legais, fazendo-o por meio de multa pecuniária que incidirá em caso de eventual descumprimento da ordem judicial. Além disso, em nada diverso do usual no regime de responsabilidade civil, impõe-se pagamento de competente indenização por danos materiais e morais coletivos causados. Não há falar, pois, em bis in idem em relação aos múltiplos remédios concomitantes, complementares e convergentes do ordenamento jurídico contra violação de suas normas.

IX - A existência de penalidade ou outra medida administrativa in abstracto (para o futuro) ou in concreto (já infligida), como resposta a determinada conduta ilegal, não exclui a possibilidade e a necessidade de providência judicial, nela contida a de índole cautelar ou inibitória, com o intuito de proteger os mesmos direitos e deveres garantidos, em tese, pelo poder de polícia da administração, seja com cumprimento forçado de obrigação de fazer ou de não fazer, seja com determinação de restaurar e indenizar eventuais danos materiais e morais causados ao indivíduo, à coletividade, às gerações futuras e a bens estatais. No Brasil, a regra geral é que o comportamento anterior - real ou hipotético - do administrador não condiciona, nem escraviza, o desempenho da jurisdição, já que a intervenção do juiz legitima-se tanto para impugnar, censurar e invalidar decisão administrativa proferida, como para impor ex novo aquela que deveria ter ocorrido, no caso de omissão, e, noutra perspectiva, para substituir a incompleta ou a deficiente, de maneira a inteirá-la ou aperfeiçoá-la.

X - Independentes entre si, "multa civil" (astreinte), frequentemente utilizada como reforço de autoridade "da" e "na" prestação jurisdicional, não se confunde com "multa administrativa".

Tampouco caracteriza sanção judicial "adicional" ou "sobreposta" à aplicável pelo Estado-Administrador com base no seu poder de polícia. Além disso, a multa administrativa, como pena, destina-se a castigar fatos ilícitos pretéritos, enquanto a multa civil imposta pelo magistrado projeta-se, em um de seus matizes, para o futuro, de modo a assegurar a coercitividade e o cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer, dar e pagar, legal ou judicialmente estabelecidas.

XI - A sanção administrativa não esgota, nem poderia esgotar, o rol de respostas persuasivas, dissuasórias e punitivas do ordenamento no seu esforço - típico desafio de sobrevivência - de prevenir, reparar e reprimir infrações. Assim, a admissibilidade de "cumulação" de multa administrativa e de multa civil integra o próprio tecido jurídico do Estado Social de Direito brasileiro, inseparável de um dos seus atributos básicos, o "imperativo categórico e absoluto de eficácia de direitos e deveres". XII - Como explicitado pelos eminentes integrantes da Segunda Turma do STJ, por ocasião dos debates orais em sessão, a presente demanda cuida de problema "paradigmático", diante "da desproporcionalidade entre a sanção imposta e o benefício usufruído", pois "a empresa tolera a multa administrativa", na medida em que "a infração vale a pena", estado de coisa que desrespeita o princípio que veda a "proteção deficiente", também no âmbito da "consequência do dano moral" (Ministro Og Fernandes). Observa-se, nessa espécie de comportamento "à margem do CTB", e reiterado, "um investimento empresarial na antijuridicidade do ato, que, nesse caso, só pode ser reprimido por ação civil pública" (Ministro Mauro Campbell). A matéria posta perante o STJ, portanto, é da maior "importância" (Ministra Assusete Magalhães), tanto mais quando o quadro fático passa a nefasta ideia de que "compensa descumprir a lei e pagar um pouquinho mais", percepção a ser rejeitada "para que se saiba que o Brasil está mudando, inclusive nessa área" (Ministro Francisco Falcão).

XIII - A modalidade de dano tratada na presente demanda é tipicamente "difusa", o que não quer dizer que inexistam prejuízos individuais e coletivos capazes de cobrança judicial pelos meios próprios. Como se sabe, a Lei n. 7.347/85 traz lista "meramente enumerativa" de categorias de danos, exemplificada com a técnica de citação de "domínios materiais do universo difuso e coletivo" (meio ambiente; consumidor; patrimônio histórico-cultural; ordem econômica; honra e dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; patrimônio público e social). XIV - Embora o art. 3º da Lei n. 7.347/1985 disponha que "a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer" (grifei), é certo que a conjunção "ou" contida na citada norma (assim como nos arts. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981) opera com "valor aditivo", não introduz alternativa excludente. Vedar a cumulação desses remédios limitaria, de forma indesejada, a ação civil pública, instrumento de persecução da responsabilidade civil de danos causados, por exemplo, inviabilizando a condenação em dano moral coletivo.

XV - A confessada inobservância da norma legal pela empresa recorrida autoriza - ou melhor - exige a pronta atuação do Poder Judiciário, com o fito de inibir o prosseguimento dessas práticas nefastas, em que as sanções administrativas, reiteradamente aplicadas no decorrer de 10 anos, não se revelaram capazes de coibir ou minimizar a perpetração de infrações ao Código de Trânsito Brasileiro.

XVI - Consequência direta do tráfego de veículos com excesso de peso, o dano material ao patrimônio público, associado à redução da longevidade do piso asfáltico rodoviário, independe, pela sua "notoriedade, de provas outras", à luz do que dispõe o art. 334, I, do CPC.

XVII - Impossível, por outro lado, negar o nexo de causalidade entre o transporte com excesso de carga e a deterioração das rodovias decorrente de tal prática. O caráter incontroverso dos fatos ilícitos foi indicado na petição inicial, mas desconsiderado pela Corte de origem em descompasso com a jurisprudência desta Corte: "em 18/03/2010 foi abordado o veículo MERCEDES BENZ L1620, placa DAJ-7504, trafegando na BR 365, Km 413 (Trecho Patos de Minas/Patrocínio), neste Município de Patos de Minas/MG, com excesso de 1.710 Kg no Peso Bruto Total - PBT, tendo sido lavrado o Boletim de Ocorrência n. 180320101702 e o Auto de Infração B10.933-1".

XVIII - O transporte de cargas nas rodovias não é livre: submete-se a padrões previamente assentados pelo Estado por meio de normas legais e administrativas. Logo, não há direito a efetuá-lo ao talante ou conveniência do transportador, mas apenas dentro dos critérios de regência, entre eles aqueles que dispõem sobre o peso máximo para a circulação dos veículos. O comando de limite do peso vem prescrito não por extravagância ou experimento de futilidade do legislador e do administrador, mas justamente porque o sobrepeso causa danos ao patrimônio público e pode acarretar ou agravar acidentes com vítimas. Portanto, inafastável, já que gritante, a relação entre a conduta do agente e o dano patrimonial imputado.

XIX - Desse modo, fica deferido o pleito indenizatório por "dano material" formulado sob essa rubrica, em quantum a ser fixado pelo Tribunal de origem, observados "parâmetros objetivos" para essa finalidade.

XX - Por fim, confirma-se a existência do "dano moral coletivo" em razão de ofensa a direitos coletivos ou difusos de caráter extrapatrimonial - consumidor, ambiental, ordem urbanística, entre outros -, podendo-se afirmar que o caso em comento é de dano moral in re ipsa, ou seja, deriva do fato por si só.

XXI - O dano moral coletivo, compreendido como o resultado de lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, dá-se quando a conduta agride, de modo ilegal ou intolerável, os valores normativos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva (arts. 1º da Lei n. 7.347/1985, 6º, VI, do CDC e 944 do CC, bem como Enunciado n. 456 da V Jornada de Direito Civil). XXII - Entenda-se o dano moral coletivo como o de natureza transindividual que atinge classe específica ou não de pessoas. É passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem, a sentimento e à moral coletiva dos indivíduos como síntese das individualidades envolvidas, a partir de uma mesma relação jurídica-base. "O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos" (REsp n. 1.410.698/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/6/2015).

XXIII - O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade como realidade massificada, que a cada dia reclama mais soluções jurídicas para sua proteção. Isso não importa exigir da coletividade "dor, repulsa, indignação tal qual fosse um indivíduo isolado, pois a avaliação que se faz é simplesmente objetiva, e não personalizada, tal qual no manuseio judicial da boa-fé objetiva. Na noção inclui-se tanto o dano moral coletivo indivisível (por ofensa a interesses difusos e coletivos de uma comunidade) como o divisível (por afronta a interesses individuais homogêneos)" (REsp n. 1.574.350/SC, Rel. Ministro herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/10/2017, DJe 6/3/2019). Nesse sentido também o precedente desta Segunda Turma: REsp n. 1.057.274, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, Dje 26/2/2010.

XXIV - Dessa forma, volvendo ao caso concreto, caracterizado o agir ilícito (tráfego de veículos com excesso de peso) e a vinculação normal, lógica e razoável entre o tipo de comportamento e o dano imputado, deve a empresa responder pelos prejuízos causados, os quais "derivam do próprio fato ofensivo". Segundo as regras da experiência comum, é desnecessária a comprovação pericial pela vítima.

XXV - É "fato notório" (art. 374, I, do CPC) que o tráfego de veículos com excesso de peso provoca sérios "danos materiais" às vias públicas, ocasionando definhamento da durabilidade e da vida útil da camada que reveste e dá estrutura ao pavimento e ao acostamento , o que resulta em buracos, fissuras, lombadas e depressões, imperfeições no escoamento da água, tudo a ampliar custos de manutenção e de recuperação, consumindo preciosos e escassos recursos públicos. Ademais, acelera a depreciação dos veículos que utilizam a malha viária, impactando, em particular, nas condições e desempenho do sistema de frenagem da frota do embarcador/expedidor. Mais inquietante, afeta as condições gerais de segurança das vias e estradas, o que aumenta o número de acidentes, inclusive fatais. Em consequência, provoca "dano moral coletivo" consistente no agravamento dos riscos à saúde e à segurança de todos, prejuízo esse atrelado igualmente à redução dos níveis de fluidez do tráfego e de conforto dos usuários.

XXVI - Por todos os argumentos acima expostos, deve-se afastar a orientação do Tribunal a quo, que afirma a impossibilidade de coexistência entre a multa de trânsito e as astreintes civis, negando em adição a existência de dano patrimonial e moral e de nexo causal. Assim, reconhecidos os danos materiais e morais coletivos (an debeatur), verifica-se a necessidade de devolução do feito ao juízo de origem para mensuração do quantum debeatur.

XXVII - Nesse contexto, tendo em vista que a reprimenda civil deve ser suficiente para desestimular a conduta indesejada e considerando razoável a ratio do Ministério Público, que pugnou pela cominação de multa no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser continuamente atualizada para cada veículo de carga que for flagrado transitando com excesso de peso, determina-se que sejam fixadas as astreintes, conforme pleiteado.

XXVIII - Em caso análogo a este, a Segunda Turma já decidiu no sentido da existência dos danos e no dever de indenizar. (REsp n. 1.574.350/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/10/2017, DJe 6/3/2019.

XXIX - Dessa forma, deve ser dado provimento ao recurso especial deferindo o pleito de tutela inibitória (infrações futuras), conforme os termos e patamares requeridos pelo Ministério Público Federal na petição inicial. Devolva-se o feito ao Juízo a quo a fim de que proceda à fixação dos valores dos danos materiais e morais coletivos e difusos.

XXIX - Recurso especial provido.

(REsp 1637910/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 09/09/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS DECORRENTES DE TRANSPORTE DE CARGAS COM EXCESSO DE PESO EM RODOVIAS FEDERAIS. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL COLETIVO. RISCO À VIDA EM SOCIEDADE. CUMULAÇÃO COM INFRAÇÃO PREVISTA NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ASTREINTE. POSSIBILIDADE. FATOS NOTÓRIOS. ART. 374, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO DE ORIGEM EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. HISTÓRICO DA DEMANDA

1. A partir de fiscalizações/abordagens realizadas pela Polícia Rodoviária Federal entre os anos de 2011 e 2012, no Posto da PRF de Porto Camargo, Município de Alto Paraíso/PR, foram identificadas 11 (onze) ocorrências de transporte com excesso de peso em veículos que deram saída dos estabelecimentos da demandada, somando mais de 20 mil quilos de sobrepeso.

2. Assim, foi ajuizada pelo Ministério Público Federal Ação Civil Pública objetivando: a) impedir (obrigação de não fazer), sob pena de multa civil (= astreinte), que veículos da transportadora recorrida, em total rebeldia contra o Código de Trânsito Brasileiro, trafeguem com excesso de peso nas rodovias, e b) condenar a empresa ao pagamento de danos material e moral coletivo, nos termos da Lei 7.347/1985.

3. Nota-se que o Tribunal de origem expressamente reconhece a ocorrência das infrações de tráfego com excesso de peso, tendo analisado inclusive as provas. Cita-se trecho do voto condutor (fl. 1.071): "O pedido foi embasado na existência de onze infrações cometidas por excesso de peso no período compreendido apenas entre 2011 e 2012, em face de fiscalizações realizadas pela Polícia Rodoviária Federal no Posto de Porto Camargo, fato que, no entender do parquet federal, leva, primeiro, à necessária determinação de que a empresa seja compelida à obrigação de não fazer".

4. Mesmo tendo fixado os fatos, o acórdão de origem entendeu ser impossível condenar a empresa recorrida a não trafegar com excesso de peso pelas estradas, haja vista já existir, no Código de Trânsito Brasileiro, penalidade administrativa para tal conduta, deixando ademais de reconhecer a ocorrência de danos materiais e morais coletivos.

5. Sustenta o MPF, como causa de pedir, que a parte requerida, ao trafegar com excesso de peso, causou danos ao patrimônio público, à ordem econômica e ao meio ambiente equilibrado, violando os direitos à vida, à integridade física, à saúde e à segurança pessoal e patrimonial dos cidadãos usuários das rodovias federais.

CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA 6. É cabível Ação Civil Pública para combater o tráfego de veículos com sobrepeso nas rodovias. Não se pode restringir a defesa dos direitos difusos e coletivos, como entendeu o Tribunal a quo, pois a legislação de amparo dos direitos dos vulneráveis e a tutela coletiva hão de ser compreendidas de maneira que lhes seja mais efetiva. A esfera administrativa é apenas uma das searas; contudo, nem sempre é a mais eficaz e completa, sendo inafastável a apreciação do Judiciário, com a possível aplicação de obrigação de fazer, não fazer e indenizar.

7. Nesse contexto, não é crível a constatação do acórdão vergastado que, mesmo em face de 11 recalcitrâncias em excesso de peso pela demanda, afirma que "não permite vislumbrar a contumácia da demandada na prática de condutas contrárias à legislação quanto aos limites de peso" (fl. 1.074)! Assim, não é razoável que o Tribunal ignore os fatos e a teoria geral da ACP, alegando que não se pode impor a obrigação de não fazer, por se tratar de norma abstrata.

REMÉDIOS JURÍDICOS PREVENTIVOS, REPARATÓRIOS E SANCIONATÓRIOS: CONSAGRADA DISTINÇÃO ENTRE ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL 8. Como explicitado pelos eminentes integrantes da Segunda Turma do STJ, por ocasião dos debates orais em sessão, a presente demanda cuida de problema "paradigmático", diante "da desproporcionalidade entre a sanção imposta e o benefício usufruído", pois "a empresa tolera a multa" administrativa, na medida em que "a infração vale a pena", estado de coisa que desrespeita o princípio que veda a "proteção deficiente", também no âmbito da "consequência do dano moral" (Ministro Og Fernandes). Observa-se nessa espécie de comportamento "à margem do CTB", e reiterado, "um investimento empresarial na antijuridicidade do ato, que, nesse caso, só pode ser reprimido por ação civil pública" (Ministro Mauro Campbell). A matéria posta perante o STJ, portanto, é da maior "importância" (Ministra Assusete Magalhães), tanto mais quando o quadro fático passa a nefasta ideia de que "compensa descumprir a lei e pagar um pouquinho mais", percepção a ser rejeitada "para que se saiba que o Brasil está mudando, inclusive nessa área" (Ministro Francisco Falcão).

9. Embora não seja esse o ponto central do presente litígio, nem ao leigo passará despercebido que se esvai de qualquer sentido ou valor prático, mas também moral, jurídico e político, a pena incapaz de desestimular a infração e dela retirar toda a possibilidade de lucratividade ou benefício. De igual jeito ocorre com a sanção que, de tão irrisória, passa a fazer parte do custo normal do negócio, transformando a ilegalidade em prática rotineira e hábito empresarial, em vez de desvio extravagante a disparar opróbio individual e reprovação social. Nessa linha de raciocínio, o nanismo e a leniência da pena, incluindo-se a judicial, que inviabilizem ou dilapidem a sua natureza e ratio de garantia da ordem jurídica, debocham do Estado de Direito, pervertem e desacreditam seu alicerce central, o festejado império da lei. A ganância das transportadoras, in casu, espelha e semeia uma cultura de licenciosidade infracional, dela se alimentando em círculo vicioso, algo que, por certo, precisa ensejar imediata e robusta repulsa judicial.

DANO DIFUSO - OBRIGAÇÃO DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE INDENIZAR 10. A modalidade de dano tratada na presente demanda é tipicamente difusa, o que não quer dizer que inexistam prejuízos individuais e coletivos capazes de cobrança judicial pelos meios próprios. Como se sabe, a Lei 7.347/1985 traz lista meramente enumerativa de categorias de danos, exemplificada com a técnica de citação de domínios materiais do universo difuso e coletivo (meio ambiente;

consumidor; patrimônio histórico-cultural; ordem econômica; honra e dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; patrimônio público e social). O rol do art. 1º qualifica-se duplamente como numerus apertus em vez de numerus clausus. Primeiro, por impossibilidade jurídica absoluta de identificar e relacionar aquilo que, no mundo real da dignidade humana e dos valores fundamentais do ordenamento, encontra-se em permanente e compreensível estado de fluxo, mutação e atualização. Segundo, por explicitação direta efetuada pelo próprio legislador: "qualquer outro interesse difuso ou coletivo", expressão introduzida na Lei 7.347/1985 (o atual inciso IV do art. 1º) pelo Código de Defesa do Consumidor, a partir da posição, nesse ponto, dos Professores Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe.

11. O STJ, nas demandas coletivas, admite, sim, a condenação, simultânea e agregadamente, em obrigação de fazer, de não fazer e de indenizar: uma típica obrigação cumulativa ou conjuntiva. Citam-se precedentes: AgInt no REsp 1.542.901/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/10/2019; REsp 1.328.753/MG, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/2/2015; AgInt no AREsp 1.161.016/RS, Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 21/5/2018; AgInt no REsp 1.703.367/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 6/12/2019; AgInt no REsp 1.712.940/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 9/9/2019; AgInt no REsp 1.766.544/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 9/10/2019; EREsp 1.410.698/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 3/12/2018; AgInt no REsp 1.702.981/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/3/2019.

NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - FATO NOTÓRIO - QUESTÃO JURÍDICA E NÃO FÁTICA 12. Na hipótese dos autos, indisputáveis os danos materiais, assim como o nexo de causalidade. Sem dúvida, o transporte com excesso de carga nos caminhões da demandada causa dano material e extrapatrimonial in re ipsa ao patrimônio público (consubstanciado, nesta demanda, em deterioração de rodovia federal), ao meio ambiente (traduzido em maior poluição do ar e gastos prematuros com novos materiais e serviços para a reconstrução do pavimento), à saúde e segurança das pessoas (aumento do risco de acidentes, com feridos e mortos) e à ordem econômica.

13. Assim, desnecessário exigir perícias pontuais para cada caminhão que venha a trafegar com excesso de peso, com o desiderato de verificar a quantidade de avaria causada, pois a própria Lei 9.503/1997 e a Resolução CONTRAN 258, de 30 de novembro de 2007, com amparo em conhecimento técnico altamente especializado sobre danos às rodovias, estabeleceram limite de peso de mercadorias que podem ser transportados e a consequente responsabilização em caso de ultrapassar esse quantum, gerando multa pecuniária.

14. A confessada inobservância da norma legal pela empresa recorrida autoriza - ou melhor, exige - a pronta atuação do Poder Judiciário, com o fito de inibir o prosseguimento dessas práticas nefastas, em que as sanções administrativas não se revelaram capazes de coibir ou minimizar a perpetração de infrações ao Código de Trânsito Brasileiro.

15. Consequência direta do tráfego de veículos com excesso de peso, o dano material ao patrimônio público, associado à redução da longevidade do piso asfáltico rodoviário, independe, pela sua notoriedade, de provas outras, à luz do que dispõe o art. 334, inciso I, do CPC. Impossível, por outro lado, negar a existência do nexo de causalidade entre o transporte com excesso de carga e a deterioração das rodovias decorrente de tal prática.

16. O transporte de cargas nas rodovias não é livre: submete-se a padrões previamente assentados pelo Estado por meio de normas legais e administrativas. Logo, não há direito a efetuá-lo ao talante ou conveniência do transportador, mas apenas dentro dos critérios de regência, entre eles aqueles que dispõem sobre o peso máximo para a circulação dos veículos. O comando de limite do peso vem prescrito não por extravagância ou experimento de futilidade do legislador e do administrador, mas justamente porque o sobrepeso causa danos ao patrimônio público e pode acarretar ou agravar acidentes com vítimas. Portanto, inafastável, já que gritante, a relação entre a conduta do agente e o dano patrimonial imputado.

17. Dessa forma, volvendo ao caso concreto, caracterizado o agir ilícito (tráfego de veículos com excesso de peso) e a vinculação normal, lógica e razoável entre o tipo de comportamento e o dano imputado, deve a empresa responder pelos prejuízos causados, os quais derivam do próprio fato ofensivo. Segundo as regras da experiência comum, é desnecessária a comprovação pericial pela vítima.

18. É fato notório (art. 374, I, do CPC) que o tráfego de veículos com excesso de peso provoca sérios danos materiais às vias públicas, ocasionando definhamento da durabilidade e da vida útil da camada que reveste e dá estrutura ao pavimento e ao acostamento, o que resulta em buracos, fissuras, lombadas e depressões, imperfeições no escoamento da água, tudo a ampliar custos de manutenção e de recuperação, consumindo preciosos e escassos recursos públicos.

Ademais, acelera a depreciação dos veículos que utilizam a malha viária, impactando, em particular, nas condições e desempenho do sistema de frenagem da frota do embarcador/expedidor. Mais inquietante, afeta as condições gerais de segurança das vias e estradas, o que aumenta o número de acidentes, inclusive fatais. Em consequência, provoca dano moral coletivo consistente no agravamento dos riscos à saúde e à segurança de todos, prejuízo esse atrelado igualmente à redução dos níveis de fluidez do tráfego e de conforto dos usuários. Assim, reconhecidos os danos materiais e morais coletivos (an debeatur), verifica-se a imprescindibilidade de devolução do feito ao juízo de origem para mensuração do quantum debeatur.

19. Estando delineado o contexto fático pelos examinadores de origem, não há falar em reexame de matéria fática, mas em revaloração jurídica, o que não atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

ACÓRDÃO DE ORIGEM EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

20. No mesmo sentido do presente entendimento, citam-se acórdãos recém-publicados do STJ, em casos idênticos: REsp 1.637.910/RN, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 9/9/2019; AgInt no REsp 1.701.573/PE, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 2/9/2019; AgInt no AREsp 1.139.030/DF, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 4/9/2019; AgInt no AREsp 1.137.714/MG, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/6/2019; REsp 1.574.350/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/10/2017, DJe 6/3/2019; AgInt no REsp 1.712.940/PE, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 9/9/2019; EDcl no AgInt no AREsp 1.251.059/DF, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/10/2019.

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS PATRIMONIAIS, MORAIS COLETIVOS E ASTREINTES 21. Desse modo, fica deferido o pleito indenizatório por dano material formulado sob essa rubrica, em quantum a ser fixado pelo Tribunal de origem, observados parâmetros objetivos para essa finalidade. Por fim, confirma-se a existência do dano moral coletivo em razão de ofensa a direitos coletivos ou difusos de caráter extrapatrimonial - consumidor, ambiental, ordem urbanística, entre outros -, podendo-se afirmar que o caso em comento é de dano moral in re ipsa, ou seja, deriva do fato por si só.

22. Assim, reconhecidos os danos materiais e morais coletivos (an debeatur), verifica-se a necessidade de devolução do feito ao juízo de origem para mensuração do quantum debeatur. Nesse contexto, tendo em vista que a reprimenda civil deve ser suficiente para desestimular a conduta indesejada, fixo a multa no valor requerido pelo MPF. A propósito, no mesmo sentido, acórdão recém-publicado pela Segunda Turma do STJ: REsp 1.574.350/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/3/2019.

CONCLUSÃO 23. Recurso Especial provido para deferir o pleito de tutela inibitória (infrações futuras), conforme os termos e patamares requeridos pelo Ministério Público Federal na petição inicial, devolvendo-se o feito ao juízo a quo a fim de que proceda à fixação dos valores dos danos materiais e morais coletivos e difusos.

(REsp 1642723/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 25/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS COLETIVOS. POSSIBILIDADE. CONSOLIDADA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, é possível a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos em sede de ação civil pública. Precedentes: EREsp 1410698/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no REsp 1.283.434/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016; e AgRg no REsp 1460214/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/4/2019, DJe 3/6/2019.

2. Incidência do óbice previsto na Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EREsp 1502179/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 01/09/2020, DJe 08/09/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITAÇÃO DE TEMPO DE ESPERA PARA ATENDIMENTO EM ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE LEI MUNICIPAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. JULGAMENTO FORA OU ALÉM DO PEDIDO. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO. PERÍODO EXCESSIVO PARA RECEBER ATENDIMENTO. POSSIBILIDADE DE DANOS MORAIS. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Ação civil pública em razão de descumprimento de lei municipal que limita o tempo de espera para atendimento em estabelecimento bancário.

2. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Não ocorre julgamento fora ou além do pedido quando não há afronta aos limites objetivos do pedido e o resultado da decisão é uma decorrência lógica dos fatos e fundamentos expostos na exordial.

Precedentes.

6. É cabível, em tese, por violação a direitos transindividuais, a condenação por dano moral coletivo, como categoria autônoma de dano, a qual não se relaciona necessariamente com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana - dor, sofrimento ou abalo psíquico.

Precedentes.

7. Quando for excessiva, a espera por atendimento em fila de banco é capaz de ensejar reparação por dano moral. Precedentes.

8. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1618776/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 27/08/2020)

Quanto ao mais alegado, a discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

Por fim, indefere-se o pedido de atribuição de efeito suspensivo, porquanto não foi cumprido o requisito da plausibilidade do direito postulado. A não admissão do presente recurso redunda na ausência de probabilidade de seu provimento.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial adesivo interposto pelo **Ministério Público Federal** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso adesivo possui subordinação de coexistência com o recurso principal, de acordo com o art. 997, III, do Código de Processo Civil:

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

(...)

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele declarado inadmissível.

No caso vertente, o recurso especial interposto por Syngenta Proteção de Cultivos Ltda não foi admitido. Logo, o recurso adesivo interposto pelo Ministério Público Federal não se sustenta isoladamente, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL E DE RECURSO ESPECIAL ADESIVO. ART. 500, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, no julgamento do Agravo Interno.

II - O posicionamento desta Corte é cediço segundo o qual o recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal.

III - No caso de negativa de seguimento ao recurso especial principal, forçoso reconhecer o não conhecimento do recurso adesivo, consoante prescreve o art. 500, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1555764/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO PRINCIPAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO ADESIVO. PREJUDICIALIDADE. ART. 997, § 2º, III, DO CPC/2015.

1. "O recurso adesivo está subordinado ao recurso principal, assim, negado seguimento ao recurso especial principal, decisão da qual não se recorreu, inadmissível a pretensão de se determinar o prosseguimento do recurso especial adesivo independentemente do recurso especial principal" (AgRg no Ag 1.367.835/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011). 2. O não conhecimento do agravo em recurso especial principal torna prejudicado o recurso adesivo e seu respectivo agravo, nos termos do art. 997, § 2º, III, do CPC/2015. 3. Agravo interno não provido.

(AINTARESP 2014.02.48388-0, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJE 12/06/2019)

Em face do exposto**, julgo prejudicado** o recurso especial adesivo.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003601-50.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MULTIEIXO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO** e por **MULTIEIXO IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA.,** com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR,** vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR,** vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR,** vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022577-92.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMPANHIA ULTRAGAZ S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A

APELADO: COMPANHIA ULTRAGAZ S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO** e por **COMPANHIA ULTRAGAZ S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR,** vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016288-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RACOES REIS DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS PET LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RACOES REIS DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS PET LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO** e por **RAÇÕES REIS DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS PET LTDA.,** com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR,** vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR,** vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR,** vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5137113-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA ALVES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RODRIGUES RIBEIRO - SP161631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu submeter a tese repetitiva relativa ao **Tema 896/STJ** ao rito de revisão, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, "*in verbis*":

QUESTÃO DE ORDEM PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE TEMA REPETITIVO. TEMA 896/STJ. APARENTE CONFRONTO COM A COMPREENSÃO FIXADA PELO STF. ADMISSÃO DO RITO. SUSPENSÃO DE TODOS OS CASOS IDÊNTICOS NO TERRITÓRIO NACIONAL. FUNDAMENTO DA QUESTÃO DE ORDEM 1. O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição." 2. Com o esgotamento desta instância especial no caso repetitivo paradigma, o Recurso Extraordinário interposto na origem pelo INSS subiu ao Supremo Tribunal Federal, onde o recurso foi provido monocraticamente, pois, segundo o Relator, Ministro Marco Aurélio de Mello (ARE 1.122.222), aplica-se o entendimento, fixado sob o rito da repercussão geral, de que "a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes." 3. Essa situação tem causado dúvidas sobre a aplicação da tese repetitiva do Tema 896/STJ, especialmente sobre ter ela sido ou não suplantada pela decisão monocrática do Min. Marco Aurélio no STF.

4. A dúvida, a ser respondida com a admissão do rito de revisão da tese repetitiva, é se o STJ teria negado a compreensão do STF, fixada em Repercussão Geral, de que a aferição da compatibilidade da renda do segurado com o patamar legal deve considerar o último salário por ocasião do recolhimento à prisão.

5. A proposta é, pois, a revisão, em sentido amplo, do tema repetitivo, de forma que o STJ modifique a tese para adequá-la à compreensão do STF ou reafirme seu teor.

CONCLUSÃO 6. Questão de Ordem acolhida para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação.

7. Determina-se a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015).

(REsp 1842985/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 01/07/2020)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva **nos REsp 1.842.985/PR e REsp 1.842.974/PR** , vinculados ao **tema 896,** que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001313-59.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HURTH INFER INDUSTRIA DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE DE MORAES FRANCO - SP298869-A, LEONARDO FRANCO DE LIMA - SP195054-A, SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO - SP23689-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO,** com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

Observo, por outro lado, que o presente feito encerra similitude com a matéria em discussão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**), e ainda pendente de julgamento.

Mais ainda, o próprio **STF vem determinando a aplicação do tema n.º 118 na controvérsia envolvendo a inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta.** Por oportuno, confira-se:

Decisão: Trata-se de embargos declaratórios opostos em 15.10.2018 em face de decisão monocrática em que neguei seguimento ao recurso conforme o art. 21, §1º, do RISTF, e determinei a remessa dos autos ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no artigo 1.036 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 328 do RISTF, unicamente quanto à ***inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições.*** *Nas razões recursais, a parte embargante requer o recebimento dos embargos alegando omissão no que diz respeito ao pedido de* ***exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta instituída pela Lei nº 12.546/11.*** *A parte embargada apresentou manifestação (eDOC 16). É o relatório. Decido. Nos termos do art. 1.024, §2º, do CPC/15, Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidi-los-á monocraticamente. Sendo assim, reputo não assistir razão à parte embargante uma vez que a decisão ora embargada versa sobre a repercussão geral do tema em questão, bem como acerca da jurisprudência deste tribunal diante de tal controvérsia. Neste sentido, veja-se (eDOC 07): "****Logo, ressalvada minha ótica pessoal, a compreensão iterativa é no sentido de excluir os valores pagos a título de ICMS nas bases de cálculo da contribuição substitutiva (…) Igualmente, discussão semelhante ocorre em relação ao ISS no Tema 118 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 592.616,*** *de relatoria atual do Ministro Celso de Mello, DJe 24.10.2008, assim ementado: "DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da decisão impugnada, bem como para corrigir eventual erro material. Na hipótese, não se constata nenhum dos vícios elencados, de modo que inexiste vício a ser sanada. Na verdade, observa-se nítido caráter infringente nas alegações recursais, porquanto se busca a revisão da decisão embargada. Isto porque, conforme consignado na decisão impugnada, na petição recursal não se indicou o dispositivo constitucional que teria sido violado, o que atrai a incidência da Súmula 284. Ademais, ainda que superado o referido óbice, não mereceria prosperar o recurso extraordinário, visto que, para se chegar à conclusão diversa da assentada pelo Tribunal a quo, seria imprescindível o exame das provas dos autos e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a inviabilizar o recurso extraordinário, nos termos das Súmulas 279 e 280 do STF. No caso, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento reiterado no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do assentado no julgado, em decorrência de inconformismo da parte Embargante. Confiram com os seguintes julgamentos: ARE 906.026 AgR-ED, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 03.11.2015; AI 768.149 AgR-ED, rel. Min. Teori Zavascki, DJe 05.11.2015; Recl 20.061 AgR-ED-ED, rel. Min. Luiz Fux, DJe 28.10.2015. Ante o exposto, com fundamento no art. 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração. Ademais, aplico multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2018. Ministro Edson Fachin Relator*

(STF, RE n.º 1.100.405 ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2019 PUBLIC 01/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: STF, RE n.º 1.169.474, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 30/10/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07/11/2018 PUBLIC 08/11/2018; STF, RE n.º 1.123.542, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 18/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 23/04/2018 PUBLIC 24/04/2018 e STF, RE 1.207.129 AgR-ED, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 24/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP,** vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 592.616/RS,** vinculado ao **tema n.º 118** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002626-50.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HBZ SISTEMAS DE SUSPENSAO A AR LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO FERRARESI JUNIOR - SP163085-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO,** com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

Observo, por outro lado, que o presente feito encerra similitude com a matéria em discussão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**), e ainda pendente de julgamento.

Mais ainda, o próprio **STF vem determinando a aplicação do tema n.º 118 na controvérsia envolvendo a inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta.** Por oportuno, confira-se:

Decisão: Trata-se de embargos declaratórios opostos em 15.10.2018 em face de decisão monocrática em que neguei seguimento ao recurso conforme o art. 21, §1º, do RISTF, e determinei a remessa dos autos ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no artigo 1.036 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 328 do RISTF, unicamente quanto à ***inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições.*** *Nas razões recursais, a parte embargante requer o recebimento dos embargos alegando omissão no que diz respeito ao pedido de* ***exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta instituída pela Lei nº 12.546/11.*** *A parte embargada apresentou manifestação (eDOC 16). É o relatório. Decido. Nos termos do art. 1.024, §2º, do CPC/15, Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidi-los-á monocraticamente. Sendo assim, reputo não assistir razão à parte embargante uma vez que a decisão ora embargada versa sobre a repercussão geral do tema em questão, bem como acerca da jurisprudência deste tribunal diante de tal controvérsia. Neste sentido, veja-se (eDOC 07): "****Logo, ressalvada minha ótica pessoal, a compreensão iterativa é no sentido de excluir os valores pagos a título de ICMS nas bases de cálculo da contribuição substitutiva (…) Igualmente, discussão semelhante ocorre em relação ao ISS no Tema 118 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 592.616,*** *de relatoria atual do Ministro Celso de Mello, DJe 24.10.2008, assim ementado: "DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da decisão impugnada, bem como para corrigir eventual erro material. Na hipótese, não se constata nenhum dos vícios elencados, de modo que inexiste vício a ser sanada. Na verdade, observa-se nítido caráter infringente nas alegações recursais, porquanto se busca a revisão da decisão embargada. Isto porque, conforme consignado na decisão impugnada, na petição recursal não se indicou o dispositivo constitucional que teria sido violado, o que atrai a incidência da Súmula 284. Ademais, ainda que superado o referido óbice, não mereceria prosperar o recurso extraordinário, visto que, para se chegar à conclusão diversa da assentada pelo Tribunal a quo, seria imprescindível o exame das provas dos autos e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a inviabilizar o recurso extraordinário, nos termos das Súmulas 279 e 280 do STF. No caso, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento reiterado no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do assentado no julgado, em decorrência de inconformismo da parte Embargante. Confiram com os seguintes julgamentos: ARE 906.026 AgR-ED, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 03.11.2015; AI 768.149 AgR-ED, rel. Min. Teori Zavascki, DJe 05.11.2015; Recl 20.061 AgR-ED-ED, rel. Min. Luiz Fux, DJe 28.10.2015. Ante o exposto, com fundamento no art. 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração. Ademais, aplico multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2018. Ministro Edson Fachin Relator*

(STF, RE n.º 1.100.405 ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2019 PUBLIC 01/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: STF, RE n.º 1.169.474, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 30/10/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07/11/2018 PUBLIC 08/11/2018; STF, RE n.º 1.123.542, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 18/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 23/04/2018 PUBLIC 24/04/2018 e STF, RE 1.207.129 AgR-ED, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 24/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP,** vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 592.616/RS,** vinculado ao **tema n.º 118** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003129-03.2014.4.03.6111

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE DE LIMA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: MARIA APARECIDA DE LIMA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004135-30.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE LUCIANO ESTERQUE

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: JOSE LUCIANO ESTERQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

D E S P A C H O

ID's 130069522 e 135735234:

Regularize a parte recorrente o preparo na forma do art. 1.007, do CPC, sob pena de deserção.

Prazo: 05 dias

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000570-10.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ITAOBI TRANSPORTES LTDA, ITAOBI TRANSPORTES LTDA, ITAOBI TRANSPORTES LTDA, ITAOBI TRANSPORTES LTDA, ITAOBI TRANSPORTES LTDA, ITAOBI TRANSPORTES LTDA, ITAOBI TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **ITAOBI TRANSPORTES LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 554** de Repercussão Geral, no qual se discute a "fixação de alíquota de contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS,** vinculado ao **tema n.º 554** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013469-10.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERT BOSCH LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSO - SP211705-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **ROBERT BOSCH LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **Recurso Extraordinário n.º 928.943/SP**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 914** de Repercussão Geral, no qual se discute a "**constitucionalidade da CIDE sobre remessas ao exterior, instituída pela Lei 10.168/2000**, posteriormente alterada pela Lei 10.332/2001") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 928.943/SP**, vinculado ao **tema n.º 914** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026181-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DYNATEST ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recursos Extraordinários interpostos pela União e pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

As matérias veiculadas nos recursos correspondem às controvérsias objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*) e no **RE 1.233.096**, vinculado ao **tema 1.067** (*Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo*)**,** nos quais foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, com julgamento ainda pendente.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução dos recursos acima indicados.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010062-95.2018.4.03.6100

APELANTE: GETNINJAS ATIVIDADES DE INTERNET LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000658-73.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEIDE GUIMARAES

Advogados do(a) APELANTE: ELDER PEREIRA DA SILVA - SP335449-A, SHIRLEY VAN DER ZWAAN - SP106879

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, com fundamento no art. 1.042 do CPC/2015, contra decisão que **negou seguimento ao recurso extraordinário.**

Decido.

Nos termos da decisão sob o ID 142150097, fls. 10/11, o agravo não há de ser conhecido.

O recurso contra a decisão de negativa de seguimento dos recursos excepcionais, quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos, é o agravo interno, a ser apreciado pelo respectivo órgão colegiado na própria Corte Regional, consoante disciplina expressa do art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irresignação mediante a interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não havendo dúvida quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando-se a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CPC/2015. RECURSO CABÍVEL. ART. 1.042. ART. 1.030, I, § 2º, "B". VEDAÇÃO EXPRESSA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL EM FACE DE DECISÃO QUE INADMITE RESP FUNDAMENTADA EM REPETITIVO. NÃO CABE O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "A interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro , não sendo mais devida a determinação de outrora de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno" (AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe de 26/08/2016).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017)

Ementa: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DO ART. 1.042 DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL . 1. Nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, o agravo interno é recurso próprio à impugnação de decisão que aplica entendimento firmado em regime de repercussão geral. 2. A interposição de agravo em recurso extraordinário caracteriza erro grosseiro da parte, que implica a preclusão da questão. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de decisão unânime. (g. m.)

(Rcl 31661 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 26-10-2018 PUBLIC 29-10-2018)

Ante o exposto, **não conheço** do recurso.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0032293-13.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: ARGENZIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Determino que seja realizada nova e derradeira intimação da recorrente, via publicação no Diário Oficial, para que esclareça acerca de sua correta denominação social e respectivo número de inscrição no CNPJ. Prazo para cumprimento: 05 (cinco) dias.

Observo que, embora ajuizada a ação (e interposto o recurso especial) em nome de Laticínios Argenzio Ltda., bem como apresentada procuração conferida por essa empresa, o CNPJ juntado com a exordial pertence a Argenzio Empreendimentos Imobiliários Ltda. – ME (Id 100713766, p. 14).

Advirto que a manutenção dessa inconsistência impedirá o conhecimento do presente recurso especial, pois a documentação apresentada no feito se refere a empresas diversas, não sendo possível averiguar a legitimidade de parte e a regularidade da representação processual.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000012-34.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO GUITARRARA
REPRESENTANTE: MARIA CRISTINA COSTA GUITARRARA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de divergência opostos contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

É o necessário.

Decido.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Nesse sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que *"Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento"* - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos de divergência.

Nesse sentido já vem, de há muito tempo, decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Ante o exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de divergência.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015121-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE ESTEVO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO . EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido . 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, declarou a inexistência de repercussão geral da matéria atinente à verificação do respeito aos limites da coisa julgada estabelecida no caso concreto, por se cuidar de providência a demandar necessária incursão pela legislação infraconstitucional.

O acórdão do precedente citado está assim ementado:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE 748371 RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013, PUBLIC 01-08-2013)

O caso presente amolda-se ao entendimento acima explicitado, razão por que ao recurso deve ser negado seguimento, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009123-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VAGNER BARBOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos do agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e os documentos colacionados não comprovam gastos suficientes a autorizar o deferimento da assistência judiciária gratuita."

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000833-12.2012.4.03.6003

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA TEREZINHA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010846-09.2017.4.03.6100

APELANTE: SPORTMYS DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A, CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007798-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TEREZINHA DE JESUS FONSECA LUIZ

Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que: "*Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC." (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).*

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi aviado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Cumpre ressaltar que a matéria versada nestes autos não se relaciona com a dos paradigmas Resp 1.786.590/SP e Resp 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013/STJ, na medida em que a afetação não abrange a hipótese em que o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de cumprimento de sentença, como é o presente caso.

A pretensão recursal encontra óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do art. 105, III, da Carta Magna.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravada contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

A tese suscitada no recurso especial encontra óbice na Súmula 211 do STJ: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*"

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONTINUIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS INDICADOS. TESES RECURSAIS NÃO PREQUESTIONADAS. PREQUESTIONAMENTO FICTO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/15. NECESSIDADE. SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
1. Questões de ordem pública não dispensam o requisito do prequestionamento. Precedentes.
2. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o prequestionamento ficto previsto no art. 1025 do CPC/2015, pressupõe que a parte recorrente, após a oposição dos embargos de declaração na origem, também suscite nas razões do recurso especial a violação ao art. 1022 do CPC/2015 por negativa de prestação jurisdicional, pois, somente dessa forma, é que o Órgão julgador poderá verificar a existência do vício e proceder à supressão de grau.
3. Não cumpridos os requisitos exigidos para o reconhecimento do prequestionamento ficto, permanece perfeitamente aplicável, ainda na vigência do CPC/15, o óbice da Súmula n. 211/STJ.
4. Agravo interno não provido.
(AgInt no REsp 1823725/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2020, DJe 18/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. INVIABILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF E 211/STJ.
AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
1. No tocante ao argumento de que a petição inicial da ação civil pública por improbidade administrativa não deveria ter sido recebida, em face da alegada ilegitimidade passiva do agravante, este Superior Tribunal possui entendimento consolidado segundo o qual basta a presença de indícios de cometimento de atos de improbidade a fim de que seja autorizado o recebimento da petição inicial da ação civil pública destinada à apuração de condutas que se enquadrem à Lei nº 8429/92. Deve, assim, prevalecer o princípio do in dubio pro societate. Precedentes do STJ.
2. Sobre o tema, o Tribunal de origem consignou que "por figurar como Presidente do METRÔ à época da licitação para a contratação dos vinte e seis trens para a Linha 5 - Lilás, deve permanecer no polo passivo da lide, até que seja cabalmente comprovada a inexistência de ato de improbidade, tendo em vista que a prova documental indiciária existente nos autos não aponta esta solução". Com efeito, a reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.
3. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 211/STJ e 282/STF.
A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que o reconhecimento do prequestionamento ficto previsto no art. 1025 do CPC/2015 pressupõe que a parte recorrente, após a oposição dos embargos de declaração na origem, também suscite nas razões do recurso especial violação ao art. 1022 do CPC/2015, por negativa de prestação jurisdicional, pois somente dessa forma é que o Órgão julgador poderá verificar a existência do vício e proceder à supressão de grau. Referido procedimento não foi adotado pelo recorrente, já que não arguiu a existência de violação do artigo 1.022 do CPC/2015.
4. Agravo interno não provido.
(AgInt no REsp 1819085/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 10/06/2020)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012398-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: APARECIDO NEVES LEAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional. Em casos tais, tem-se como inadmissível o manejo do recurso especial. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VEICULAÇÃO DE NOTÍCIA OFENSIVA. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126 DO STJ. MERO ANIMUS NARRANDI. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES FIRMADAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Encontrando-se o acórdão recorrido suporte em fundamento constitucional e infra constitucional, impõe-se a interposição do recurso extraordinário em concomitância com o especial, sob pena de aplicação da Súmula nº 126 do STJ.

3. Ainda que não houvesse o óbice da Súmula nº 126 do STJ, observa-se que, reconhecida pelo Tribunal local que as informações disponibilizadas no Facebook da recorrida tinham mero cunho informativo abrigado pelo direito à liberdade de manifestação, a sua revisão na via especial estaria impedida pela Súmula nº 7 do STJ.

4. Em razão do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

5. Agravo interno não provido com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 1004638/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC/2015. APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DA LEI 11.960/2009. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 /STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Rescisória na qual o INSS busca a desconstituição de julgado que entendeu da inaplicabilidade do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, no que tange ao índice de correção monetária. 2. A violação à lei, para justificar a procedência da demanda rescisória, nos termos do art. 966, V, do CPC/2015, deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade. Caso o acórdão rescindendo opte por uma entre várias interpretações possíveis, ainda que não seja a melhor, a demanda não merecerá êxito, conforme entendimento consolidado no verbete sumular 343 do STF.

3. A Corte de origem, ao não conceder a pretensão da parte autora, o fez com base em fundamentos constitucional e de natureza infra constitucional. Todavia, o recorrente não atacou, simultaneamente, ambos os fundamentos do acórdão recorrido, deixando de interpor o Recurso Extraordinário ao Excelso Pretório, não se insurgindo contra a parte do aresto fundada em preceito constitucional.

4. Assim, aplica-se à espécie a Súmula 126 desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inadmissível Recurso Especial quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infra constitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não interpõe recurso extraordinário.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1662132/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

Ademais, constata-se que a autora não manejou recurso extraordinário, o que seria de rigor na espécie para impugnar os fundamentos de índole constitucional emanados da decisão recorrida. Infringiu-se, assim, o entendimento consolidado na Súmula nº 126 do STJ:

"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infra constitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000196-34.2017.4.03.6121

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS FONSECA DE SOUZA LOPES - SP302691-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004964-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LUIZ ROSA DA FONSECA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É pacífico o entendimento da instância superior a dizer que "*O conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo legal ao qual foi atribuída interpretação dissonante e a demonstração da divergência, mediante o cotejo analítico do acórdão recorrido e dos arestos paradigmas, de modo a se verificarem as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados (arts. 255, § 1º, do RISTJ e 1.029, § 1º, do CPC/2015). Ausentes tais requisitos, incide a Súmula n. 284/STF.*" (AgInt no REsp 1863195/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020). Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 186, 187, 927 E 944, TODOS DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DOS ENUNCIADOS SUMULARES N. 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando o pagamento de indenização pela demora injustificada na concessão de aposentadoria ajuizada contra o Estado de Santa Catarina e o IPREV. Na sentença, julgaram-se parcialmente procedentes os pedidos para fixar o pagamento da indenização a partir do 31º dia após o requerimento da aposentadoria, descontados os períodos em que o autor esteve de férias. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada, ficando consignado que não assiste razão ao autor quanto ao cômputo na indenização dos períodos em que gozou férias e licença-prêmio, uma vez que não se justifica pagar indenização em relação ao período em que o autor não laborou. Esta Corte não conheceu do recurso especial.

II - Sobre a alegada violação dos arts. 186, 187, 927 e 944, todos do Código Civil, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência dos Enunciados Sumulares n. 282 e 356, ambos do STF.

III - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

IV - No tocante ao dissídio jurisprudencial, verifica-se que, conforme a previsão do art. 255, § 1º, do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.

V - Quanto à apontada divergência jurisprudencial, observa-se que os acórdãos confrontados não possuem a mesma similitude fática e jurídica, uma vez que, enquanto o acórdão recorrido trata da prescrição quanto à indenização pela demora injustificada na concessão de aposentadoria, os acórdãos paradigmas cuidam do termo inicial da prescrição para requerer a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia. Nesse sentido: (AgInt no AREsp n. 1.002.220/BA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/11/2017, DJe 4/12/2017 e REsp n. 1.666.682/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/6/2017, DJe 19/6/2017).

VI - A par da sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual é firme no sentido de que, nos casos em que a pretensão possui natureza de trato sucessivo, em que o dano se renova a cada mês, ocorre a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do STJ (o que atrai a aplicação do enunciado da Súmula n. 83 do STJ), tem-se que a irresignação do recorrente, acerca da prescrição, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu o seguinte (fls. 197-198): "Portanto, assiste razão ao Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal. Deste modo, tendo a ação sido ajuizada em 13/3/2014, deve-se reconhecer a prescrição dos valores anteriores a 13/3/2009." VII - Para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1659721/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 29/05/2020)

Neste caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024602-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA QUESADA APARICIO

Advogados do(a) AGRAVADO: ROBERVAL MOREIRA GOMES - SP84819-A, CAROLINA GOMES DOS SANTOS - SP222472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravada contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"Da análise dos autos, verifica-se que a parte agravada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do julgamento de improcedência, com a ressalva da suspensão da exigibilidade decorrente dos benefícios da gratuidade da justiça deferidos nos autos.

De acordo com os cálculos do INSS, os honorários advocatícios são devidos no valor em R$ 12.207,87 (07/2017) – vale ressaltar que o cálculo deste valor não é objeto do presente recurso, não cabendo juízo de valor a respeito de seu acerto.

*Os benefícios da gratuidade da justiça foram concedidos na fase de conhecimento da ação judicial, quando a parte agravada já recebia benefício previdenciário. Porém, verifica-se que ela recebe remuneração decorrente do exercício laboral, com valor bruto de **R$ 15.237,30**, para a competência de **06/2019** (vide Sistema CNIS), bem como é titular de aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal de **R$ 2.698,39** para as competências de **05 a 07/2019** (NB 42/108.358.456-9 – vide Sistema Plenus). Além disso, é proprietária de dois veículos.*

A parte agravada manifestou-se nos autos principais, defendendo seu direito à gratuidade da justiça, pois, embora aufira remuneração pelo trabalho e renda mensal de benefício previdenciário, os valores são voltados a custear diversas despesas.

Nesse sentido, verifico que os demonstrativos de pagamento da remuneração juntados aos autos se referem às competências de 06 a 12/2016 e 01 a 06/2017. Analisando o demonstrativo mais recente (06/2017), tem-se que o valor bruto foi de R$ 14.112,00, enquanto o valor líquido foi de R$ 3.672,04, tendo havido os seguintes descontos: adiantamento salarial de R$ 5.600,00; contribuição ao INSS de R$ 608,44, IRRF de R$ 2.844,12; vale refeição de R$ 92,40; assistência médica Porto Seguro de R$ 1.295,00. Os demais demonstrativos do ano de 2017 e os do ano de 2016 revelam padrão de descontos semelhante, embora com algumas diferenças de valores, sendo que parte sensível da dedução do valor bruto consistiu em adiantamento salarial, o qual corresponde a valores que foram pagos de forma antecipada (ID 6730187 e 6730188).

Houve a juntada, também, de comprovantes de dois empréstimos tomados junto a instituição financeira cujas prestações mensais alcançam os valores históricos de R$ 557,39 (01/08/2017) e R$ 206,75 (02/10/2017), e algumas notas fiscais de medicamentos (ID 6730187).

Não obstante se possa presumir a existência de despesas com alimentação, vestuário, moradia, medicamentos, combustível, transporte e/ou lazer, não é possível estabelecer presunção quanto aos respectivos valores.

Nesse contexto, conclui-se que, a despeito dos descontos realizados no valor bruto da remuneração recebida pelo exercício de atividade laboral, o seu valor líquido médio somado ao valor do benefício previdenciário resulta em renda mensal que ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma.

Assim, não tendo sido comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça."

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012876-23.2014.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VERONICE DE SOUZA

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015008-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIA APARECIDA ANDRADE GILDO

Advogado do(a) AGRAVADO: NATHALIA GILDO FIORAMONTE - SP381273-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravada contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. MULTA. AFASTAMENTO. ATRASO RAZOÁVEL NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO.

1. A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no § 1º do artigo 536 do Código de Processo Civil de 2015, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

2. Essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado, nos termos do art.537, §1º do CPC/2015.

3. A imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, devendo se levar em conta, portanto, que apesar do atraso, o benefício foi implantado em prazo razoável.

4. Agravo de instrumento provido.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007971-33.2016.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001369-26.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: A OLIMPICA BALAS CHITA LTDA - ME, AURÉLIO RUCIAN RUIZ

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006251-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDUARDO KOSMALSKI

Advogado do(a) AGRAVADO: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravada contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"Na situação em apreço, informações extraídas do Sistema CNIS/Plenus/DATAPREV, disponível a este Gabinete, revelam que o segurado é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo percebido proventos, na competência setembro/2019, da ordem de R$3.630,22 (três mil, seiscentos e trinta reais e vinte e dois centavos), além de manter vínculo empregatício estável, junto à "Federal Educacional Ltda.", com remuneração, em agosto/2019, no importe de R$1.218,16 (mil, duzentos e dezoito reais e dezesseis centavos).

Oportuno consignar, igualmente, que, por ocasião da deflagração, pelo INSS, do incidente de cumprimento de sentença (setembro/2017), o requerente, além de beneficiário da aposentadoria por tempo de contribuição, mantinha dois vínculos empregatícios: um com o "Estado de São Paulo", com salário de R$1.833,95 (mil, oitocentos e trinta e três reais e noventa e cinco centavos), e junto ao "Centro Educacional Nossa Cidade", com remuneração no valor de R$3.442,00 (três mil, quatrocentos e quarenta e dois reais)."

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido com base nos fatos e nas provas do processo, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do colendo STF *("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.")*, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravada contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"Na situação em apreço, informações extraídas do Sistema CNIS/Plenus/DATAPREV, disponível a este Gabinete, revelam que o segurado é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo percebido proventos, na competência setembro/2019, da ordem de R$3.630,22 (três mil, seiscentos e trinta reais e vinte e dois centavos), além de manter vínculo empregatício estável, junto à "Federal Educacional Ltda.", com remuneração, em agosto/2019, no importe de R$1.218,16 (mil, duzentos e dezoito reais e dezesseis centavos).

Oportuno consignar, igualmente, que, por ocasião da deflagração, pelo INSS, do incidente de cumprimento de sentença (setembro/2017), o requerente, além de beneficiário da aposentadoria por tempo de contribuição, mantinha dois vínculos empregatícios: um com o "Estado de São Paulo", com salário de R$1.833,95 (mil, oitocentos e trinta e três reais e noventa e cinco centavos), e junto ao "Centro Educacional Nossa Cidade", com remuneração no valor de R$3.442,00 (três mil, quatrocentos e quarenta e dois reais)."

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015200-10.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

AGRAVADO: ADILIO ALFREDO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA DE SOUZA NOGUEIRA - SP181898-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001803-75.2013.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDUCATECA IMPORTACAO E EXPORTACAO DE INFORMATICA E ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023350-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RINALDO CAMPO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"Entretanto, no caso em apreço, os dados atualizados do CNIS revelam que o agravante apresenta renda incompatível com o benefício pleiteado, tendo em vista que percebe remuneração atual superior a cinco salários mínimos.

De outra parte, o agravante não trouxe aos autos outros elementos que pudessem indicar a impossibilidade de arcar com as custas processuais sem o comprometimento de sua subsistência."

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido com base nos fatos e nas provas do processo, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do colendo STF *("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.")*, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"Entretanto, no caso em apreço, os dados atualizados do CNIS revelam que o agravante apresenta renda incompatível com o benefício pleiteado, tendo em vista que percebe remuneração atual superior a cinco salários mínimos.

De outra parte, o agravante não trouxe aos autos outros elementos que pudessem indicar a impossibilidade de arcar com as custas processuais sem o comprometimento de sua subsistência."

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000156-55.2017.4.03.6120

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JABU ENGENHARIA ELETRICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A, MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031188-07.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDREIRAS SAO MATHEUS LAGEADO SA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A, ARIOVALDO DOS SANTOS - SP92954-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000371-34.2017.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO DE ANDRADE NONATO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011577-27.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDIR BODINI

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR - SP126870-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA VILELA CHAGAS - SP83153

D E S P A C H O E

ID 125 605419 e 135995612:

Esclareça o peticionário o teor dos requerimentos constantes dos ID's em epígrafe.

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001096-71.2017.4.03.6103

APELANTE: RCP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002653-75.2008.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: MKK INDUSTRIAS QUIMICAS S/A, LUCILENE LENCIONI, A. L. D. M., EVA DE JESUS DOS SANTOS, MAICON DOUGLAS DOS SANTOS MEIRA, ADRIELE APARECIDA DOS SANTOS MEIRA, TRANSCHINDA TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: PHILLIPE FABRICIO DE MELLO - PR48453

D E S P A C H O

ID 12880446:

Providencie a parte autora a abertura de conta bancária nos termos do Ofício-Circular Nº 170/2016-MP, anexo, a fim de viabilizar a continuidade do pagamento das pensões.

Após, **retornem os autos conclusos** para ulterior deliberação acerca do juízo de admissibilidade.

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002653-75.2008.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: MKK INDUSTRIAS QUIMICAS S/A, LUCILENE LENCIONI, A. L. D. M., EVA DE JESUS DOS SANTOS, MAICON DOUGLAS DOS SANTOS MEIRA, ADRIELE APARECIDA DOS SANTOS MEIRA, TRANSCHINDA TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: PHILLIPE FABRICIO DE MELLO - PR48453

D E S P A C H O

ID 12880446:

Providencie a parte autora a abertura de conta bancária nos termos do Ofício-Circular Nº 170/2016-MP, anexo, a fim de viabilizar a continuidade do pagamento das pensões.

Após, **retornem os autos conclusos** para ulterior deliberação acerca do juízo de admissibilidade.

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002653-75.2008.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: MKK INDUSTRIAS QUIMICAS S/A, LUCILENE LENCIONI, A. L. D. M., EVA DE JESUS DOS SANTOS, MAICON DOUGLAS DOS SANTOS MEIRA, ADRIELE APARECIDA DOS SANTOS MEIRA, TRANSCHINDA TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: PHILLIPE FABRICIO DE MELLO - PR48453

D E S P A C H O

ID 12880446:

Providencie a parte autora a abertura de conta bancária nos termos do Ofício-Circular Nº 170/2016-MP, anexo, a fim de viabilizar a continuidade do pagamento das pensões.

Após, **retornem os autos conclusos** para ulterior deliberação acerca do juízo de admissibilidade.

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002653-75.2008.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: MKK INDUSTRIAS QUIMICAS S/A, LUCILENE LENCIONI, A. L. D. M., EVA DE JESUS DOS SANTOS, MAICON DOUGLAS DOS SANTOS MEIRA, ADRIELE APARECIDA DOS SANTOS MEIRA, TRANSCHINDA TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: PHILLIPE FABRICIO DE MELLO - PR48453

D E S P A C H O

ID 12880446:

Providencie a parte autora a abertura de conta bancária nos termos do Ofício-Circular Nº 170/2016-MP, anexo, a fim de viabilizar a continuidade do pagamento das pensões.

Após, **retornem os autos conclusos** para ulterior deliberação acerca do juízo de admissibilidade.

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002653-75.2008.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: MKK INDUSTRIAS QUIMICAS S/A, LUCILENE LENCIONI, A. L. D. M., EVA DE JESUS DOS SANTOS, MAICON DOUGLAS DOS SANTOS MEIRA, ADRIELE APARECIDA DOS SANTOS MEIRA, TRANSCHINDA TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: PHILLIPE FABRICIO DE MELLO - PR48453

D E S P A C H O

ID 12880446:

Providencie a parte autora a abertura de conta bancária nos termos do Ofício-Circular Nº 170/2016-MP, anexo, a fim de viabilizar a continuidade do pagamento das pensões.

Após, **retornem os autos conclusos** para ulterior deliberação acerca do juízo de admissibilidade.

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002653-75.2008.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: MKK INDUSTRIAS QUIMICAS S/A, LUCILENE LENCIONI, A. L. D. M., EVA DE JESUS DOS SANTOS, MAICON DOUGLAS DOS SANTOS MEIRA, ADRIELE APARECIDA DOS SANTOS MEIRA, TRANSCHINDA TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: ATILA ROGERIO GONCALVES - SP118906
Advogado do(a) APELADO: PHILLIPE FABRICIO DE MELLO - PR48453

D E S P A C H O

ID 12880446:

Providencie a parte autora a abertura de conta bancária nos termos do Ofício-Circular Nº 170/2016-MP, anexo, a fim de viabilizar a continuidade do pagamento das pensões.

Após, **retornem os autos conclusos** para ulterior deliberação acerca do juízo de admissibilidade.

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005282-04.1998.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALAOR RODRIGUES DE SOUZA, CARMEN PINTO DE CASTRO, ELPIDIO MACHADO DA SILVA, FREDERICO ROBERTO POLLACK, LUIZ CARLOS DE AZEVEDO MARQUES, MARIA DE LOURDES SILVA ALMEIDA, MARISA CARVALHO DE MORAES, OLIVIA DEMO, ROSEMARY NOZEMA

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010895-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: JOSE PASCHOALINI

Advogado do(a) AUTOR: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.

3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA . REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória , especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO . DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato , violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido:*AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto**, não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000553-28.2019.4.03.6126

APELANTE: LUCINEIDE SALUSTRIANO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MORENO LUCILLO - SP77761-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCINEIDE SALUSTRIANO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: EDSON MORENO LUCILLO - SP77761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000735-08.2014.4.03.6116

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FABIO DE SIQUEIRA ALFREDO

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN FAUSTINO ZIBORDI - SP208633-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E S P A C H O

ID 130459679:

Comprove a parte recorrente os pressupostos para a concessão da benesse pretendida nos termos do art. 99, 2º, do CPC, sob pena de indeferimento do pedido**.**

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0008957-14.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

RECONVINTE: IZILDA GONCALVES PEDRASOLI

Advogado do(a) RECONVINTE: BRUNO NASCIBEN - SP75417

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que contra o acórdão foram interpostos embargos de declaração, os quais não foram conhecidos por estarem intempestivos. Assim, a parte recorrente manejou o recurso especial extemporaneamente, uma vez que a interposição de recurso manifestamente incabível ou intempestivo não suspende nem interrompe a fluência do prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015.
1. Cuida-se, na origem, de ação de cobrança c/c pedido de rescisão contratual.
2. São intempestivos os embargos de declaração opostos fora do prazo recursal de 5 (cinco) dias úteis.
3. Nos termos do art. 224, § 1º, do CPC/15, a indisponibilidade do sistema de comunicação eletrônica é apta a protrair o vencimento do prazo apenas quando coincidir com os dias do começo ou fim do prazo, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
4. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte, a oposição de embargos de declaração intempestivos não interrompe ou suspende a fluência do prazo para a interposição de outros recursos. Precedentes.
5. Tem-se como manifestamente improcedente o recurso quando a pretensão da parte recorrente se volta contra texto expresso de lei.
6. Agravo interno não provido, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.
(AgInt nos EDcl no AREsp 1584796/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 13/05/2020)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.
1. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona no sentido de que a oposição de embargos de declaração intempestivos não interrompe o prazo para interposição de outros recursos.
2. Na hipótese, o agravo interno foi interposto após a oposição de embargos de declaração intempestivos, motivo pelo qual o presente recurso também ultrapassa o prazo de quinze dias úteis previstos nos arts. 219 e 1003, § 5º, do CPC/2015.
3. Agravo interno não conhecido.
(AgInt nos EDcl no AREsp 1442144/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2020, DJe 08/05/2020)

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto no art. 1003, §5º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007759-53.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO ISMAEL ALVES AFONSO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002583-98.2017.4.03.6128

APELANTE: NELSON ROSA GERALDO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076143-15.2019.4.03.9999

APELANTE: IRINEU DIONIZETE DOS SANTOS E SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VITOR ANTONIO DA SILVA DE PAULO - SP360501-A, ANA LUCIA DA SILVA - SP313021-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5147253-57.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALMIR ROMAO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008359-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ALONSO FERREIRA DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 1.169.289/SC**, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria **(Tema 1037)**, assentou o entendimento de que *"o enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'".*

O precedente foi assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1037. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) E O EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em 10/11/2009, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no sentido de que, "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" atingiu o mais elevado grau de consolidação, consubstanciando o Enunciado 17 da Súmula Vinculante desta CORTE. 2. Pouco após, em 9/12/2009, foi promulgada a Emenda Constitucional 62, que promoveu ampla reformulação no art. 100 da Constituição, o qual versa sobre o regime de precatórios. 3. Não obstante a norma à qual se refere a SV 17 tenha sido deslocada do parágrafo 1º para o parágrafo 5º do art. 100, tal modificação não altera o sentido do enunciado sumular - que, aliás, não foi afetado por qualquer disposição da Emenda 62. 4. O período previsto no art. 100, parágrafo 5º, da Constituição (precatórios apresentados até 1º de julho, devendo ser pagos até o final do exercício seguinte) costuma ser chamado de "período de graça constitucional". 5. Nesse interregno, não cabe a imposição de juros de mora, pois o ente público não está inadimplente. 6. Caso não haja o pagamento integral dentro deste prazo, os juros de mora passam a correr apenas a partir do término do "período de graça". 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'".

(STF, RE 1169289, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 30-06-2020, PUBLIC 01-07-2020)

No caso concreto, o acórdão impugnado pelo recurso extraordinário não destoa do entendimento sufragado pela Corte Suprema no *leading case* em referência.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002559-86.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE PLUS SUPERMERCADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0309245-77.1994.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANOEL MARTINS ESPOLIO, ELCIO J P VIGATTO, MILTON DE JULIO
REPRESENTANTE: LUCY HENRIQUE FONTES BENEVIDES

Advogado do(a) APELANTE: DANILO RIBEIRO LOBO - SP28045,
Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N
Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N

APELADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE PITANGUEIRAS SP, IVO BELLODI, S/A FRIGORIFICO ANGLO, LUIZ MARTINS DE ARAUJO, PEDRO ALVES TOLEDO, LAZARO DIAS BATISTA, BENDITO TATAMIA, JOAO DOMINGOS PARO, ANTONIO SANCHES, PEDRO SANCHES, JOAO SANCHES, MARIA LUIZA ANDRADE SANCHES, MANOEL FERNANDES BALIEIRO, SIGESFREDO MARCHIORI, GUERIDO MARCHIORI, ELIZABETH HELENA BELLODI, THE LANCASHIRE GENERAL INVESTMENT COMPANY LIMITED, ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, SEBASTIAO MONTANS, ARACY MARQUES ARAUJO, RAUL FURQUIM, ELPIDIO PEREIRA DA CUNHA, HONORINA DIAS BATISTA, JOAO MANOEL VEIGA, BELMIRO DIAS BATISTA, SYNESIO JUNQUEIRA FRANCO, ALCIDIO PAGANELLI, FABIANO ZACARELLI, JOAO PAGANELLI SOBRINHO, ALFIO PAGANELLI, AUGUSTO VERALDI, ANTONIO DOMINGOS PARO, JOAO MARCHESI, ELPIDIO MARCHESI, DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM - DER, EDUARDO ANDRE MATARAZZO, ITUO KOBA, MOACYR CALDEIRA, HELIO CANAL, HERCULES PEREIRA HORTAL, AUGUSTO DE SOUZA NOBRE, GASPARINO MANZI, MOACYR VILELA, ROMAO BILORO, INEZ ALVES TOLEDO, CECILIA TOLEDO MOREIRA, DIMAS ALVES TOLEDO, JARBAS PRUDENCIO DE SOUZA, G. K., LINO PAGANELLI, GASPAR GIGLIO, MANOEL DURAO, VITORINO BERNARDES, MUNICIPIO DE JABOTICABAL, MILTON DE JULIO, VERGINIO TONINI, ANGELO TONINI, RICARDO TONINI, PEDRO SITA, PAULO BELLODI, OTHON HENRIQUE MAHL, SEBASTIÃO LOPES, FRANCISCO DE MEDEIROS, NELSON LABATE, JOSE CANDIDO ALVES TOLEDO, ANTONIO SANTAELA, EUNICE BULLE, ERNESTO SITA, CARMINO MAYO, ALIPIO MARQUES OLIVEIRA, ANTONIO LOPES, ADRELINO PENA, MANOEL DOS REIS, ROBERTO DOS REIS, PEDRO JOÃO MATA, VALDEMAR J CRESPO, JOÃO ALVES DE TOLEDO, ANTONIO ALVES TOLEDO, MARIA ALVES TOLEDO, ESTELA ALVES TOLEDO, MANOEL ALVES TOLEDO, EDUARDO ALVES DE TOLEDO, TEREZA TOLEDO GIGLIOLI, JOSE ALVES TOLEDO, GARNICA BARTOLOMEU, LUIZ MARINO, BRASILINO RICARDO ALVES TOLEDO, RUBENS PAIXÃO, NELSON ABREU ISIQUE, JOÃO FELIPE, MANUEL BILORI, JOSE CARDEIRA CARDOSO, GUIDO DARBO, ADALBERTO PEREIRA DOS SANTOS, ADEMAR PEREIRA DOS SANTOS, MARIANO BILORO, GABRIEL BILORO, JOAQUIM PEREIRA DOS SANTOS, REINALDO DUTRA, LUIZ IANINI, FRANCISCO CACHINE, MARCOLINO DE SOUZA NOBRE, EURICO L MEDEIROS, JOSE PAIXÃO, ANTONIO LUPI, JOAO TILELI, JOAO PINHEIRO, HORTO FLORESTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, ARMANDO BARRICHELA, SILVIO MANOEL NOVAIS, JORGE RAUSTON, FRANCISCO GIL, EDUARDO MATARAZZO, JOSE SIMÃO, ELIZEU LOPES, OTAVIO PARO, EDMUNDO VAM PARO, WALDOMIRO BALEIRO, JOAO SICONTE, PEDRO DE FREITAS, JOSE LOPES DE OLIVEIRA, OSWALDO CRISTELI, FRANCISCO DE SOUZA NOBRE, JOSE CARLOS BALEIROS, BENEDITO PARO, HIROSHI SAKAMURA, JOAO VIEIRA, JOSE VEIGA, DEPARTAMENTO DO DOMÍNIO DA UNIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO DO ESTADO, PREFEITURA MUNICIPAL DE BEBEDOURO, MANOEL MARTINS ESPÓLIO, ELCIO J P VIGATTO

Advogado do(a) APELADO: ERIKA PEDROSA PADILHA - SP251561
Advogado do(a) APELADO: EDGAR ANTONIO PITON - SP11421-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON LUZ ROSCHEL - SP11227
Advogado do(a) APELADO: KATIA DE MACEDO PINTO CAMMILLERI - SP113834
Advogado do(a) APELADO: KATIA DE MACEDO PINTO CAMMILLERI - SP113834
Advogado do(a) APELADO: KATIA DE MACEDO PINTO CAMMILLERI - SP113834
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO BOTTINO - SP18646
Advogado do(a) APELADO: EDGAR ANTONIO PITON - SP11421-A
Advogado do(a) APELADO: ALENA ASSED MARINO SARAN - SP91230
Advogado do(a) APELADO: WILSON LUZ ROSCHEL - SP11227
Advogado do(a) APELADO: KATIA DE MACEDO PINTO CAMMILLERI - SP113834
Advogado do(a) APELADO: KATIA DE MACEDO PINTO CAMMILLERI - SP113834
Advogado do(a) APELADO: KATIA DE MACEDO PINTO CAMMILLERI - SP113834
Advogado do(a) APELADO: KATIA DE MACEDO PINTO CAMMILLERI - SP113834
Advogado do(a) APELADO: KATIA DE MACEDO PINTO CAMMILLERI - SP113834
Advogado do(a) APELADO: NEUSA MARIA MACUCO DO PRADO - SP26366
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO DE ALMEIDA - SP18425
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO DE ALMEIDA - SP18425
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO DE ALMEIDA - SP18425
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO DE ALMEIDA - SP18425
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO DE ALMEIDA - SP18425
Advogado do(a) APELADO: CLAIR JOSE BATISTA PINHEIRO - SP77475
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE JULIO - SP76297-N
Advogado do(a) APELADO: TAYSON APRIGIO DE OLIVEIRA - SP343893-A
Advogado do(a) APELADO: DANILO RIBEIRO LOBO - SP28045
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE JULIO - SP76297-N

D E S P A C H O

ID 140953688:

Comprove a parte recorrente os pressupostos para a concessão da benesse pretendida nos termos do art. 99, 2º, do CPC, sob pena de indeferimento do pedido**.**

Após, **retornem** os autos conclusos para ulterior deliberação.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024881-21.2001.4.03.6100

APELANTE: ANDRE LUIS KRAUSS, MARIA CLAUDIA CASTELLO BRANCO PACHI KRAUSS, EDNEI PRADO SAUCEDO, LADY GODIVA OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ROGGIERO JUNIOR - SP142261
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ROGGIERO JUNIOR - SP142261
Advogado do(a) APELANTE: DAVE GESZYCHTER - SP116131
Advogado do(a) APELANTE: DAVE GESZYCHTER - SP116131

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ECOCIL EMPRESA DE CONSTRUCOES CIVIS LTDA, INST DE ORIENTACAO AS COOPERATIVAS HAB DE SP INOCOOP SP, COOPERATIVA HABITACIONAL MANOEL DA NOBREGA, CONSTRUTORA AZEVEDO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER - SP47368-A
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO GUIMARAES - MG70020
Advogado do(a) APELADO: JURANDYR MORAES TOURICES - SP54883
Advogado do(a) APELADO: JOSE DE RIBAMAR DE AGUIAR - RN435

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031444-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LUIZ TESSARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido . 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, declarou a inexistência de repercussão geral da matéria atinente à verificação do respeito aos limites da coisa julgada estabelecida no caso concreto, por se cuidar de providência a demandar necessária incursão pela legislação infraconstitucional.

O acórdão do precedente citado está assim ementado:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE 748371 RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013, PUBLIC 01-08-2013)

O caso presente amolda-se ao entendimento acima explicitado, razão por que ao recurso deve ser negado seguimento, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021908-42.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: OVIDIA TERRA MAIA

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004726-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES SOUZA GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PAGAMENTO POR REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PEDIDO DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO POSTERIOR AO LEVANTAMENTO DE ALVARÁ: PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS: INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 5º, INCS. XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(ARE 856864 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 17/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 30-03-2015 PUBLIC 31-03-2015)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Enquadramento em plano de carreira. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se presta o recurso extraordinário para a análise de matéria infraconstitucional, tampouco para o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 279 e 280/STF. 2. Agravo regimental não provido. 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1188889 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 29-05-2019 PUBLIC 30-05-2019)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

Ademais, a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279 do STF: *"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."*

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020966-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DIVINA DOS SANTOS CORREIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se contrário à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração tal como realizada, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, declarou a inexistência de repercussão geral da matéria atinente à verificação do respeito aos limites da coisa julgada estabelecida no caso concreto, por se cuidar de providência a demandar necessária incursão pela legislação infraconstitucional.

O acórdão do precedente citado está assim ementado:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE 748371 RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013, PUBLIC 01-08-2013)

O caso presente amolda-se ao entendimento acima explicitado, razão por que ao recurso deve ser negado seguimento, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000135-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: JOAO GENEROSO SOBRINHO

Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).*

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.

3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA . REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória , especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO . DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato , violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido:*AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto**, não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013791-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: WAGNER FERRAZ DE ARAUJO

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.

3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA . REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória , especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO . DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato , violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido:*AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto**, não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027532-42.2018.4.03.6100

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA - SP244461-A, BRUNA ANITA TERUCHKIN FELBERG - SP337758-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007275-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: MARIA DE LOURDES TARACHEWICIUS DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.

3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA . REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória , especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO . DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato , violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto**, não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005332-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: ANA MARIA BEZERRA YAMANAKA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.

3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA . REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória , especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO . DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato , violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto**, não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002844-51.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: GERMINAS DE CAMPOS SILVA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.

3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA . REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória , especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO . DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato , violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto**, não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023961-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: CLELIA MARIA FERREIRA

Advogado do(a) AUTOR: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.

3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA . REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória , especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO . DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato , violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto**, não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029882-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: PERCY AUGUSTO

Advogado do(a) AUTOR: MARIA ISABEL GOMES DOS SANTOS SALVATERRA - SP173399-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ÚLTIMO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DO QUAL NÃO CAIBA RECURSO. SÚMULA 401/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos moldes da Súmula 401 desta Corte, "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial".

*2. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o prazo decadencial para a propositura de ação rescisória se inicia com o trânsito em julgado da decisão proferida no último recurso interposto, ainda que dele não se tenha conhecido, salvo se identificada hipótese de flagrante intempestividade, erro grosseiro ou má-fé,** o que não ficou caracterizado na hipótese.*

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 887.897/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 18/12/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA VOLTADA À DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO ESTADUAL, TRANSITADO EM JULGADO, QUE MANTEVE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO ANULATÓRIA DE DUPLICATAS MERCANTIS ADQUIRIDAS MEDIANTE ENDOSSO - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL APENAS PARA AUTORIZAR O LEVANTAMENTO, PELO AUTOR, DOS VALORES ATINENTES AO DEPÓSITO DO INCISO II DO ARTIGO 488 DO CPC. INSURGÊNCIA DO AUTOR (ENDOSSATÁRIO DAS DUPLICATAS CONSIDERADAS NULAS) VOLTADA AO AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA PRONUNCIADA NA ORIGEM.

*1. **Termo inicial da contagem do prazo decadencial para propositura da ação rescisória. Consoante cediço nesta Corte, "o prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura da ação rescisória inicia com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, que se aperfeiçoa com o exaurimento dos recursos cabíveis ou com o transcurso do prazo recursal, a teor do que dispõe a Súmula n. 401/STJ:** 'O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial'" (REsp 736.650/MT, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Corte Especial, julgado em 20.08.2014, DJe 01.09.2014).*

2. Hipótese em que, originariamente, tramitaram dois processos: (i) ação cautelar de sustação de protesto, com sentença transitada em julgado em 11.12.2002; e (ii) ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedido de anulação de título de crédito, com sentença transitada em julgada em 18.06.2002. 2.1. Nesse contexto, resta configurada a decadência da ação rescisória ajuizada, em 13.12.2004, pelo réu dos aludidos processos originários, buscando desconstituir o acórdão (transitado em julgado em 18.06.2002) que manteve a sentença de procedência que anulara as duplicatas mercantis das quais era endossatário, evidenciado, no presente caso, o caráter meramente acessório da cautelar de protesto. 2.2. Consonância entre o acórdão recorrido e a jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1320114/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 22/10/2015)

A pretensão recursal, destarte, encontra óbice no enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do artigo 105, III, da Carta Magna.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013647-22.2013.4.03.6100

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-25.2017.4.03.6121

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DECO COMERCIO DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002186-14.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GFG COMERCIO DIGITAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032626-98.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: SIEMENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. # Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003136-38.2018.4.03.6120

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAZANELLI EMBALAGENS DE IBITINGA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: NATALIA BIEM MASSUCATTO PONTALTI - SP200486-A, JOSE ALEXANDRE ZAPATERO - SP152900-A, JOICE MICHELE OLMEDO - SP331411-A, VANESSA PADILHA ARONI - SP202007-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001015-78.2011.4.03.6117

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE GILBERTO SAGGIORO, VALDIR MAIA, VANDIR DONIZETE VIARO

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO VIEIRA DA SILVA - SP305229-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA ORSI - SP251354-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PARMEGIANI - SP74424-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E S P A C H O

ID 1140492334:

Comprove o recorrente VALMIR MAIA, os pressupostos para a concessão da benesse pretendida nos termos do art. 99, 2º, do CPC, sob pena de indeferimento do pedido**.**

Após, **retornem** os autos conclusos para ulterior deliberação.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007395-45.2010.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JORGE LUIZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N

APELADO: JORGE LUIZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119** e **5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015756-45.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NACAR COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, NACAR COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, NACAR COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, NACAR COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, NACAR COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, NACAR COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, NACAR COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A
Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A
Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A
Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A
Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A
Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A
Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A
Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012256-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOBI ALL TECNOLOGIA S.A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO,** com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito encerra similitude com a matéria em discussão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**), e ainda pendente de julgamento.

Observa-se que o próprio **STF vem determinando a aplicação do tema n.º 118 na controvérsia envolvendo a inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta.** Por oportuno, confira-se:

Decisão: Trata-se de embargos declaratórios opostos em 15.10.2018 em face de decisão monocrática em que neguei seguimento ao recurso conforme o art. 21, §1º, do RISTF, e determinei a remessa dos autos ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no artigo 1.036 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 328 do RISTF, unicamente quanto à ***inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições.*** *Nas razões recursais, a parte embargante requer o recebimento dos embargos alegando omissão no que diz respeito ao pedido de* ***exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta instituída pela Lei nº 12.546/11.*** *A parte embargada apresentou manifestação (eDOC 16). É o relatório. Decido. Nos termos do art. 1.024, §2º, do CPC/15, Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidi-los-á monocraticamente. Sendo assim, reputo não assistir razão à parte embargante uma vez que a decisão ora embargada versa sobre a repercussão geral do tema em questão, bem como acerca da jurisprudência deste tribunal diante de tal controvérsia. Neste sentido, veja-se (eDOC 07): "****Logo, ressalvada minha ótica pessoal, a compreensão iterativa é no sentido de excluir os valores pagos a título de ICMS nas bases de cálculo da contribuição substitutiva (…) Igualmente, discussão semelhante ocorre em relação ao ISS no Tema 118 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 592.616,*** *de relatoria atual do Ministro Celso de Mello, DJe 24.10.2008, assim ementado: "DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da decisão impugnada, bem como para corrigir eventual erro material. Na hipótese, não se constata nenhum dos vícios elencados, de modo que inexiste vício a ser sanada. Na verdade, observa-se nítido caráter infringente nas alegações recursais, porquanto se busca a revisão da decisão embargada. Isto porque, conforme consignado na decisão impugnada, na petição recursal não se indicou o dispositivo constitucional que teria sido violado, o que atrai a incidência da Súmula 284. Ademais, ainda que superado o referido óbice, não mereceria prosperar o recurso extraordinário, visto que, para se chegar à conclusão diversa da assentada pelo Tribunal a quo, seria imprescindível o exame das provas dos autos e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a inviabilizar o recurso extraordinário, nos termos das Súmulas 279 e 280 do STF. No caso, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento reiterado no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do assentado no julgado, em decorrência de inconformismo da parte Embargante. Confiram com os seguintes julgamentos: ARE 906.026 AgR-ED, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 03.11.2015; AI 768.149 AgR-ED, rel. Min. Teori Zavascki, DJe 05.11.2015; Recl 20.061 AgR-ED-ED, rel. Min. Luiz Fux, DJe 28.10.2015. Ante o exposto, com fundamento no art. 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração. Ademais, aplico multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2018. Ministro Edson Fachin Relator*

(STF, RE n.º 1.100.405 ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2019 PUBLIC 01/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: STF, RE n.º 1.169.474, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 30/10/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07/11/2018 PUBLIC 08/11/2018; STF, RE n.º 1.123.542, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 18/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 23/04/2018 PUBLIC 24/04/2018 e STF, RE 1.207.129 AgR-ED, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 24/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 592.616/RS,** vinculado ao **tema n.º 118** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007331-62.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR,** vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006716-03.2018.4.03.6112

APELANTE: DRL COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO LOPES JUNIOR - SP276271-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DRL COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO LOPES JUNIOR - SP276271-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001427-26.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AB BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, AB BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Id 132866559: O SENAI (Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial) e o SESI (Serviço Social da Indústria) requereram a intervenção na lide, na qualidade de assistentes simples da União.

O requerimento em apreço tem por fundamento, em síntese, os seguintes argumentos:

(i) tais entidades mantêm com a União uma "relação jurídica que será prejudicada com eventual procedência da ação";

(ii) "a defesa da Fazenda Nacional **não traz** o fundamento essencial à defesa da constitucionalidade da integralidade das contribuições devidas às entidades (art. 240, CF)" (destacado no original);

(iii) "Sesi e Senai podem firmar termos de cooperação e convênios com as empresas contribuintes que ensejam a arrecadação e cobrança direta pelas entidades sem a intermediação da Receita Federal no processo".

Sustentam possuir relação jurídica também com a Receita Federal do Brasil, que é conexa à relação jurídica tributária principal e que seria finalizada com a procedência da presente ação, conforme o seguinte excerto do pedido:

De fato, conforme o §1º do art. 3º da Lei n. 11.457/07, as entidades remuneram os serviços prestados pela Receita Federal do Brasil no valor de 3,5% do montante arrecadado. A eventual procedência da ação ensejará a finalização dessa relação jurídica com a Receita Federal e ***inviabilizará a própria existência das entidades.*** *(destacado no original)*

Em arremate ao pedido, sustentam que "é seguro afirmar que o interesse das entidades no julgamento da presente demanda é, sobretudo, jurídico, porque seu objeto atinge sua relação jurídica com a Receita Federal do Brasil; porque é fundamental o correto debate jurídico-constitucional quanto a sua natureza jurídica e fundamentos constitucionais e legais de validade da integralidade de suas contribuições e porque podem as entidades arrecadar diretamente a mencionada contribuição".

Foi determinada a manifestação das partes sobre o pedido, nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil (Id 136707761).

O contribuinte manifestou-se contrariamente ao pleito, sob o argumento de que "os serviços sociais autônomos não possuem legitimidade passiva porquanto são meros destinatários de subvenção econômica, não integrando, portanto, a relação jurídico-tributária entre contribuinte e a União Federal" (Id 138740494).

Por sua vez, a União Federal observou que "nada tem a opor quanto ao ingresso no feito das entidades SESI e SENAI" (Id 142793088).

Decido.

No presente mandado de segurança, é discutida a constitucionalidade das contribuições sociais devidas a entidades terceiras (dentre elas, o SENAI e o SESI), calculadas sobre a folha de salários após o advento da EC 33/2001. O contribuinte entende que as leis que autorizaram a cobrança das Contribuições de Intervenção sobre o Domínio Econômico foram revogadas pela nova redação do art. 149 da Constituição, atribuída pela EC 33/2001.

Os requerentes foram excluídos do polo passivo da ação por ocasião da prolação do acórdão. Os fundamentos dessa exclusão constam no item 2 da ementa, a seguir transcrito:

"2. Com a transferência à Secretaria da Receita Federal, a partir da edição da Lei nº 11.457/2007, das atividades de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a estas entidades, não mais lhes remanesce interesse jurídico que se mostre relevante a ponto de justificar sua figuração no polo passivo das ações em que se questiona a incidência destas contribuições (bem como eventual restituição de valores). Precedente do TRF3". (Id 123380434)

Como sabido, a admissão da assistência simples requer a existência de interesse jurídico, o que ocorre nas hipóteses em que "a sentença pode atingir reflexamente uma relação jurídica de que é titular o assistente" (Código de Processo Civil - CPC para concursos; Rodrigo de Cunha Lima Freire e Maurício Ferreira Cunha; 9ª edição; p. 337).

No caso concreto, o SESI e o SESI entendem que a existência dessa relação jurídica estaria prevista o art. 3º, § 1º, da Lei 11.457/2007, que delega à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento de diversas contribuições, tais como aquelas devidas aos requerentes:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, ***cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais*** *previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.*

[...]

Art. 3º ***As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros****, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.*

§ 1º A retribuição pelas serviços referidos no caput deste artigo será de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica *.*

[...]" (destaque nosso)

Em sede de Embargos de Divergência, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que "não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 16/04/2019).

Pertinente transcrever a ementa do julgado, bem como excerto do voto condutor:

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ***CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA.*** *LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.*

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019) (destaque nosso)

"Estabelecida essa premissa, é necessário dizer que o direito à receita decorrente da subvenção não autoriza a conclusão pela existência de litisconsórcio unitário, ao contrário do afirmado, com a devida vênia, no acórdão embargado da Segunda Turma, pois ***os serviços autônomos, ora embargantes, embora sofram influência (financeira) da decisão judicial a respeito da relação tributária, como pessoas jurídicas de direito privado, não têm interesse jurídico quanto à relação jurídico-tributária da qual se origina a base de cálculo dos valores repassados.***

O interesse, sob esse ângulo, é reflexo e meramente econômico, até porque, se os serviços prestados são relevantes à União, esta se utilizará de outra fonte para manter a subvenção para caso a relação jurídico-tributária entre contribuinte e ente federado seja declarada inexistente.

De outro lado, basta notar que eventual ausência do serviço social autônomo no polo passivo da ação não gera nenhum prejuízo à defesa do tributo que dá ensejo à subvenção. A coisa julgada, assim, impacta na base eleita pelo legislador para o cálculo da subvenção*." (destaque nosso)*

Com efeito, há interesse reflexo dos serviços sociais autônomos nos presentes autos, porém ele possui natureza econômica, tendo em vista que tais entidades são destinatárias de subvenção de recursos, circunstância que não se confunde com o interesse jurídico necessário à admissão da assistência simples. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA SIMPLES FORMULADO PELA EMPRESA BPL AUTO POSTO LTDA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO ACOLHEU O PEDIDO E DETERMINOU A CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO. INSURGÊNCIA DA PRETENSA ASSISTENTE.

1. Razões do regimental que não impugnam especificamente os fundamentos invocados na deliberação monocrática. Em razão do princípio da dialeticidade, deve o agravante demonstrar de modo fundamentado o desacerto da decisão agravada. Incidência da Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

2. A intervenção de terceiros na modalidade assistência simples só será permitida se comprovado o seu interesse jurídico na demanda, o que não se confunde com o seu interesse econômico. *O pedido de assistência formulado às fls. 1.299-1.565 não tem o condão de desconstituir o trânsito em julgado do acórdão de fls. 1135-1139.*

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AgRg no Ag 1278735/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 08/05/2013)

Por conseguinte, não comporta acolhimento o pedido de ingresso do SESI e do SENAI como assistentes simples, para fins de auxiliar a União (art. 121 do CPC), pois ausente o necessário interesse jurídico.

Em face do exposto, **indefiro** o pedido.

Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos para juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001427-26.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AB BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, AB BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id 132866559: O SENAI (Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial) e o SESI (Serviço Social da Indústria) requereram a intervenção na lide, na qualidade de assistentes simples da União.

O requerimento em apreço tem por fundamento, em síntese, os seguintes argumentos:

(i) tais entidades mantêm com a União uma "relação jurídica que será prejudicada com eventual procedência da ação";

(ii) "a defesa da Fazenda Nacional **não traz** o fundamento essencial à defesa da constitucionalidade da integralidade das contribuições devidas às entidades (art. 240, CF)" (destacado no original);

(iii) "Sesi e Senai podem firmar termos de cooperação e convênios com as empresas contribuintes que ensejam a arrecadação e cobrança direta pelas entidades sem a intermediação da Receita Federal no processo".

Sustentam possuir relação jurídica também com a Receita Federal do Brasil, que é conexa à relação jurídica tributária principal e que seria finalizada com a procedência da presente ação, conforme o seguinte excerto do pedido:

De fato, conforme o §1º do art. 3º da Lei n. 11.457/07, as entidades remuneram os serviços prestados pela Receita Federal do Brasil no valor de 3,5% do montante arrecadado. A eventual procedência da ação ensejará a finalização dessa relação jurídica com a Receita Federal e ***inviabilizará a própria existência das entidades.*** *(destacado no original)*

Em arremate ao pedido, sustentam que "é seguro afirmar que o interesse das entidades no julgamento da presente demanda é, sobretudo, jurídico, porque seu objeto atinge sua relação jurídica com a Receita Federal do Brasil; porque é fundamental o correto debate jurídico-constitucional quanto a sua natureza jurídica e fundamentos constitucionais e legais de validade da integralidade de suas contribuições e porque podem as entidades arrecadar diretamente a mencionada contribuição".

Foi determinada a manifestação das partes sobre o pedido, nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil (Id 136707761).

O contribuinte manifestou-se contrariamente ao pleito, sob o argumento de que "os serviços sociais autônomos não possuem legitimidade passiva porquanto são meros destinatários de subvenção econômica, não integrando, portanto, a relação jurídico-tributária entre contribuinte e a União Federal" (Id 138740494).

Por sua vez, a União Federal observou que "nada tem a opor quanto ao ingresso no feito das entidades SESI e SENAI" (Id 142793088).

Decido.

No presente mandado de segurança, é discutida a constitucionalidade das contribuições sociais devidas a entidades terceiras (dentre elas, o SENAI e o SESI), calculadas sobre a folha de salários após o advento da EC 33/2001. O contribuinte entende que as leis que autorizaram a cobrança das Contribuições de Intervenção sobre o Domínio Econômico foram revogadas pela nova redação do art. 149 da Constituição, atribuída pela EC 33/2001.

Os requerentes foram excluídos do polo passivo da ação por ocasião da prolação do acórdão. Os fundamentos dessa exclusão constam no item 2 da ementa, a seguir transcrito:

"2. Com a transferência à Secretaria da Receita Federal, a partir da edição da Lei nº 11.457/2007, das atividades de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a estas entidades, não mais lhes remanesce interesse jurídico que se mostre relevante a ponto de justificar sua figuração no polo passivo das ações em que se questiona a incidência destas contribuições (bem como eventual restituição de valores). Precedente do TRF3". (Id 123380434)

Como sabido, a admissão da assistência simples requer a existência de interesse jurídico, o que ocorre nas hipóteses em que "a sentença pode atingir reflexamente uma relação jurídica de que é titular o assistente" (Código de Processo Civil - CPC para concursos; Rodrigo de Cunha Lima Freire e Maurício Ferreira Cunha; 9ª edição; p. 337).

No caso concreto, o SESI e o SESI entendem que a existência dessa relação jurídica estaria prevista o art. 3º, § 1º, da Lei 11.457/2007, que delega à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento de diversas contribuições, tais como aquelas devidas aos requerentes:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, ***cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais*** *previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.*

[...]

Art. 3º ***As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros****, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.*

§ 1º A retribuição pelas serviços referidos no caput deste artigo será de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica *.*

[...]" (destaque nosso)

Em sede de Embargos de Divergência, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que "não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 16/04/2019).

Pertinente transcrever a ementa do julgado, bem como excerto do voto condutor:

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ***CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA.*** *LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.*

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019) (destaque nosso)

"Estabelecida essa premissa, é necessário dizer que o direito à receita decorrente da subvenção não autoriza a conclusão pela existência de litisconsórcio unitário, ao contrário do afirmado, com a devida vênia, no acórdão embargado da Segunda Turma, pois ***os serviços autônomos, ora embargantes, embora sofram influência (financeira) da decisão judicial a respeito da relação tributária, como pessoas jurídicas de direito privado, não têm interesse jurídico quanto à relação jurídico-tributária da qual se origina a base de cálculo dos valores repassados.***

O interesse, sob esse ângulo, é reflexo e meramente econômico, até porque, se os serviços prestados são relevantes à União, esta se utilizará de outra fonte para manter a subvenção para caso a relação jurídico-tributária entre contribuinte e ente federado seja declarada inexistente.

De outro lado, basta notar que eventual ausência do serviço social autônomo no polo passivo da ação não gera nenhum prejuízo à defesa do tributo que dá ensejo à subvenção. A coisa julgada, assim, impacta na base eleita pelo legislador para o cálculo da subvenção*." (destaque nosso)*

Com efeito, há interesse reflexo dos serviços sociais autônomos nos presentes autos, porém ele possui natureza econômica, tendo em vista que tais entidades são destinatárias de subvenção de recursos, circunstância que não se confunde com o interesse jurídico necessário à admissão da assistência simples. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA SIMPLES FORMULADO PELA EMPRESA BPL AUTO POSTO LTDA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO ACOLHEU O PEDIDO E DETERMINOU A CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO. INSURGÊNCIA DA PRETENSA ASSISTENTE.

1. Razões do regimental que não impugnam especificamente os fundamentos invocados na deliberação monocrática. Em razão do princípio da dialeticidade, deve o agravante demonstrar de modo fundamentado o desacerto da decisão agravada. Incidência da Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

2. A intervenção de terceiros na modalidade assistência simples só será permitida se comprovado o seu interesse jurídico na demanda, o que não se confunde com o seu interesse econômico. *O pedido de assistência formulado às fls. 1.299-1.565 não tem o condão de desconstituir o trânsito em julgado do acórdão de fls. 1135-1139.*

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AgRg no Ag 1278735/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 08/05/2013)

Por conseguinte, não comporta acolhimento o pedido de ingresso do SESI e do SENAI como assistentes simples, para fins de auxiliar a União (art. 121 do CPC), pois ausente o necessário interesse jurídico.

Em face do exposto, **indefiro** o pedido.

Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos para juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001427-26.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AB BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, AB BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id 132866559: O SENAI (Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial) e o SESI (Serviço Social da Indústria) requereram a intervenção na lide, na qualidade de assistentes simples da União.

O requerimento em apreço tem por fundamento, em síntese, os seguintes argumentos:

(i) tais entidades mantêm com a União uma "relação jurídica que será prejudicada com eventual procedência da ação";

(ii) "a defesa da Fazenda Nacional **não traz** o fundamento essencial à defesa da constitucionalidade da integralidade das contribuições devidas às entidades (art. 240, CF)" (destacado no original);

(iii) "Sesi e Senai podem firmar termos de cooperação e convênios com as empresas contribuintes que ensejam a arrecadação e cobrança direta pelas entidades sem a intermediação da Receita Federal no processo".

Sustentam possuir relação jurídica também com a Receita Federal do Brasil, que é conexa à relação jurídica tributária principal e que seria finalizada com a procedência da presente ação, conforme o seguinte excerto do pedido:

De fato, conforme o §1º do art. 3º da Lei n. 11.457/07, as entidades remuneram os serviços prestados pela Receita Federal do Brasil no valor de 3,5% do montante arrecadado. A eventual procedência da ação ensejará a finalização dessa relação jurídica com a Receita Federal e ***inviabilizará a própria existência das entidades.*** *(destacado no original)*

Em arremate ao pedido, sustentam que "é seguro afirmar que o interesse das entidades no julgamento da presente demanda é, sobretudo, jurídico, porque seu objeto atinge sua relação jurídica com a Receita Federal do Brasil; porque é fundamental o correto debate jurídico-constitucional quanto a sua natureza jurídica e fundamentos constitucionais e legais de validade da integralidade de suas contribuições e porque podem as entidades arrecadar diretamente a mencionada contribuição".

Foi determinada a manifestação das partes sobre o pedido, nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil (Id 136707761).

O contribuinte manifestou-se contrariamente ao pleito, sob o argumento de que "os serviços sociais autônomos não possuem legitimidade passiva porquanto são meros destinatários de subvenção econômica, não integrando, portanto, a relação jurídico-tributária entre contribuinte e a União Federal" (Id 138740494).

Por sua vez, a União Federal observou que "nada tem a opor quanto ao ingresso no feito das entidades SESI e SENAI" (Id 142793088).

Decido.

No presente mandado de segurança, é discutida a constitucionalidade das contribuições sociais devidas a entidades terceiras (dentre elas, o SENAI e o SESI), calculadas sobre a folha de salários após o advento da EC 33/2001. O contribuinte entende que as leis que autorizaram a cobrança das Contribuições de Intervenção sobre o Domínio Econômico foram revogadas pela nova redação do art. 149 da Constituição, atribuída pela EC 33/2001.

Os requerentes foram excluídos do polo passivo da ação por ocasião da prolação do acórdão. Os fundamentos dessa exclusão constam no item 2 da ementa, a seguir transcrito:

"2. Com a transferência à Secretaria da Receita Federal, a partir da edição da Lei nº 11.457/2007, das atividades de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a estas entidades, não mais lhes remanesce interesse jurídico que se mostre relevante a ponto de justificar sua figuração no polo passivo das ações em que se questiona a incidência destas contribuições (bem como eventual restituição de valores). Precedente do TRF3". (Id 123380434)

Como sabido, a admissão da assistência simples requer a existência de interesse jurídico, o que ocorre nas hipóteses em que "a sentença pode atingir reflexamente uma relação jurídica de que é titular o assistente" (Código de Processo Civil - CPC para concursos; Rodrigo de Cunha Lima Freire e Maurício Ferreira Cunha; 9ª edição; p. 337).

No caso concreto, o SESI e o SESI entendem que a existência dessa relação jurídica estaria prevista o art. 3º, § 1º, da Lei 11.457/2007, que delega à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento de diversas contribuições, tais como aquelas devidas aos requerentes:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, ***cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais*** *previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.*

[...]

Art. 3º ***As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros****, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.*

§ 1º A retribuição pelas serviços referidos no caput deste artigo será de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica *.*

[...]" (destaque nosso)

Em sede de Embargos de Divergência, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que "não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 16/04/2019).

Pertinente transcrever a ementa do julgado, bem como excerto do voto condutor:

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ***CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA.*** *LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.*

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019) (destaque nosso)

"Estabelecida essa premissa, é necessário dizer que o direito à receita decorrente da subvenção não autoriza a conclusão pela existência de litisconsórcio unitário, ao contrário do afirmado, com a devida vênia, no acórdão embargado da Segunda Turma, pois ***os serviços autônomos, ora embargantes, embora sofram influência (financeira) da decisão judicial a respeito da relação tributária, como pessoas jurídicas de direito privado, não têm interesse jurídico quanto à relação jurídico-tributária da qual se origina a base de cálculo dos valores repassados.***

O interesse, sob esse ângulo, é reflexo e meramente econômico, até porque, se os serviços prestados são relevantes à União, esta se utilizará de outra fonte para manter a subvenção para caso a relação jurídico-tributária entre contribuinte e ente federado seja declarada inexistente.

De outro lado, basta notar que eventual ausência do serviço social autônomo no polo passivo da ação não gera nenhum prejuízo à defesa do tributo que dá ensejo à subvenção. A coisa julgada, assim, impacta na base eleita pelo legislador para o cálculo da subvenção*." (destaque nosso)*

Com efeito, há interesse reflexo dos serviços sociais autônomos nos presentes autos, porém ele possui natureza econômica, tendo em vista que tais entidades são destinatárias de subvenção de recursos, circunstância que não se confunde com o interesse jurídico necessário à admissão da assistência simples. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA SIMPLES FORMULADO PELA EMPRESA BPL AUTO POSTO LTDA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO ACOLHEU O PEDIDO E DETERMINOU A CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO. INSURGÊNCIA DA PRETENSA ASSISTENTE.

1. Razões do regimental que não impugnam especificamente os fundamentos invocados na deliberação monocrática. Em razão do princípio da dialeticidade, deve o agravante demonstrar de modo fundamentado o desacerto da decisão agravada. Incidência da Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

2. A intervenção de terceiros na modalidade assistência simples só será permitida se comprovado o seu interesse jurídico na demanda, o que não se confunde com o seu interesse econômico. *O pedido de assistência formulado às fls. 1.299-1.565 não tem o condão de desconstituir o trânsito em julgado do acórdão de fls. 1135-1139.*

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AgRg no Ag 1278735/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 08/05/2013)

Por conseguinte, não comporta acolhimento o pedido de ingresso do SESI e do SENAI como assistentes simples, para fins de auxiliar a União (art. 121 do CPC), pois ausente o necessário interesse jurídico.

Em face do exposto, **indefiro** o pedido.

Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos para juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001427-26.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AB BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, AB BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id 132866559: O SENAI (Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial) e o SESI (Serviço Social da Indústria) requereram a intervenção na lide, na qualidade de assistentes simples da União.

O requerimento em apreço tem por fundamento, em síntese, os seguintes argumentos:

(i) tais entidades mantêm com a União uma "relação jurídica que será prejudicada com eventual procedência da ação";

(ii) "a defesa da Fazenda Nacional **não traz** o fundamento essencial à defesa da constitucionalidade da integralidade das contribuições devidas às entidades (art. 240, CF)" (destacado no original);

(iii) "Sesi e Senai podem firmar termos de cooperação e convênios com as empresas contribuintes que ensejam a arrecadação e cobrança direta pelas entidades sem a intermediação da Receita Federal no processo".

Sustentam possuir relação jurídica também com a Receita Federal do Brasil, que é conexa à relação jurídica tributária principal e que seria finalizada com a procedência da presente ação, conforme o seguinte excerto do pedido:

De fato, conforme o §1º do art. 3º da Lei n. 11.457/07, as entidades remuneram os serviços prestados pela Receita Federal do Brasil no valor de 3,5% do montante arrecadado. A eventual procedência da ação ensejará a finalização dessa relação jurídica com a Receita Federal e ***inviabilizará a própria existência das entidades.*** *(destacado no original)*

Em arremate ao pedido, sustentam que "é seguro afirmar que o interesse das entidades no julgamento da presente demanda é, sobretudo, jurídico, porque seu objeto atinge sua relação jurídica com a Receita Federal do Brasil; porque é fundamental o correto debate jurídico-constitucional quanto a sua natureza jurídica e fundamentos constitucionais e legais de validade da integralidade de suas contribuições e porque podem as entidades arrecadar diretamente a mencionada contribuição".

Foi determinada a manifestação das partes sobre o pedido, nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil (Id 136707761).

O contribuinte manifestou-se contrariamente ao pleito, sob o argumento de que "os serviços sociais autônomos não possuem legitimidade passiva porquanto são meros destinatários de subvenção econômica, não integrando, portanto, a relação jurídico-tributária entre contribuinte e a União Federal" (Id 138740494).

Por sua vez, a União Federal observou que "nada tem a opor quanto ao ingresso no feito das entidades SESI e SENAI" (Id 142793088).

Decido.

No presente mandado de segurança, é discutida a constitucionalidade das contribuições sociais devidas a entidades terceiras (dentre elas, o SENAI e o SESI), calculadas sobre a folha de salários após o advento da EC 33/2001. O contribuinte entende que as leis que autorizaram a cobrança das Contribuições de Intervenção sobre o Domínio Econômico foram revogadas pela nova redação do art. 149 da Constituição, atribuída pela EC 33/2001.

Os requerentes foram excluídos do polo passivo da ação por ocasião da prolação do acórdão. Os fundamentos dessa exclusão constam no item 2 da ementa, a seguir transcrito:

"2. Com a transferência à Secretaria da Receita Federal, a partir da edição da Lei nº 11.457/2007, das atividades de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a estas entidades, não mais lhes remanesce interesse jurídico que se mostre relevante a ponto de justificar sua figuração no polo passivo das ações em que se questiona a incidência destas contribuições (bem como eventual restituição de valores). Precedente do TRF3". (Id 123380434)

Como sabido, a admissão da assistência simples requer a existência de interesse jurídico, o que ocorre nas hipóteses em que "a sentença pode atingir reflexamente uma relação jurídica de que é titular o assistente" (Código de Processo Civil - CPC para concursos; Rodrigo de Cunha Lima Freire e Maurício Ferreira Cunha; 9ª edição; p. 337).

No caso concreto, o SESI e o SESI entendem que a existência dessa relação jurídica estaria prevista o art. 3º, § 1º, da Lei 11.457/2007, que delega à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento de diversas contribuições, tais como aquelas devidas aos requerentes:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, ***cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais*** *previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.*

[...]

Art. 3º ***As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros****, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.*

§ 1º A retribuição pelas serviços referidos no caput deste artigo será de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica *.*

[...]" (destaque nosso)

Em sede de Embargos de Divergência, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que "não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 16/04/2019).

Pertinente transcrever a ementa do julgado, bem como excerto do voto condutor:

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ***CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA.*** *LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.*

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019) (destaque nosso)

"Estabelecida essa premissa, é necessário dizer que o direito à receita decorrente da subvenção não autoriza a conclusão pela existência de litisconsórcio unitário, ao contrário do afirmado, com a devida vênia, no acórdão embargado da Segunda Turma, pois ***os serviços autônomos, ora embargantes, embora sofram influência (financeira) da decisão judicial a respeito da relação tributária, como pessoas jurídicas de direito privado, não têm interesse jurídico quanto à relação jurídico-tributária da qual se origina a base de cálculo dos valores repassados.***

O interesse, sob esse ângulo, é reflexo e meramente econômico, até porque, se os serviços prestados são relevantes à União, esta se utilizará de outra fonte para manter a subvenção para caso a relação jurídico-tributária entre contribuinte e ente federado seja declarada inexistente.

De outro lado, basta notar que eventual ausência do serviço social autônomo no polo passivo da ação não gera nenhum prejuízo à defesa do tributo que dá ensejo à subvenção. A coisa julgada, assim, impacta na base eleita pelo legislador para o cálculo da subvenção*." (destaque nosso)*

Com efeito, há interesse reflexo dos serviços sociais autônomos nos presentes autos, porém ele possui natureza econômica, tendo em vista que tais entidades são destinatárias de subvenção de recursos, circunstância que não se confunde com o interesse jurídico necessário à admissão da assistência simples. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA SIMPLES FORMULADO PELA EMPRESA BPL AUTO POSTO LTDA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO ACOLHEU O PEDIDO E DETERMINOU A CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO. INSURGÊNCIA DA PRETENSA ASSISTENTE.

1. Razões do regimental que não impugnam especificamente os fundamentos invocados na deliberação monocrática. Em razão do princípio da dialeticidade, deve o agravante demonstrar de modo fundamentado o desacerto da decisão agravada. Incidência da Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

2. A intervenção de terceiros na modalidade assistência simples só será permitida se comprovado o seu interesse jurídico na demanda, o que não se confunde com o seu interesse econômico. *O pedido de assistência formulado às fls. 1.299-1.565 não tem o condão de desconstituir o trânsito em julgado do acórdão de fls. 1135-1139.*

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AgRg no Ag 1278735/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 08/05/2013)

Por conseguinte, não comporta acolhimento o pedido de ingresso do SESI e do SENAI como assistentes simples, para fins de auxiliar a União (art. 121 do CPC), pois ausente o necessário interesse jurídico.

Em face do exposto, **indefiro** o pedido.

Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos para juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003605-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M2 INDUSTRIA DE ROUPAS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: EDGARD SIMOES - SP168022, RONALDO NILANDER - SP166256

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

***5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG** e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001015-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHREDER DO BRASIL ILUMINACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR - SP98844, RAFAEL FERNANDO DOS SANTOS - SP300837-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG *e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001914-71.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARTONAGEM JAUENSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

***5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG** e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001365-80.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D.G.R. TRANSPORTE E TURISMO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG *e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000841-31.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELA TINTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE TOMAZ - SP236756-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG *e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002941-22.2019.4.03.9999

APELANTE: ALCEU DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO DE SOUZA MARINHO DA SILVA - MS16723-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, ALCEU DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: DIOGO DE SOUZA MARINHO DA SILVA - MS16723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016315-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RK2 TRANSPORTES LTDAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A, ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por RK2 TRANSPORTES LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIBERAÇÃO DE VALORES BLOQUEADOS. PENHORA NO FATURAMENTO. ART 866 CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS POR PARTE DA EXECUTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO

1.Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido de penhora de 5% do faturamento mensal da agravante.

2.Artigo 866 do Novo Código de Processo Civil estabelece que: ''Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa"

3.A jurisprudência pátria tem entendido a constrição de parte do faturamento de empresa executada é medida extrema e depende, para a sua concessão, da comprovação da inexistência de bens suficientes à garantia da execução ou, caso os possua, que sejam de difícil alienação, que seja nomeado administrador e, ainda, que o percentual constrito não prejudique ou inviabilize o exercício das atividades empresariais.

4.No caso dos autos, o sr. oficial de justiça deixou de proceder à penhora "por não localizar bens de propriedade da executada" (Num. 1060688 – Pág. 12). Em seguida, a agravada requereu a penhora online de valores da agravante, o que foi deferido pelo juízo; contudo, o resultado da pesquisa pelo sistema Bacenjud restou negativo (Num. 1060699 – Pág. 9/10). Da mesma forma, pesquisa junto ao Renajud tampouco encontrou resultado (Num. 1060699 – Pág. 12).

5.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega vulneração aos arts. 805 e 866 §1º do CPC, pois a penhora na forma em que deferida não observou os limites legais estabelecidos e viola o princípio da menor onerosidade ao devedor, podendo até inviabilizar sua atividade econômica. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Superior Tribunal de Justiça nos **Resp's 1.666.542/SP, 1.835.865/SP, 1.835.864/** e **1.112.647/SP (Tema 769)**, afetados ao rito dos recursos repetitivos, em que se discute: *i) da necessidade de esgotamento das diligências como pré-requisito para a penhora do faturamento; ii) da equiparação da penhora de faturamento à constrição preferencial sobre dinheiro, constituindo ou não medida excepcional no âmbito dos processos regidos pela Lei 6.830/1980; e iii) da caracterização da penhora do faturamento como medida que implica violação do princípio da menor onerosidade.*

Há determinação da Corte Superior para que se suspenda o processamento dos feitos pendentes que versem sobre a questão delimitada e em trâmite no território nacional.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender ta marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até resolução dos recursos repetitivos acima indicados.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003422-35.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: STOLLER DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG *e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015696-72.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NEC LATIN AMERICA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A, EDUARDO RICCA - SP81517-A

APELADO: NEC LATIN AMERICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A, EDUARDO RICCA - SP81517-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002412-97.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIGATAO & CALDERAN LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, RAFAEL FERRI CURY - MS15755-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

***5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG** e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001440-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
APELANTE: . DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBALA GERAL DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG *e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006823-23.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JDAVOGLIO COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG *e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000416-60.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAQUIPLAST PLASTICOS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL PORTO ALVES BLANCO - SP207244-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007656-38.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAPA SERVICO DE ALIMENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

APELADO: MAPA SERVICO DE ALIMENTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002316-56.2013.4.03.6128

APELANTE: VALDEMIR ROBERTO ALEIXO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON ROBERTO SANTANIEL - SP242907-A
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

APELADO: VALDEMIR ROBERTO ALEIXO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON ROBERTO SANTANIEL - SP242907-A
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007516-14.2007.4.03.6109

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRTON MONTEIRO DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002116-03.2019.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOBELKRAFT INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005606-24.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: E-COZINHAS COZINHAS PROFISSIONAIS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MACHADO CURADO KATER - SP254375-A, HELLEN AMILA SACCO - SP312757-A, KATIA CRISTINA SERAPHIM FORTI - SP135775-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017006-16.2018.4.03.6100

APELANTE: FUSCO-MOTOSEGURA IMPLEMENTOS RODOVIARIOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005592-92.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: T4F ENTRETENIMENTO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: THOMAS BENES FELSBERG - SP19383-A

APELADO: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL, SINDICATO DOS MUSICOS PROFISSIONAIS NO EST DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS e RECURSOS ESPECIAIS interpostos por Sindicato dos Músicos Profissionais do Estado de São Paulo e pela Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo, abaixo analisados:

1. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PARCIAL OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVOS LEGAIS. ARTISTAS INTERNACIONAIS. TAXA DO ART. 53 DA LEI 3.857/60. INEXIGIBILIDADE. DEPÓSITO EM OUTROS AUTOS. LEVANTAMENTO. PEDIDO A SER FORMULADO NO JUÍZO COMPETENTE. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, com notório propósito infringente, devem ser conhecidos como agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

- A decisão recorrida foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Descabe a adoção de qualquer providência por esta E.Corte acerca do levantamento das quantias depositadas, porquanto, a teor do disposto no artigo 1º, §3º da Lei nº 9.703/1998, a devolução do depósito ou sua conversão em renda só deve ser determinada após o encerramento do processo, com o trânsito em julgado.

- A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravos desprovidos.

Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Posteriormente, ocorreu a interposição de novos agravos internos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS INTERNOS. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. (I) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO. (II) PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR EM CARÁTER INCIDENTAL. COMPETÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO INVOCADO E PERIGO DE DANO COMPROVADOS. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 492 E SEGUINTES DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DO PEDIDO. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

1. Da análise dos autos, verifica-se que foi impetrado mandado de segurança para afastar a exigência da taxa instituída pelo artigo 53 da Lei nº 3.857/60, cobrada pela Ordem dos Músicos do Brasil (OMB) e pelo Sindicato dos Músicos Profissionais do Estado de São Paulo (SINDIMUSSP), sendo que esta Corte reformou a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito por ilegitimidade ativa, tendo dado provimento ao recurso de apelação da impetrante para reconhecer a inconstitucionalidade da referida taxa e conceder a segurança, conforme decisão monocrática proferida e acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto em face da mencionada decisão monocrática, além de posterior acórdão que rejeitou embargos de declaração opostos, tendo sido opostos novos embargos de declaração pela Ordem dos Músicos do Brasil, que não foram conhecidos, estando o presente feito pendente da análise de agravo interno contra esta decisão que não conheceu dos embargos de declaração, bem como de agravos interpostos pelo SINDICATO DOS MÚSICOS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO e por T4F ENTRETENIMENTO S/A contra decisão que concedeu a tutela de urgência cautelar em caráter incidental, já tendo sido juntado aos autos Recursos Especiais e Extraordinários interpostos pela Ordem dos Músicos do Brasil (OMB) e pelo Sindicato dos Músicos Profissionais do Estado de São Paulo (SINDIMUSSP).

2. As matérias suscitadas nos embargos de declaração opostos pela ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONSELHO REGIONAL DE SÃO PAULO às fls. 1.697/1.839, quais sejam, omissões em relação à ausência de manifestação da Turma acerca da impossibilidade de classificação do tributo em comento como "taxa", bem como no que tange à completa falta de relação entre o entendimento firmado pelo STF no RE nº 795.467 e o tributo em comento e ao não pronunciamento sobre a violação ao princípio da reciprocidade, além da existência de contradição, tendo em vista a violação ao princípio da presunção de constitucionalidade e legalidade das leis, tudo para fins de prequestionamento, restam preclusas por não ter a ora embargante impugnado oportunamente tais matérias.

3. De outra parte, é de ser mantida a decisão monocrática de fls. 1.938/1.940, proferida pela e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida em substituição regimental, que deferiu o pedido de tutela de urgência cautelar em caráter incidental formulado por T4F ENTRETENIMENTO S/A por seus próprios fundamentos.

4. Primeiramente, observa-se a competência deste Órgão Julgador para apreciação do pedido de tutela de urgência cautelar em caráter incidental, tendo em vista a pendência de análise de embargos de declaração opostos pela Ordem dos Músicos do Brasil quando da sua apresentação (fls. 1.697/1.711).

5. Nos termos do artigo 300 (tutela de urgência) do Código de Processo Civil de 2015: "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

6. Uma vez que esta Corte concedeu a segurança pleiteada, ou seja, reconheceu ser indevida a taxa instituída pelo artigo 53 da Lei nº 3.857/60, cobrada pela Ordem dos Músicos do Brasil (OMB) e pelo Sindicato dos Músicos Profissionais do Estado de São Paulo (SINDIMUSSP), estando o presente writ atualmente pendente de análise de embargos de declaração que, nos termos do artigo 1.026 do Código de Processo Civil, não possuem efeito suspensivo, a cobrança da referida taxa pelas autoridades coatoras caracteriza descumprimento de ordem judicial a caracterizar a probabilidade do direito invocado.

7. Ademais, restou demonstrado o perigo de dano, vez que a exigência da taxa afastada por esta Corte está impossibilitando a regularização do contrato firmado entre a impetrante e o mencionado músico internacional (Roger Waters), bem como a liberação para sua apresentação no Brasil nos dias 09 e 10 de outubro.

8. Incabível a expedição de ofício, com determinação de cumprimento, à Coordenação Geral de Imigração - CGIg do Ministério do Trabalho, uma vez que não faz parte da lide.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto dos decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão das matérias neles contidas.

10. Agravos internos desprovidos.

A parte recorrente sustenta violação aos arts. 8º e 149 da Constituição Federal e requer o reconhecimento da constitucionalidade e da legalidade da exação prevista no art. 53 da Lei 3.857/60.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que o acórdão recorrido ressaltou que *à ausência de manifestação da Turma acerca da impossibilidade de classificação do tributo em comento como "taxa", bem como no que tange à completa falta de relação entre o entendimento firmado pelo STF no RE nº 795.467 e o tributo em comento e ao não pronunciamento sobre a violação ao princípio da reciprocidade, além da existência de contradição, tendo em vista a violação ao princípio da presunção de constitucionalidade e legalidade das leis, tudo para fins de prequestionamento, restam preclusas por não ter a ora embargante impugnado oportunamente tais matérias.*

Ainda que assim não fosse, o acórdão recorrido encontra-se de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI Nº 3.857/60. TAXA COBRADA EM RAZÃO DE CONTRATO CELEBRADO COM MÚSICO ESTRANGEIRO. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. No julgamento do RE 795.467-RG/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 24.06.14, esta Corte assentou que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. In casu, ***o acórdão ora impugnado está em consonância com a diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte estabeleceu quanto à matéria, no sentido da inexigibilidade do pagamento da taxa de 10% determinada no artigo 53 da Lei nº 3.857/60 em virtude da garantia da liberdade de profissão e de expressão artística.*** *3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, Segunda Turma, ARE 1239646 AgR / RJ, Rel. Min. Edson Fachin, DJ 22/06/2020) (destaque nosso).

No mesmo sentido, a decisão proferida no RE 1246804, em 06/04/2020, cujo seguinte trecho deve ser destacado:

Inicialmente, registro que esta Corte, no julgamento da ADPF 183, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 18.11.19, julgou procedente a ação, para declarar que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988 diverso dispositivos da Lei 3.857/1960. Confira-se a ementa desse julgado: "CONSTITUCIONAL. LEI FEDERAL 3.857/1960. INSTITUI A ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONFERINDO PODER DE POLÍCIA SOBRE A PROFISSÃO DE MÚSICO. LIBERDADES DE PROFISSÃO E MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA (ARTS. 5º, IX E XIII, DA CF). INCOMPATIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO ESTATAL NESSE TIPO DE ATIVIDADE. 1. O art. 5º, XIII, parte final, da CF admite a limitação do exercício dos trabalhos, ofícios ou profissões, desde que materialmente compatível com os demais preceitos do texto constitucional, em especial o valor social do trabalho (arts. 1º, IV; 6º, caput e inciso XXXII; 170, caput e inciso VIII; 186, III, 191 e 193 da CF) e a liberdade de manifestação artística (art. 5º, IX, da CF). 2. As limitações ao livre exercício das profissões serão legítimas apenas quando o inadequado exercício de determinada atividade possa vir a causar danos a terceiros e desde que obedeçam a critérios de adequação e razoabilidade, o que não ocorre em relação ao exercício da profissão de músico, ausente qualquer interesse público na sua restrição. 3. A existência de um conselho profissional com competências para selecionar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de músico (art. 1º), para proceder a registros profissionais obrigatórios, para expedir carteiras profissionais obrigatórias (arts. 16 e 17) e para exercer poder de polícia, aplicando penalidades pelo exercício ilegal da profissão (arts. 18, 19, 54 e 55), afronta as garantias da liberdade de profissão e de expressão artística. 4. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente". Na ocasião desse julgamento, ***o Pleno desta Corte sedimentou o entendimento de que a existência de um conselho profissional que regule a profissão de músico afronta as garantias da liberdade de profissão e expressão artística. Nesse contexto, assentou que limitações ao livre exercício das profissões serão legítimas apenas quando o inadequado exercício de determinada atividade possa vir a causar danos a terceiros e desde que obedeçam a critérios de adequação e razoabilidade, o que não ocorre em relação ao exercício da profissão de músico, ausente qualquer interesse público na sua restrição. Assim, não se afigura legítima a cobrança da taxa de fiscalização (art. 53 da Lei n. 3.857/1960) pela Ordem dos Músicos do Brasil, tendo em vista a ausência do fato gerador da taxa, a saber, o exercício do poder de polícia ou a utilização de serviço público específico e divisível.*** *Do mesmo modo, não procede a cobrança de contribuição em favor da categoria profissional (art. 25 da Lei n. 6.533/1978), em razão da inexistência de contrapartida da atuação do sindicato na área.* ***Nesses termos, ponho-me de acordo com o seguinte trecho do parecer da Procuradoria-Geral da República: "Daí que não comporta reparo a decisão impugnada, sendo de rigor a conclusão de que não se afigura legítima a cobrança da taxa de fiscalização pela Ordem dos Músicos do Brasil (art. 53 da Lei n. 3.857/1960), pois ausente o fato gerador da taxa, qual seja, o exercício do poder de polícia ou a utilização de serviço público específico e divisível (art. 77 do CTN); também ilegítima é a cobrança de contribuição em favor da categoria profissional (art. 25 da Lei n. 6.533/1978), já que ausente a contrapartida da atuação do sindicato na área de interesse da categoria (art. 149, caput, da CRFB/1988), considerando-se que seria pressuposto da sua cobrança a prévia filiação dos artistas, o que não se pode presumir quanto à contratação de estrangeiro, já que a filiação a associação sindical não pode ser suposta ou imposta por norma infraconstitucional (art. 8º, caput e inciso V, da Constituição Federal)****". (eDOC 119, p. 20-21) Cabe ressaltar ainda, no tocante ao art. 53 da Lei 3.857/60, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 795.467-RG/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, reconheceu existente a repercussão geral da matéria constitucional semelhante ao caso dos autos. Nessa oportunidade, esta Corte reafirmou sua jurisprudência, no sentido da incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988 da exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. Eis a ementa desse julgado: "ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 24.06.14) Nesses termos, entendo que o acórdão impugnado não diverge da jurisprudência desta Suprema Corte.*

Assim, o acórdão está em consonância com o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, incidindo na espécie, óbice da Súmula 286/STF *(Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida).*

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO SINDICATO DOS MÚSICOS PROFISSIONAIS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Sindicato dos Músicos Profissionais, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PARCIAL OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVOS LEGAIS. ARTISTAS INTERNACIONAIS. TAXA DO ART. 53 DA LEI 3.857/60. INEXIGIBILIDADE. DEPÓSITO EM OUTROS AUTOS. LEVANTAMENTO. PEDIDO A SER FORMULADO NO JUÍZO COMPETENTE. AGRAVOS DESPROVIDOS*.*

- Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, com notório propósito infringente, devem ser conhecidos como agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

- A decisão recorrida foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Descabe a adoção de qualquer providência por esta E. Corte acerca do levantamento das quantias depositadas, porquanto, a teor do disposto no artigo 1º, §3º da Lei nº 9.703/1998, a devolução do depósito ou sua conversão em renda só deve ser determinada após o encerramento do processo, com o trânsito em julgado.

- A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravos desprovidos.

Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

A parte recorrente sustenta violação aos arts. 8º e 149 da Constituição Federal e requer o reconhecimento da constitucionalidade e da legalidade da exação prevista no art. 53 da Lei 3.857/60.

Decido.

O acórdão recorrido encontra-se de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI Nº 3.857/60. TAXA COBRADA EM RAZÃO DE CONTRATO CELEBRADO COM MÚSICO ESTRANGEIRO. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. No julgamento do RE 795.467-RG/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 24.06.14, esta Corte assentou que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. In casu, ***o acórdão ora impugnado está em consonância com a diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte estabeleceu quanto à matéria, no sentido da inexigibilidade do pagamento da taxa de 10% determinada no artigo 53 da Lei nº 3.857/60 em virtude da garantia da liberdade de profissão e de expressão artística.*** *3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, Segunda Turma, ARE 1239646 AgR / RJ, Rel. Min. Edson Fachin, DJ 22/06/2020) (destaque nosso).

No mesmo sentido, a decisão proferida no RE 1246804, em 06/04/2020, cujo seguinte trecho deve ser destacado:

Inicialmente, registro que esta Corte, no julgamento da ADPF 183, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 18.11.19, julgou procedente a ação, para declarar que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988 diverso dispositivos da Lei 3.857/1960. Confira-se a ementa desse julgado: "CONSTITUCIONAL. LEI FEDERAL 3.857/1960. INSTITUI A ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONFERINDO PODER DE POLÍCIA SOBRE A PROFISSÃO DE MÚSICO. LIBERDADES DE PROFISSÃO E MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA (ARTS. 5º, IX E XIII, DA CF). INCOMPATIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO ESTATAL NESSE TIPO DE ATIVIDADE. 1. O art. 5º, XIII, parte final, da CF admite a limitação do exercício dos trabalhos, ofícios ou profissões, desde que materialmente compatível com os demais preceitos do texto constitucional, em especial o valor social do trabalho (arts. 1º, IV; 6º, caput e inciso XXXII; 170, caput e inciso VIII; 186, III, 191 e 193 da CF) e a liberdade de manifestação artística (art. 5º, IX, da CF). 2. As limitações ao livre exercício das profissões serão legítimas apenas quando o inadequado exercício de determinada atividade possa vir a causar danos a terceiros e desde que obedeçam a critérios de adequação e razoabilidade, o que não ocorre em relação ao exercício da profissão de músico, ausente qualquer interesse público na sua restrição. 3. A existência de um conselho profissional com competências para selecionar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de músico (art. 1º), para proceder a registros profissionais obrigatórios, para expedir carteiras profissionais obrigatórias (arts. 16 e 17) e para exercer poder de polícia, aplicando penalidades pelo exercício ilegal da profissão (arts. 18, 19, 54 e 55), afronta as garantias da liberdade de profissão e de expressão artística. 4. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente". Na ocasião desse julgamento, ***o Pleno desta Corte sedimentou o entendimento de que a existência de um conselho profissional que regule a profissão de músico afronta as garantias da liberdade de profissão e expressão artística. Nesse contexto, assentou que limitações ao livre exercício das profissões serão legítimas apenas quando o inadequado exercício de determinada atividade possa vir a causar danos a terceiros e desde que obedeçam a critérios de adequação e razoabilidade, o que não ocorre em relação ao exercício da profissão de músico, ausente qualquer interesse público na sua restrição. Assim, não se afigura legítima a cobrança da taxa de fiscalização (art. 53 da Lei n. 3.857/1960) pela Ordem dos Músicos do Brasil, tendo em vista a ausência do fato gerador da taxa, a saber, o exercício do poder de polícia ou a utilização de serviço público específico e divisível.*** *Do mesmo modo, não procede a cobrança de contribuição em favor da categoria profissional (art. 25 da Lei n. 6.533/1978), em razão da inexistência de contrapartida da atuação do sindicato na área.* ***Nesses termos, ponho-me de acordo com o seguinte trecho do parecer da Procuradoria-Geral da República: "Daí que não comporta reparo a decisão impugnada, sendo de rigor a conclusão de que não se afigura legítima a cobrança da taxa de fiscalização pela Ordem dos Músicos do Brasil (art. 53 da Lei n. 3.857/1960), pois ausente o fato gerador da taxa, qual seja, o exercício do poder de polícia ou a utilização de serviço público específico e divisível (art. 77 do CTN); também ilegítima é a cobrança de contribuição em favor da categoria profissional (art. 25 da Lei n. 6.533/1978), já que ausente a contrapartida da atuação do sindicato na área de interesse da categoria (art. 149, caput, da CRFB/1988), considerando-se que seria pressuposto da sua cobrança a prévia filiação dos artistas, o que não se pode presumir quanto à contratação de estrangeiro, já que a filiação a associação sindical não pode ser suposta ou imposta por norma infraconstitucional (art. 8º, caput e inciso V, da Constituição Federal)****". (eDOC 119, p. 20-21) Cabe ressaltar ainda, no tocante ao art. 53 da Lei 3.857/60, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 795.467-RG/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, reconheceu existente a repercussão geral da matéria constitucional semelhante ao caso dos autos. Nessa oportunidade, esta Corte reafirmou sua jurisprudência, no sentido da incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988 da exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. Eis a ementa desse julgado: "ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 24.06.14) Nesses termos, entendo que o acórdão impugnado não diverge da jurisprudência desta Suprema Corte.*

Assim, o acórdão está em consonância com o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, incidindo na espécie, óbice da Súmula 286/STF *(Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida).*

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

3. RECURSO ESPECIAL SINDICATO DOS MÚSICOS PROFISSIONAIS

Trata-se de recursos especiais interposto pelo Sindicato dos Músicos Profissionais, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PARCIAL OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVOS LEGAIS. ARTISTAS INTERNACIONAIS. TAXA DO ART. 53 DA LEI 3.857/60. INEXIGIBILIDADE. DEPÓSITO EM OUTROS AUTOS. LEVANTAMENTO. PEDIDO A SER FORMULADO NO JUÍZO COMPETENTE. AGRAVOS DESPROVIDOS*.*

- Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, com notório propósito infringente, devem ser conhecidos como agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

- A decisão recorrida foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Descabe a adoção de qualquer providência por esta E.Corte acerca do levantamento das quantias depositadas, porquanto, a teor do disposto no artigo 1º, §3º da Lei nº 9.703/1998, a devolução do depósito ou sua conversão em renda só deve ser determinada após o encerramento do processo, com o trânsito em julgado.

- A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravos desprovidos.

Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

A parte recorrente sustenta violação aos arts. 1º e 53 da Lei 3.857/60 e art. 18 da Lei 1.533/51.

Decido.

Inicialmente, não deve ser conhecido o recurso especial (Id 112467796, fl. 98 e ss.), pois o princípio da unirrecorribilidade veda a interposição de dois recursos contra a mesma decisão, salvo os casos previstos em lei.

Quanto a análise do recurso especial (Id 112467796, fl. 3 e ss.), verifica-se que o acórdão recorrido decidiu a questão de acordo com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

Com efeito, a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atividade de músico prescinde de controle e inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil ou do pagamento de anuidade, in verbis:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA*.*

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014)

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX E XIII, DA CONSTITUIÇÃO.

Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão.

(RE 414.426/SC, Rel. Ministra Ellen Gracie, Plenário, julgado em 1º/08/2011, DJe-194, divulg. 07/10/2011, publ. 10/10/2011)

Frise-se que restou consignado, na tira de julgamento do referido RE 414.426/SC, a autorização do Plenário para os relatores daquela Excelsa Corte decidirem monocraticamente os casos idênticos.

Nesse sentido, as decisões monocráticas: RE 795460, Relator Min. Roberto Barroso, julgado em 08.04.2014, publicado em DJe-086 divulg 07/05/2014 public 08.05.2014; AI 855734/RS, Rel. Min. Rosa Weber, d. 17.02.2013, DJe-038, divulg. 26.02.2013, public. 27.02.2013; RE 569355/SC, Rel. Min. Rosa Weber, d. 10.02.2013, DJe-033, divulg. 19.02.2013, public. 20.02.2013; RE 675273/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, d. 20.06.2012, DJe-124, divulg. 25.06.2012, public. 26.06.2012; ARE 671326/MG, Rel. Min. Celso de Mello, d. 22.02.2012, DJe-042, divulg. 28.02.2012, public. 29.02.2012; RE 574443/MG, Rel. Min. Celso de Mello, d. 27.02.2013, DJe-047, divulg. 06.03.2012, public. 07.03.2012; RE 600497, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.09.2011, DJe-186, divulg. 27.09.2011, public. 28.09.2011; RE 652771, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 29.08.2011, DJe-169, divulg. 01.09.2011, public. 02.09.2011; RE 510126, Rel. Min. Ayres Britto, d. 23.08.2011, DJe-172, divulg. 06.09.2011, public. 08.09.11.

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nesta Corte: REOMS 2013.61.00.013688-4, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, d. 07.04.2014, DJe 11.04.2014; AMS 2010.61.02.002179-9, Rel. Des. Federal Johonson Di Salvo, d. 26.03.2014, DJe 02.04.2014; REOMS 2012.61.00.018009-1, Rel. Des. Federal Nery Junior, d. 12.08.2013, DJe 20.08.2013; MAS 2010.61.08.006516-3, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 30.11.2011, DJe 09.12.2011; MAS 2009.61.00.011598-1, Rel. Des. Federal Alda Bastos, d. 28.10.2011, DJe 25.11.2011; REOMS 2009.61.25.003251-3, Rel. Des. Federal Mairan Maia, d. 07.12.2010, DJe 13.12.2010.

Desse modo, levando-se em conta o entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal, resta óbvio e evidente que não se pode cobrar também qualquer taxa em favor da entidade (e do Sindicato que dela se locupleta em metade do valor) para o ingresso de músico estrangeiro, o qual, além de tudo, não será sequer fiscalizado pela Ordem dos Músicos Brasileiros/OMB, já que não está sequer sujeito à inscrição na autarquia, consoante o disposto no artigo 28, §2º, da Lei nº 3.857/60, revelando-se então absurda a pretensão de pagamento da taxa prevista no artigo 53 da Lei nº 3.857/60, que não tem outro objetivo a não ser o enriquecimento sem causa. Nesse sentido, decidiu a E. Sexta Turma desta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO PARA IMPEDIR A EXIGÊNCIA, PELA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL E PELO SINDICATO DA CATEGORIA, DA "TAXA" DE 10% DO VALOR DO CONTRATO CELEBRADO COM MÚSICO ESTRANGEIRO, CUJO VALOR É "DIVIDIDO" ENTRE A AUTARQUIA E A ENTIDADE SINDICAL. APELAÇÕES VOLUNTÁRIAS E REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA, REJEITADAS. ART. 53 DA LEI Nº 3.857/1960: NORMA NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988 POR INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 5º, IX E XIII. A ATIVIDADE MUSICISTICA NÃO É PERIGOSA E NÃO EXIGE QUALQUER CONTROLE ESTATAL, COMO AFIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL/STF. MÚSICA: EXERCÍCIO LIVRE, SEM A NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE QUALQUER NUMERÁRIO (ANUIDADES OU QUEJANDOS) EM FAVOR DO PODER PÚBLICO E DE QUEM MAIS DESEJE SE LOCUPLETAR "SEM CAUSA" DA PROFISSÃO. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. A competência para o processamento e julgamento da causa se inclui dentre aquelas que a Constituição Federal atribui à Justiça Federal, pois a impetrante busca desonerar-se do pagamento de taxa cujo recolhimento a lei determina seja feito em nome da Ordem dos Músicos do Brasil/OMB e do sindicato local, em partes iguais. Ou seja, um dos beneficiários da exação é uma autarquia federal, o que impõe o conhecimento da demanda pela Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

2. Salta aos olhos que não se trata de ação oriunda da relação de trabalho - muito ao reverso do que insinua o Sindicato - pois não se discute obrigação de natureza trabalhista, mas sim relação de natureza administrativa consubstanciada no "dever" que tem o contratante de músico estrangeiro de recolher 10% sobre o valor total do contrato em nome da Ordem dos Músicos do Brasil/OMB e do sindicato da classe. Precedente do TST.

3. Preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante que se afasta, pois a lei impõe ao contratante o pagamento da taxa de 10% sobre o valor do contrato, o que confere à impetrante legitimidade para questionar a exação em Juízo.

4. Os impetrados/apelantes são os beneficiários diretos da taxa exigida pelo impetrante; o numerário correspondente a exação exigida é dividido em partes iguais entre eles dois (art. 53 da Lei nº 3.857/60). Sendo os impetrados quem se enriquece com a carga fiscal tomada de entidades como a impetrante, salta aos olhos que é correto o endereçamento da impetração contra eles.

5. "Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionados ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão" (RE 414.426, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434).

6. Na medida em que a voz autorizadíssima do Supremo Tribunal Federal/STF proclama que "...A atividade de músico não está condicionada à inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil e, consequentemente, inexige comprovação de quitação da respectiva anuidade, sob pena de afronta ao livre exercício da profissão e à garantia da liberdade de expressão (artigo 5º, IX e XIII, da Constituição Federal). Precedentes: RE n. 414.426 , Plenário, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 12.8.11; RE n. 600.497, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28.09.11; RE n. 509.409, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 08.09.11; RE n. 652.771, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 02.09.11; RE n. 510.126, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 08.09.11; RE n. 510.527, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 15.08.11; RE n. 547.888, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 24.08.11 ; RE n. 504.425, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 10.08.11, entre outros..." (RE 555.320 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/10/2011, DJe-211 DIVULG 04-11-2011 PUBLIC 07-11-2011 EMENT VOL-02620-01 PP-00061)...", resta óbvio e evidente que não se pode cobrar também qualquer taxa em favor da entidade (e do Sindicato que dela se locupleta em metade do valor) para o ingresso de músico estrangeiro, o qual, além de tudo, não será sequer "fiscalizado" pela Ordem dos Músicos Brasileiros/OMB já que esse músico alienígena não está sequer sujeito à inscrição na autarquia, consoante o disposto no artigo 28, parágrafo segundo da Lei nº 3.857 de 22/12/1960.

7. Sem lastro na atual Constituição Federal - como dimana do entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal que afasta até o pagamento de anuidades pelos músicos - a taxa veiculada na vetusta redação do art. 53 da Lei nº 3.857/1960, hoje não tem outro objetivo a não ser o enriquecimento sem causa.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0011184-83.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial não se presta a análise de acórdão decidido sob o enfoque de normas da Constituição Federal, neste sentido:

(...)

Destaca-se que a Corte a quo, ao julgar a controvérsia, utilizou-se de fundamentação eminentemente constitucional, o que afasta a possibilidade de análise da pretensão recursal em sede de recurso especial. Assim, a competência só poderia ser atribuída ao Supremo Tribunal Federal, pelo recurso próprio, conforme o que dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.
Com efeito, a missão constitucional deste Superior Tribunal de Justiça - no que se refere à sua competência recursal - é de garantir a aplicação da lei federal, unificando a sua interpretação em todo o país.
Entretanto, no caso ora em análise, em que pese o acórdão vergastado ter mencionado os dispositivos de lei federal supostamente malferidos, a análise acerca do tema revela que o entendimento foi firmado a partir da consideração de que tais artigos não teriam sido recepcionados pela Constituição da República de 1988, em razão da incompatibilidade com o art. 5º, IX e XII, da Carta Magna.

(...)

(STJ, REsp 1586807, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 19/08/2016).

No tocante ao cabimento de Mandado de segurança preventivo e a suposta violação do art. 18 da Lei 1.533/51, as questões relativas ao dispositivo alegadamente violado não foram apreciadas na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada:

Súmula 211 do STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

Súmula 282 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial (112467796, fl. 98 e ss.) e **não admito** o recurso especial (112467796, fl. 3 e ss.).

Intimem-se.

4. RECURSO ESPECIAL DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL

Trata-se de recurso especial interposto pela Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PARCIAL OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVOS LEGAIS. ARTISTAS INTERNACIONAIS. TAXA DO ART. 53 DA LEI 3.857/60. INEXIGIBILIDADE. DEPÓSITO EM OUTROS AUTOS. LEVANTAMENTO. PEDIDO A SER FORMULADO NO JUÍZO COMPETENTE. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, com notório propósito infringente, devem ser conhecidos como agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

- A decisão recorrida foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Descabe a adoção de qualquer providência por esta E.Corte acerca do levantamento das quantias depositadas, porquanto, a teor do disposto no artigo 1º, §3º da Lei nº 9.703/1998, a devolução do depósito ou sua conversão em renda só deve ser determinada após o encerramento do processo, com o trânsito em julgado.

- A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravos desprovidos.

Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

A parte recorrente sustenta violação aos arts. 1º e 53 da Lei 3.857/60 e art. 18 da Lei 1.533/51.

Decido.

O acórdão recorrido decidiu a questão de acordo com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

Com efeito, a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atividade de músico prescinde de controle e inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil ou do pagamento de anuidade, in verbis:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014)

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX E XIII, DA CONSTITUIÇÃO.

Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão.

(RE 414.426/SC, Rel. Ministra Ellen Gracie, Plenário, julgado em 1º/08/2011, DJe-194, divulg. 07/10/2011, publ. 10/10/2011)

Frise-se que restou consignado, na tira de julgamento do referido RE 414.426/SC, a autorização do Plenário para os relatores daquela Excelsa Corte decidirem monocraticamente os casos idênticos.

Nesse sentido, as decisões monocráticas: RE 795460, Relator Min. Roberto Barroso, julgado em 08.04.2014, publicado em DJe-086 divulg 07/05/2014 public 08.05.2014; AI 855734/RS, Rel. Min. Rosa Weber, d. 17.02.2013, DJe-038, divulg. 26.02.2013, public. 27.02.2013; RE 569355/SC, Rel. Min. Rosa Weber, d. 10.02.2013, DJe-033, divulg. 19.02.2013, public. 20.02.2013; RE 675273/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, d. 20.06.2012, DJe-124, divulg. 25.06.2012, public. 26.06.2012; ARE 671326/MG, Rel. Min. Celso de Mello, d. 22.02.2012, DJe-042, divulg. 28.02.2012, public. 29.02.2012; RE 574443/MG, Rel. Min. Celso de Mello, d. 27.02.2013, DJe-047, divulg. 06.03.2012, public. 07.03.2012; RE 600497, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.09.2011, DJe-186, divulg. 27.09.2011, public. 28.09.2011; RE 652771, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 29.08.2011, DJe-169, divulg. 01.09.2011, public. 02.09.2011; RE 510126, Rel. Min. Ayres Britto, d. 23.08.2011, DJe-172, divulg. 06.09.2011, public. 08.09.11.

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nesta Corte: REOMS 2013.61.00.013688-4, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, d. 07.04.2014, DJe 11.04.2014; AMS 2010.61.02.002179-9, Rel. Des. Federal Johonson Di Salvo, d. 26.03.2014, DJe 02.04.2014; REOMS 2012.61.00.018009-1, Rel. Des. Federal Nery Junior, d. 12.08.2013, DJe 20.08.2013; MAS 2010.61.08.006516-3, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 30.11.2011, DJe 09.12.2011; MAS 2009.61.00.011598-1, Rel. Des. Federal Alda Bastos, d. 28.10.2011, DJe 25.11.2011; REOMS 2009.61.25.003251-3, Rel. Des. Federal Mairan Maia, d. 07.12.2010, DJe 13.12.2010.

Desse modo, levando-se em conta o entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal, resta óbvio e evidente que não se pode cobrar também qualquer taxa em favor da entidade (e do Sindicato que dela se locupleta em metade do valor) para o ingresso de músico estrangeiro, o qual, além de tudo, não será sequer fiscalizado pela Ordem dos Músicos Brasileiros/OMB, já que não está sequer sujeito à inscrição na autarquia, consoante o disposto no artigo 28, §2º, da Lei nº 3.857/60, revelando-se então absurda a pretensão de pagamento da taxa prevista no artigo 53 da Lei nº 3.857/60, que não tem outro objetivo a não ser o enriquecimento sem causa. Nesse sentido, decidiu a E. Sexta Turma desta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO PARA IMPEDIR A EXIGÊNCIA, PELA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL E PELO SINDICATO DA CATEGORIA, DA "TAXA" DE 10% DO VALOR DO CONTRATO CELEBRADO COM MÚSICO ESTRANGEIRO, CUJO VALOR É "DIVIDIDO" ENTRE A AUTARQUIA E A ENTIDADE SINDICAL. APELAÇÕES VOLUNTÁRIAS E REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA, REJEITADAS. ART. 53 DA LEI Nº 3.857/1960: NORMA NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988 POR INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 5º, IX E XIII. A ATIVIDADE MUSICISTICA NÃO É PERIGOSA E NÃO EXIGE QUALQUER CONTROLE ESTATAL, COMO AFIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL/STF. MÚSICA: EXERCÍCIO LIVRE, SEM A NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE QUALQUER NUMERÁRIO (ANUIDADES OU QUEJANDOS) EM FAVOR DO PODER PÚBLICO E DE QUEM MAIS DESEJE SE LOCUPLETAR "SEM CAUSA" DA PROFISSÃO. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. A competência para o processamento e julgamento da causa se inclui dentre aquelas que a Constituição Federal atribui à Justiça Federal, pois a impetrante busca desonerar-se do pagamento de taxa cujo recolhimento a lei determina seja feito em nome da Ordem dos Músicos do Brasil/OMB e do sindicato local, em partes iguais. Ou seja, um dos beneficiários da exação é uma autarquia federal, o que impõe o conhecimento da demanda pela Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

2. Salta aos olhos que não se trata de ação oriunda da relação de trabalho - muito ao reverso do que insinua o Sindicato - pois não se discute obrigação de natureza trabalhista, mas sim relação de natureza administrativa consubstanciada no "dever" que tem o contratante de músico estrangeiro de recolher 10% sobre o valor total do contrato em nome da Ordem dos Músicos do Brasil/OMB e do sindicato da classe. Precedente do TST.

3. Preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante que se afasta, pois a lei impõe ao contratante o pagamento da taxa de 10% sobre o valor do contrato, o que confere à impetrante legitimidade para questionar a exação em Juízo.

4. Os impetrados/apelantes são os beneficiários diretos da taxa exigida pelo impetrante; o numerário correspondente a exação exigida é dividido em partes iguais entre eles dois (art. 53 da Lei nº 3.857/60). Sendo os impetrados quem se enriquece com a carga fiscal tomada de entidades como a impetrante, salta aos olhos que é correto o endereçamento da impetração contra eles.

5. "Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionados ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão" (RE 414.426, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434).

6. Na medida em que a voz autorizadíssima do Supremo Tribunal Federal/STF proclama que "...A atividade de músico não está condicionada à inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil e, consequentemente, inexige comprovação de quitação da respectiva anuidade, sob pena de afronta ao livre exercício da profissão e à garantia da liberdade de expressão (artigo 5º, IX e XIII, da Constituição Federal). Precedentes: RE n. 414.426 , Plenário, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 12.8.11; RE n. 600.497, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28.09.11; RE n. 509.409, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 08.09.11; RE n. 652.771, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 02.09.11; RE n. 510.126, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 08.09.11; RE n. 510.527, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 15.08.11; RE n. 547.888, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 24.08.11 ; RE n. 504.425, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 10.08.11, entre outros..." (RE 555.320 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/10/2011, DJe-211 DIVULG 04-11-2011 PUBLIC 07-11-2011 EMENT VOL-02620-01 PP-00061)...", resta óbvio e evidente que não se pode cobrar também qualquer taxa em favor da entidade (e do Sindicato que dela se locupleta em metade do valor) para o ingresso de músico estrangeiro, o qual, além de tudo, não será sequer "fiscalizado" pela Ordem dos Músicos Brasileiros/OMB já que esse músico alienígena não está sequer sujeito à inscrição na autarquia, consoante o disposto no artigo 28, parágrafo segundo da Lei nº 3.857 de 22/12/1960.

7. Sem lastro na atual Constituição Federal - como dimana do entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal que afasta até o pagamento de anuidades pelos músicos - a taxa veiculada na vetusta redação do art. 53 da Lei nº 3.857/1960, hoje não tem outro objetivo a não ser o enriquecimento sem causa.

(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, AMS 0011184-83.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial não se presta a análise de acórdão decidido sob o enfoque de normas da Constituição Federal, neste sentido:

(...)

Destaca-se que a Corte a quo, ao julgar a controvérsia, utilizou-se de fundamentação eminentemente constitucional, o que afasta a possibilidade de análise da pretensão recursal em sede de recurso especial. Assim, a competência só poderia ser atribuída ao Supremo Tribunal Federal, pelo recurso próprio, conforme o que dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.
Com efeito, a missão constitucional deste Superior Tribunal de Justiça - no que se refere à sua competência recursal - é de garantir a aplicação da lei federal, unificando a sua interpretação em todo o país.
Entretanto, no caso ora em análise, em que pese o acórdão vergastado ter mencionado os dispositivos de lei federal supostamente malferidos, a análise acerca do tema revela que o entendimento foi firmado a partir da consideração de que tais artigos não teriam sido recepcionados pela Constituição da República de 1988, em razão da incompatibilidade com o art. 5º, IX e XII, da Carta Magna.

(...)

(STJ, REsp 1586807, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 19/08/2016).

No tocante ao cabimento de Mandado de segurança preventivo e a suposta violação do art. 18 da Lei 1.533/51, as questões relativas ao dispositivo alegadamente violado não foram apreciadas na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada:

Súmula 211 do STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

Súmula 282 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027189-74.1994.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUSA GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DAS CANDEIAS CARVALHO FEIJO - SP182073-B

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001102-81.2008.4.03.6006

APELANTE: PEDRO GUERRA CARVALHO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON GUERRA CARVALHO - MS9727-A

APELADO: COPLAN CONSTRUTORA PLANALTO LTDA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: VALERIA BOLOGNINI - SP131155

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018497-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MASSAYUKI OSHIRO - SP228863-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ÓLEOS E DERIVADOS LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: INOCORRÊNCIA.

1. "Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

2. A Lei nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

3. O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.".

4. A adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com consequente suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição.

5. Não ocorreu a prescrição intercorrente.

6. Agravo de instrumento improvido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que o pronunciamento judicial que afastou a prescrição do crédito tributário contrariou dispositivos de atos normativos federais, além de divergir de entendimentos proferidos por outros tribunais.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, este Tribunal Regional Federal refutou a afirmação de prescrição com fundamento na inocorrência do decurso do prazo quinquenal entre a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal.

A Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que a adesão a referido programa ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, que volta a correr com a exclusão formal do contribuinte da benesse fiscal. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PARCELAMENTO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES.

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que, quando há parcelamento fiscal, o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1740771/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

Na medida em que o parcelamento integrou o cômputo do lapso prescricional, a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexigibilidade do crédito tributário com fundamento na ocorrência da prescrição, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. DESISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OU DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DÉBITOS A SEREM PARCELADOS. PRETENSÃO DE RETOMADA DO PROCESSAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.
1. Não se conhece da tese de violação do art. 151 do Código Civil, porquanto a matéria não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.
2. O Tribunal de origem concluiu: "No caso, a impetrante aderiu ao parcelamento em 30/11/2009 (fl. 198), tendo ela se manifestado pela inclusão da inclusão da totalidade dos seus débitos (fl. 206) e efetuado o recolhimento de diversas parcelas (fls. 204/205), não deixando qualquer dúvida acerca da sua opção pela inclusão dos débitos em questão no parcelamento" (fl. 360, e-STJ).
3. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido, a fim de concluir que o parcelamento não se aperfeiçoou pela falta de indicação dos débitos, implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.
4. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1650763/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 19/04/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038907-15.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PINHEIROS ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO - SP51391-A

APELADO: PINHEIROS ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO - SP51391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **PINHEIROS ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA. - EPP**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO VIA DARF COMPROVADOS. COMPENSAÇÃO APÓS INSCRIÇÃO DO DÉBITO. INCABÍVEL. COMPENSAÇÃO REJEITADA. AUSÊNCIA DE CRÉDITOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF. REMESSA OFICIAL E APELO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DA EMBARGADA IMPROVIDO.

1. Remessa oficial tida por interposta, uma vez que o valor da presente execução supera o limite previsto no § 2º do artigo 475, do CPC, incluído pela Lei nº 10.352/2001. Os débitos discutidos nestes autos referem-se ao período de apuração de 06/2000 a 12/2000 e 11/2001.

2. A Receita Federal cancelou integralmente os débitos de 11/2000, 12/2000 e 11/2001 e parcialmente o débito de 10/2000. Em relação a estes débitos a ação perdeu o objeto ante a carência superveniente da ação, devendo o processo ser extinto nos termos do artigo 485, VI, do CPC. Jurisprudência.

3. A luz do inciso III, do § 3º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96 não cabe compensação de crédito com débitos inscritos em dívida ativa. Os débitos de COFINS (de 06 a 09/2000 e parte do mês 10/2000) foram inscritos em 30/10/2003. A compensação via DCTF's retificadoras foram transmitidas em 13/01/2004. Jurisprudência.

4. A Lei 9.430/96 (art. 74, § 2º) permite ao contribuinte aproveitar seu crédito para satisfazer débitos relativos aos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. A compensação efetuada pelo contribuinte extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, ou seja, sujeita-se à fiscalização pela Administração, que poderá rejeitá-la.

5. O Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Divida Ativa, protocolado em 20/01/2004 foi analisado pela DRF/Sorocaba, a qual concluiu que não existia crédito de PIS a ser compensado com os débitos daquele processo, mantendo a inscrição em dívida ativa.

6. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de saldo em favor do contribuinte e a partir deste declarar a extinção do crédito tributário, tendo em vista a vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

7. A apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade, com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal, como ocorreu no caso. Jurisprudência.

8. Mantida a sentença na parte que declarou inexigíveis as exações referentes aos meses de novembro/2000, dezembro/2000 e novembro/2001; devida a cobrança dos débitos de junho a setembro de 2000. Deve ser reformada para o débito de outubro de 2000, parcialmente cancelado pela Delegacia da Receita Federal.

9. Remessa oficial e apelo da embargante parcialmente providos para extinguir parte do débito de outubro/2000. Apelo da embargada improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, do CPC; (ii) ofensa ao art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, ao art. 156, I e II, do CTN, ao art. 618, I e 794, I, do CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acordão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.3. Embargos de declaração rejeitados.(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Quanto à declinada violação ao art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil e aos arts. 618, I e 794, I, do CPC, constato que os dispositivos apontados como violados não foram considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da Súmula n.º 211 do STJ: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."*.

No que se refere ao mérito, o acórdão recorrido posicionou-se no sentido da jurisprudência do STJ, no sentido de ser cabível a alegação de compensação em sede de embargos à execução fiscal, desde que efetuada antes da inscrição em dívida ativa e comprovada de maneira inequívoca a existência do crédito utilizado, o que não ocorreu no caso em questão.

De fato, a Turma julgadora, analisando o conjunto probatório dos autos, verificou que *O Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Divida Ativa, protocolado em 20/01/2004 (fl. 106) foi analisado pela DRF/Sorocaba, a qual concluiu que não existia crédito de PIS a ser compensado com os débitos daquele processo, mantendo a inscrição em dívida ativa, conforme trecho do relatório que segue (fl. 175) : "Assim, considerando a autorização judicial, efetuamos a apuração do PIS devido nos termos da Lei Complementar nº 07/70, e legislação posterior, até a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, ou seja, os recolhimentos relativos aos períodos de apuração 08/88 a 08/95, tendo apurado insuficiência dos recolhimentos, conforme demonstrativo de fls. 141/195, observando-se que foi considerada a Base de Cálculo informada pela autora no demonstrativo de apuração de crédito mencionado acima. Portanto, mesmo considerando o período integral pretendido pelo contribuinte, não existe crédito de PIS a ser compensado com os débitos deste processo."*

Assim, a simples apresentação de DCTF's nas quais foram informados os valores compensados não se prestam para validar a compensação realizada esponte própria e rejeitada pela autoridade fiscal. (...)

A alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7, do Eg. STJ, por demandar reexame de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base na prova dos autos, negou a pretensão recursal de reconhecimento da extinção do crédito tributário pela compensação, sob o fundamento: "afasto, assim, o argumento relativo à existência de compensação efetuada no âmbito da administração pública que teria extinguido o crédito tributário, porquanto não comprovada nos presentes autos. Neste sentido, convém esclarecer constituir a compensação meio excepcional de extinção de obrigação, admissível apenas e nos moldes legalmente fixados. O cuidado é necessário para a valorização do princípio da indisponibilidade do interesse público. Esta modalidade de extinção do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade e deve ser exercitada dentro dos exatos termos e limites do ordenamento jurídico. Amparada ou não em decisão judicial, a compensação não extingue automaticamente os débitos tributários, pois o encontro das contas na via administrativa deve ocorrer sob a fiscalização do Fisco, nos termos e limites da coisa julgada e dos valores apresentados. Por conseguinte, não havendo plena demonstração de serem suficientes para a liquidação total dos débitos os créditos utilizados para a compensação, não haverá direito à desconstituição da certidão de dívida ativa" (fl. 294, e-STJ).

2. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(2ª Turma, Min. Herman Benjamin, REsp 1652771 / SP , j. 21/03/2017, DJe 24/04/17)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DEFINITIVO DE ADMISSIBILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA A COMANDO DE PORTARIA. EXCLUSÃO DO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO SUPOSTAMENTE AUTORIZADA EM DECISÃO ADMINISTRATIVA. PERDA DE OBJETO DA EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. PARECER E PORTARIA
MINISTERIAL. EXCLUSÃO DO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

(...)

5. Ainda que se considere o prequestionamento implícito da questão federal posta em debate, qual seja, desconsideração de decisão administrativa que deferiu a compensação relativa aos exercícios 2003 e 2005, de modo a atingir todo o objeto da execução embargada, da análise das razões do acórdão recorrido, conclui-se que a Corte de origem afastou a tese recursal a partir de argumentos de natureza eminentemente fática.

6. O reexame do conjunto probatório dos presentes autos é tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é induvidosa no caso sob exame. Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, AgRg no REsp 1507519 / PR , j. 08/09/2015, DJe 16/09/15)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000743-40.2017.4.03.6100

APELANTE: MARLLON DETOFFOL BRAGANCA, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANCA - SP298934-A
Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP, MARLLON DETOFFOL BRAGANCA

Advogado do(a) APELADO: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANCA - SP298934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013240-88.2010.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: VALDEMAR BENTO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE SPARTACO MALZONI - SP56718-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Requer a reforma do acórdão, a fim de que seja excluído o arredondamento do tempo de serviço.

D E C I D O.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade.

A matéria foi devidamente prequestionada e o recurso está em termos para ser admitido à superior instância.

Isso porque, no acórdão recorrido, firmou-se a convicção sobre a possibilidade de arredondamento do tempo de serviço, a fim de possibilitar a concessão do benefício previdenciário pleiteado pelo autor.

Referido entendimento, todavia, não apresenta solução pacificada no âmbito da Corte Superior, o que autoriza a admissão do recurso para definição da correta interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos, mediante melhor apreciação da matéria no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, n. III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, pelo arredondamento do tempo de serviço, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Aposentadoria por tempo de contribuição. Benefício excepcional de anistiado político. Acumulação. Impossibilidade. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.
(ARE 1150293 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

1. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Verificação dos requisitos legais necessários para concessão do benefício de auxílio-reclusão. 4. Matéria Infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.
(ARE 1146901 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

O presente recurso versa também sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação aos critérios de atualização monetária, e quanto ao mais, **não o admito**.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027677-68.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARLENE DE ABREU DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA EUDOCIA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO- DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxilio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equivoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026505-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TORO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, o contribuinte interpôs **Recurso Especial** e **Recurso Extraordinário**.

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **TORO Indústria e Comércio LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA Nº 393 DO STJ. NULIDADE DA CDA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA AMPLA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

2. No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

3. Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

4. Agravo a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 1.022, II, e parágrafo único, I, do Código de Processo Civil, pois não foi analisada a possibilidade de revisão do débito que se encontra parcelado para exclusão dos valores indevidos, tendo sido negada vigência ao RESP 1230957/RS, julgado sob o regime do art. 543-B, do CPC/1973.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, a alegada nulidade por **violação aos art. 1.022, II e parágrafo único, I do CPC**, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o *"julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"* (STJ, Primeira Seção, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF3), DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que *"Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem"* (STJ, EDcl no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011) (destaques nosso)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. ***RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.*** *INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.*

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

(...)

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011) (destaque nosso)

No mais, **as razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado**.

Isso porque a recorrente aponta irresignações sobre o mérito da exceção de pré-executividade, que não foram enfrentadas por esta Corte porquanto o desprovimento recursal se deu por questão processual (necessidade de dilação probatória / inadequação da via eleita).

A propósito, destaquem-se trechos do voto emanado da Turma julgadora, que propugnou pela impossibilidade de análise da matéria veiculada no recurso de apelação:

"A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

*No caso dos autos, contudo, verifica-se que **as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução**." (destaque nosso)*

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie, por analogia, o teor da **Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal**, cuja dicção é a seguinte:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Este entendimento, cumpre ressalvar, reverbera na jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, PELO TRIBUNAL LOCAL. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. INCIDÊNCIA, ADEMAIS, DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

III. No caso, ao não acolher a arguição de prescrição intercorrente, o Tribunal de origem fundamentou-se "na ausência de suficientes elementos de provas, de modo que, mesmo se considerando a tese firmada pelo Tribunal da Cidadania, remanesceria inviável se afirmar de plano a prescrição intercorrente da pretensão executiva fiscal de origem".

*IV. Entretanto, as razões do Recurso Especial encontram-se **dissociadas** da fundamentação adotada para o não acolhimento da arguição de prescrição intercorrente, no caso. Diante desse contexto - certa ou errada a fundamentação do acórdão recorrido -, a pretensão recursal esbarra, inarredavelmente, no óbice das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.*

V. Considerando a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem – no sentido de que deixou a parte de fornecer elementos de provas minimamente satisfatórios para fins de análise dos pressupostos que eventualmente confirmariam a alegada ocorrência da prescrição intercorrente -, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame das premissas fáticas delineadas no voto condutor, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1839723 / DF, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 25/06/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA Nº 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A ausência de correspondência entre os artigos alegadamente violados e a motivação do acórdão enseja a incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1176103/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018)

Ainda que superado tal óbice, a pretensão recursal também esbarraria no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte, porquanto para rever o entendimento consignado por este Tribunal é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático.

Neste particular, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A Corte local concluiu que a questão alegada pela parte recorrente na exceção de pré-executividade demandaria dilação probatória, afastando seu cabimento. Desse modo, no presente caso, constata-se que o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 609.985/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014)

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. art. 102, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **TORO Indústria e Comércio LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA Nº 393 DO STJ. NULIDADE DA CDA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA AMPLA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

2. No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

3. Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

4. Agravo a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, contrariedade aos arts. 5º, XXXV, LIV, LV e 93, IX, ambos da Constituição Federal. Argumenta que foi negada vigência ao RESP 1230957/RS, julgado sob o regime do art. 543-B, do CPC/1973.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que tange à alegada violação ao **art. 5º, XXXV da Constituição Federal**, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido do descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional, a exemplo do que ocorre no caso concreto.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. ***CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL****. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV- Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4°, do CPC).

(STF, ARE 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaques nossos)

Quanto à **ofensa ao art. 5º, LIV e LV da CF**, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n.º 748.371/MT**, submetido à sistemática da Repercussão Geral **(tema n.º 660)**, pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do acórdão paradigma, publicado em 01/08/2013, é a que se segue:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, *ex vi* do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à alegação **violação ao art. 93, IX da CF**, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI 791.292/PE, vinculado ao tema 339, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência no sentido de que o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais se contenta com a existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações, consoante ementa a seguir transcrita:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3° e 4°).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (destaque nosso)

O acórdão recorrido, porque fundamentado, está em consonância com o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que deve ser negado seguimento ao recurso extraordinário também quanto a esta alegação.

No mais, a decisão combatida consignou que as questões aventadas no recurso demandam dilação probatória, sendo inviável sua apreciação em sede de exceção de pré-executividade.

Assim, verifica-se que a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da interpretação da norma infraconstitucional, pelo que se verifica a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, para possibilitar o manejo do recurso extraordinário, a Corte Suprema exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, sendo também imprescindível que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta. Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver, será apenas indireta ou reflexa.

Nesse sentido, além do julgado retrocitado (*ARE 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI),* confira-se:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário quanto às alegações de violação aos arts. 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal (Temas 339 e 660), e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021066-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDECI FIERI RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."* Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018*.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018727-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIA JOSE FERREIRA DA COSTA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por MARIA JOSE FERREIRA DA COSTA – EPP contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – CITAÇÃO - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO: OCORRÊNCIA.

1- O comparecimento espontâneo, através da manifestação de advogado com poderes especiais para recebimento de citação, é válido.

2- Também considera-se regular o comparecimento espontâneo, se o advogado sem poderes específicos para citação apresenta defesa.

3- Diante do exercício de defesa, foi regular o comparecimento espontâneo da parte.

4- Agravo de instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega vulneração aos arts. 17, 19, 20, 105, 238, 239, "caput", e § 1º, 240, 242, 312, 489, 1.022 e 1.025, do Código de Processo Civil, na medida em que restou comprovado nos autos a nulidade de sua citação, bem ainda a inocorrência de comparecimento espontâneo, uma vez que a procuração outorgada para o advogado não incluiria poderes especiais para o recebimento de citação. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Por primeiro, resta prejudicado o pedido de justiça gratuita, porquanto em agravo de instrumento a Resolução 2/17 do STJ em seu art. 3º, III prevê a isenção do preparo, conforme certificado nos autos (ID Num. 138718936).

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a nulidade da citação.

O órgão colegiado desta Corte, em análise das provas dos autos, afastou as nulidades apontadas, consignando que, na hipótese, o comparecimento espontâneo supriu o ato de citação, porquanto: 1) *No caso concreto, o advogado peticionou, na execução fiscal, apenas para juntada de procuração, sem poderes especiais para receber citação, e documento empresarial (fls. 46/48, ID 83109948);* 2) *De outro lado, o mesmo advogado ajuizou ação declaratória para a defesa da agravante, especificamente em relação a tema objeto da execução fiscal (fls. 50/137, ID 83109948)*; 3) *Diante do exercício de defesa, foi regular o comparecimento espontâneo da parte.*

No tocante à alegação de suposta violação ao art. 1.022/CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Outrossim, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado, inexiste alegada violação ao art. 489/CPC. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

Por tais fundamentos, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, o entendimento emanado desta Corte se encontra em harmonia com a jurisprudência do E. STJ.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARTS. 267, VI E 295, II DO CPC/1973: PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO, NÃO HAVENDO, POIS, NULIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

2. No mais, o Tribunal de origem concluiu que, no tocante à citação do executado, releva ressaltar que este compareceu espontaneamente ao processo, com o que a alegada inexistência desse ato foi suprida, não havendo, pois, que se falar em nulidade. Tal entendimento encontra-se em consonância com o entendimento consolidado nesta Corte Superior, segundo o qual não se reconhece a nulidade da citação na hipótese se houver comparecimento espontâneo do réu.

Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp. 919.785/SP, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 12.11.2018; RHC 101.956/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 3.10.2018.

3. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 409.510/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

No particular:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. COMUNICAÇÃO NOS AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO. AUSÊNCIA DE PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO NO INSTRUMENTO PROCURATÓRIO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado de que, em regra, o peticionamento nos autos por advogado destituído de poderes especiais para receber citação não configura comparecimento espontâneo apto a suprir tal necessidade. Precedentes: AgRg no AREsp 410.070/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 3/12/2013; AgRg no Ag 1.176.138/MS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 6/11/2012; AgRg no Ag 1.144.741/MG, Rel. Ministra Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/8/2012; AgRg no REsp 1.256.389/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 9/10/2014; REsp 648.202/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 11/4/2005; AgRg no REsp 1.468.906/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1º/9/2014; AgInt no AREsp 47.435/GO, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, DJe 16/4/2018; AgInt no AREsp 993.298/MT, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 25/4/2018.

2. É que, na forma da orientação pacificada, se configura o comparecimento espontâneo do réu com: "a) a juntada de procuração com poderes especiais, desde que possível o acesso aos autos do processo; e b) a apresentação de embargos ou exceção de pré-executividade, ainda que não outorgados poderes especiais ao advogado para receber a citação". *Mas, não perfaz tal comparecimento espontâneo: "a) o peticionamento nos autos por advogado destituído de poderes especiais para receber a citação e sem a apresentação de defesa; b) o peticionamento para informar a adesão a programa de parcelamento do débito tributário; e c) a carga dos autos por advogado sem poderes específicos para receber citação não supre a ausência do referido ato" (REsp 1.165.828/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 7/3/2017, DJe 17/3/2017).*

3. No caso, em ação de busca e apreensão, após deferida medida liminar, o advogado constituído pela parte requerida comunicou a interposição de agravo de instrumento. O aresto ora embargado considerou que, mesmo ausentes poderes no instrumento procuratório para receber citação, teria havido o comparecimento espontâneo da parte aos autos, posicionamento que conflita com a jurisprudência firmada na matéria por esta Corte de Justiça.

4. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 1709915/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2018, DJe 09/08/2018) [Destaque nosso]

Ademais, maior debate sobre as circunstâncias peculiares do caso concreto é tarefa que demanda invariavelmente revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

(...)

3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039935-13.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WANDERLEA SAD BALLARINI - SP203136-N

APELADO: K. V. R. D. N., R. H. R. D. N.

Advogado do(a) APELADO: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N
Advogado do(a) APELADO: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade de acolhida da tese sustentada pela parte recorrente, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.485.417/MS**, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1036 do CPC/2015), assentou que, para fins de concessão do benefício de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), preservada a qualidade de segurado, o critério de aferição de renda do desempregado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Este o teor da ementa do acórdão representativo:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

A questão foi apreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo STJ, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada.

No caso presente, verifica-se que o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Dedido.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 1.163.485 RG/SP**, transitado em julgado em 18.12.2018, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, nos termos da respectiva ementa:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefício de auxílio-reclusão. Requisitos legais para a concessão. Aferição de renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral.

É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão.

(ARE 1163485 RG/SP, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, julg. em 15/11/2018, DJe-257 DIVULG 30-11-2018, PUBLIC 03-12-2018)

Por fim, o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5530210-76.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA DE FATIMA MARQUES DE OLIVEIRA BONUCCI

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005397-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INDUSTRIA AUTO METALURGICA S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A, FABIO WILLIAM NOGUEIRA LEMOS - SP305144-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por INDÚSTRIA AUTO METALÚRGICA S.A contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 185-A do CTN, o decreto de indisponibilidade pressupõe a comprovação: da citação do devedor tributário; da inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 2. O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito previsto no art. 543, do CPC/73, firmou a compreensão de que, além da necessidade de preenchimento dos requisitos acima, para que se caracterize o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis é preciso que haja (i) prévia tentativa de realização de penhora por meio do BacenJud e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao DENATRAN ou DETRAN.

3. No caso, a empresa foi citada nos autos executórios (fls. 26, 28, 30, 41 3 42). A executada nomeou bens à penhora (fls. 32/34) requerendo a exequente a penhora complementar de veículos, o que foi deferido (fls. 63). O mandado de penhora retornou negativo, tendo, na ocasião, a executada noticiado a adesão a parcelamento (fls. 69). Instada a se manifestar, a exequente informou que o crédito executado não foi incluído no parcelamento, requerendo, por oportuno, o bloqueio e penhora de valores encontrados em nome do executado mediante o BACEN-JUD. Foi determinada a expedição de mandado de penhora, que restou negativo (fls. 84). Conforme se depreende às fls. 137/167, restou frustrada a expedição de ofícios aos órgãos públicos e privados a fim de localizar bens do executado. Nesse passo, verifica-se que foram esgotadas todas as diligências para localização de bens penhoráveis.

4. Recurso improvido.

A recorrente alega violação ao art. 185-A, do CTN, uma vez que a determinação de indisponibilidade de bens do devedor é medida excepcional, somente aplicada quando preenchidos os requisitos exigidos no referido dispositivo legal, o que não é o caso dos autos, pois, após a citação, ofereceu bens à penhora. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens e direitos nos termos do art. 185-A do CTN.

O órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem que deferiu a pretensão da exequente.

Cumpre destacar que o acórdão impugnado da análise detida das circunstâncias peculiares do caso concreto consignou que estão presentes os requisitos autorizadores da medida.

O debate dos autos encontra-se pacificado no E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.377.507/SP - tema 714**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

A indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

De outra parte, para chegar à conclusão em sentido diverso do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, especialmente sobre o oferecimento de bens aptos à penhora ou para aferir se a exequente esgotou todas as diligências para o deferimento da indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A, do CTN, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

(...)

3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao debate pacificado em recurso repetitivo (**tema 714**), nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026409-08.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEILDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011583-47.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEVERINO MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e da POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE REQUISITÓRIO INCONTROVERSO, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VALORES INCONTROVERSOS PARA SE DAR INÍCIO À EXECUÇÃO.

I. Ao contrário do alegado pelo exequente, nos recursos às instâncias superiores não se discute apenas os critérios de juros e correção monetária, mas também a sistemática de cálculo da RMI e a necessidade de devolução de valores, sendo que qualquer decisão neste sentido influenciará o valor da execução.

II. Não há concordância das partes acerca do correto valor da RMI e o valor mínimo devido a título de atrasados, sendo que o INSS sequer apresentou contas com os valores que entende devidos. Não há, assim, valor tido por incontroverso, o que autorizaria o início da execução provisória do julgado quanto à Obrigação de Fazer/Pagar.

III. O início da execução provisória da Obrigação de Pagar visa o adiantamento da execução enquanto não julgados os Recursos Especial e Extraordinário. Não havendo valor mínimo a ser tido por incontroverso, sobre o qual haja concordância das partes, o início da execução provisória, como pretende o exequente, acarretaria verdadeiro tumulto processual.

IV. Não se confunde execução provisória do julgado (art.520 do CPC/2015) com pagamento de valores incontroversos quando do início da execução (art.535, §4º, do CPC/2015), sendo que em relação a este último é necessário o trânsito em julgado da decisão.

V. Recurso improvido."

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi aviado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024697-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

AGRAVADO: ADILSON ANTONIO GRECCA, NERCI APARECIDA GENESIO GRECCA

Advogado do(a) AGRAVADO: NATASHA MILLER FAINBAUM RUARO - SP395060
Advogado do(a) AGRAVADO: NATASHA MILLER FAINBAUM RUARO - SP395060

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos arts. 537, §1º e 1.029, §1º do CPC, por entender que a multa aplicada tem caráter arbitrário, mostra-se excessiva e desnecessária, com limite de incidência exorbitante. Sustenta, ainda, ofensa aos artigo 5º, inciso V, LIV, LV da CF.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegada violação a dispositivo constitucional (artigo 5º, inciso V, LIV, LV), haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

No tocante ao valor da multa arbitrada, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, consignou o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DO JULGADO. MULTA DIÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A penalidade pecuniária é aplicada como medida de coerção para que seja cumprida a obrigação de fazer.

I - Compete ao requerido realizar todo e qualquer procedimento necessário para dar cumprimento à decisão judicial, a fim de evitar a morosidade na esfera administrativa e não responder pela multa diária.

III - A função da referida fixação tem por objetivo, unicamente, induzir o devedor a cumprir a obrigação. Por esse motivo, o seu quantum não está limitado a nenhum valor, admitindo-se até que este possa ultrapassar o benefício econômico da obrigação. Isso, contudo, não impede o magistrado de modificá-la se verificada hipóteses, justificáveis, em que a sanção tenha se revelado insuficiente ou excessiva, pois, como dito anteriormente, a multa atua psicologicamente no obrigado, e, em razão disso, deve ser significativa, para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica no tempo determinado.

IV - In casu, foi inicialmente aplicada ao banco multa de R$ 1.500,00 ao dia o Magistrado de primeiro grau, embora a questão já tivesse sido decidida em segunda instância (Agravo de Instrumento nº 0025402-39.2015.4.03.0000), concluiu por reduzir a multa em patamar razoável para um valor fixo de R$ 50.000,00, arbitrando nova multa para dar cumprimento transferência do valor penhorado a fl. 416 no prazo de 15 (quinze) dias no valor fixo correspondente ao valor da causa (R$ 5000,00).

V - Agravo de instrumento desprovido."(ID 107817515)

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, respectivamente, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA, C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ENERGIA ELÉTRICA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação por obrigação de fazer, cumulada com pedido de indenização, ajuizada para impor restabelecimento do fornecimento de energia elétrica no domicílio do autor. A sentença julgou procedentes os pedidos para condenar a concessionária a indenizar danos morais sofridos pelo autor. O Tribunal a quo negou provimento aos recursos que seguiram.

II - Não se desconhece a jurisprudência do STJ que admite, excepcionalmente, nesta instância, a alteração do valor das astreintes se a multa mostrar-se, em razão da sua irrisoriedade ou exorbitância, em descompasso com o objetivo da cominação, que é, reitere-se, compelir o obrigado ao cumprimento da obrigação. Em situações como essa, supera-se o óbice da Súmula n. 7/STJ, porque torna-se evidente o desrespeito à norma de regência.

III - No presente caso, a fixação do valor da multa, visando compelir a concessionária a cumprir a decisão judicial que a obrigava a restabelecer o fornecimento de energia elétrica, decorreu do prudente arbítrio do magistrado, à vista da essencialidade do serviço e das demais circunstâncias do caso. Assim, o recurso não comporta conhecimento, no ponto. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.163.837/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 4/9/2018, DJe 11/9/2018; AgRg no AREsp 725.480/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 23/6/2017 e AgRg no REsp 1.420.686/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11/2/2014, DJe 13/3/2014.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1558353/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 28/08/2020)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REGULARIZAÇAO DE CONCESSÃO DE TRANSPORTE COLETIVO. LIMINAR DEFERIDA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO. ASTREINTE MANTIDA. CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES PASSIVOS VIA EDITAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 94 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

(...)

12. Em relação à aplicação da multa diária, não é demais referir que o acórdão manteve o valor fixado em R$ 10.000,00 (dez mil reais), haja vista a natureza do direito em discussão, sua importância e a gravidade social com repercussão institucional.

*13. **Ademais, quanto à redução do valor da multa, não seria possível em Recurso Especial discutir todas as questões investigadas pelo Tribunal de origem, pois o acórdão avaliou o campo fático-documental da causa para fixar o seu entendimento.** (g.m.)*

14. O órgão julgador decidiu a questão após percuciente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que reexaminá-los é vedado em Recurso Especial, pois encontra óbice no édito 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

(...)

(AgInt no REsp 1666704/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 27/08/2018)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001984-71.2012.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALCIDES ROMAO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N
Advogado do(a) APELANTE: WANDERLEA SAD BALLARINI - SP203136-N

APELADO: ALCIDES ROMAO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N
Advogado do(a) APELADO: WANDERLEA SAD BALLARINI - SP203136-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue, *in verbis:*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

II - Recurso Especial do INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE 579.431/RS**, também alçado como representativo de controvérsia **(Tema 96)** e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que **incidem juros de mora** entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431 /RS.

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.

2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).

3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.

5. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.

3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.

1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente oposta, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida. 2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4º. do Código Fux, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF). 3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. 4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF.

(QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. ***Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.*** *(destaque nosso)*

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG, 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10- 2017, PUBLIC 20-10-2017)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

D E C I S Ã O

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito lavrado nesse representativo:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. ***Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.*** *(destaque nosso)*

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10- 2017, PUBLIC 20-10-2017)

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704764-87.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE BARBOSA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026887-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TECELAGEM LEONILDA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "c" da Constituição Federal, interposto por **TECELAGEM LEONILDA LTDA. - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADO. ALEGACÕES GENÉRICAS. RECURSO IMPROVIDO.

- Rejeita-se a matéria preliminar. A decisão agravada foi proferida com base em fundamento consistente. O magistrado não se encontra obrigado a responder, exaustivamente, a todas as alegações das partes, nem tampouco a ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos. Basta que a fundamentação seja suficiente, atendendo-se aos pedidos e causa de pedir pertinentes. Decisão completa não é o mesmo que decisão exauriente, dado que o Magistrado há de enfrentar as questões propostas pelas partes, mas não submeter-se a forma retórica como são dispostas por elas. A fundamentação apresentada foi suficiente para demonstrar que a questão proposta pela parte autora, no entendimento do MM. Juízo a quo, demandaria instrução probatória, o que inviabilizaria o manejo da exceção da pré-executividade. Desta maneira, desnecessário e inútil seria a apreciação do mérito de suas alegações referentes à incidência ou não de cobranças de contribuições devidas às entidades terceiras.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

- Cuida-se, na realidade, de exceção de pré-executividade oposta em face de CDAs que trazem elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.

- Não cabe exceção de pré-executividade sobre quais verbas supostamente indenizatórias devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas do excipiente.

- As alegações da parte agravante dizem respeito a excesso de execução, decorrente do que entende ser a indevida inclusão de valores. Ocorre que tal alegação implica que que a parte excipiente – aqui agravante – apresente com minúcia o valor que considera devido, na forma do art. 917, § 3º do CPC.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo de instrumento improvido.

A recorrente alega, em síntese, dissídio jurisprudencial em relação a julgado do TRF5, que se posiciona no sentido de que a incidência da contribuição patronal sobre verbas indenizatórias não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão ante a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, a recorrente não indica expressamente qual dispositivo de lei entende ter sido violado no aresto impugnado, em desatenção ao artigo 1.029 do Código de Processo Civil, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284, STF, aplicada por analogia:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Ainda que a fundamentação do recurso tenha se dado com base na divergência jurisprudencial (alínea "c" do permissivo constitucional), é imprescindível a indicação do dispositivo acerca da qual se deu a interpretação divergente.

Neste particular, confira-se:

(...) AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO E, AINDA, ACERCA DO QUAL HAVERIA O ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. "Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados '[é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c' (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09)" (AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe 17/03/2014). Nesse mesmo sentido: AgInt nos EAREsp 842.263/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe 13/09/2017.

2. Uma vez que a indicação do dispositivo de lei federal é exigência que advém dos próprios permissivos constitucionais, afasta-se o argumento deduzido pelo ora agravante no sentido de seu recurso especial padeceria de mero vício formal.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1193713/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

Mesmo que superada tal deficiência, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n.º 1.104.900/ES**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 104**) e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que **a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.**

O acórdão paradigma, publicado em 01/04/2009, estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. ***EXECUÇÃO FISCAL****. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.* ***MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE.*** *RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*
1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.
3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.
(STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

Por sua vez, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as **alegações debatidas não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória,** o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Revisitar aludida conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. ***A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE****. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1o.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO* ***INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.***

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade . Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (destaques nossos)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ***EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE.*** *ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1o.4.2009. SÚMULA 393/STJ.* ***OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.*** *AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.*
1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.
2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.
3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.
(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (destaques nossos)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (Tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009312-97.1989.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANA MARIA TOMASELLI PACHECO, ELZA NARDOTTO PERIN, SANDRA TEREZA PAIVA MIRANDA, ADEZILIA TEIXEIRA, MARIA SANCHES ALONSO, VALDIR BORROMEU DE ANDRADE, MARISE MODENESI DE ANDRADE, RITA CELESTE C DE CASTRO, MARLI DOS SANTOS MARTINS BARROS, NORMANDE MORAES DA SILVA, FRANCISCA GOMES DE CARVALHO, LUIZ GONZAGA AMORIM, ILMA APARECIDA DA SILVA, JOSE ANTONIO CARDOSO, OSORIO SILVA, ILDA FERREIRA, ODILON IGNACIO VALENTE, SALETE PERES VALENTE, APARECIDA YUTAKA ICHIZAKA, ISABEL SOARES DE SOUZA TEIXEIRA, MARIA PORFIRIA DAMAZIO LEAL, TSUTOMU NAGAOKA, RUBENS JOSE RIBEIRO DOS SANTOS, ANDRE LUIZ FONSECA, MARIA GORETI MARCIANO LEITE, MARIA RITA ASSIS CASTRO GALINDO, PATRICIA SILVA MOURA, LUIZ ANTONIO SALES, LIDIA MARINHO JUNQUEIRA SALES, AILTON CARLOS RODRIGUES COTA, MARIA CANDIDA PEREIRA DA SILVA ALMEIDA, ANSELMO MORAES DA SILVEIRA, JOSE YOSHIMITSU SUGUIYAMA, CLEBER OTERO, ENEAS CORDEIRO FERNANDES, EDUARDO OCAMPOS, NATALINO DOTTA, ALCIDES LUIZ MACIEL, CARLOS ALBINO BARBOSA COIMBRA, JOSE PRICOLI, JULIO PEREIRA AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JESSE DAVID MUZEL - SP39875

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Sandra Tereza Paiva Miranda e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A despeito das alegações sobre eventual violação de dispositivos de lei federal, verifico que a controvérsia foi decidida com enfoque eminentemente constitucional, sendo descabida, portanto, a invocação de temas de ordem essencialmente constitucional em sede de recurso especial, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO DE PERMANÊNCIA. ACÓRDÃO PROFERIDO PELA CORTE DE ORIGEM COM AMPARO EM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. No caso, a controvérsia relativa ao direito do Servidor ao recebimento do abono de permanência foi solucionada sob enfoque eminentemente constitucional, sendo impertinente a impugnação deduzida em Recurso Especial em razão dos contornos definidos pelo art. 105, III da Magna Carta.

2. Agravo Interno da UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO desprovido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1014750/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIOS DE PENSÃO E APOSENTADORIA INDEVIDAMENTE RECEBIDOS. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. EXAME EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que a matéria sobre imprescritibilidade das ações de ressarcimento relativas a atos ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos aos Cofres Público foi dirimido pelo Tribunal a quo sob enfoque eminentemente constitucional (conforme o disposto no § 5° do artigo 37 da Constituição Federal). Descabe, pois, ao STJ examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF.

2. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1736390/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 20/11/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Sandra Tereza Paiva e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL DE SERVIDORES. ARTIGO 37, INCISO XIII, DA CF. VEDAÇÃO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO. INADMISSÃO. RECURSO PROVIDO.

I. Inicialmente, cumpre salientar que a parte autora busca a equiparação salarial de servidores de categorias distintas.

II. De fato, tal prática é vedada pelo artigo 37, inciso XIII, da CF, independentemente da denominação utilizada.

III. Porém, a parte autora alega que o ato do Ministro da Previdência Social, que reconheceu paridade entre fiscais de contribuições previdenciárias e auditores fiscais do Tesouro Nacional, não se enquadra na definição de equiparação salarial.

IV. Não obstante, em seu recurso, percebe-se claramente que a intenção da autora é o aumento salarial através da equiparação funcional, conforme se verifica nas razões dos embargos.

V. Assim sendo, é possível observar que o fundamento da ação é a supra mencionada equiparação salarial entre servidores, o que deve ser afastado em virtude da vedação constitucional.

VI. Por fim, cabe esclarecer que o acórdão recorrido não admitiu o reconhecimento jurídico do pedido, apesar de não declarar a invalidade do ato administrativo, em virtude de manifesta violação ao artigo 37, inciso XIII, da CF.

VII. De fato, o julgador não poderia declarar a nulidade do ato administrativo na presente ação em razão da ausência de pedido nesse sentido. Todavia, a sua aplicação restou prejudicada em face da clara violação à CF, o que restou expressamente fundamentado na decisão, de modo que não há o que aclarar na decisão embargada.

VIII. Embargos de declaração acolhidos.

Com efeito, alegada ofensa aos artigos da Constituição da República, se ocorrida, foi apenas de forma indireta ou reflexa.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EQUIPARAÇÃO COM O CARGO DE AUDITOR FISCAL DO TESOURO NACIONAL. LEI 3.780/1960. DECRETO-LEI 2.225/1985. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO NO CURSO DA AÇÃO. PORTARIA DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CIRCULAR 429/1992 DA DIRETORIA DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. LIMITES DA COISA JULGADA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO DESPROVIDO. Decisão: Trata-se de recurso extraordinário, manejado com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSS. REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARIDADE. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. RETROAÇÃO DOS PAGAMENTOS. TERMO A QUO. JUROS DE MORA. APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO. 1. Sentença prolatada em desfavor do INSS está sujeita a remessa oficial, conforme o art. 10 da Lei nº 9.469/97, no caso tido por interposta. 2. A presente ação foi ajuizada em 21 de julho de 1988, pretendendo os Autores, enquanto Fiscais de Contribuições Previdenciárias, o enquadramento no Grupo Operacional AF-300-FISCO do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 3.780/60, equivalente à carreira de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, por paridade com colegas seus que, mediante decisão judicial, obtiveram dita equiparação, pleiteando o pagamento dos mesmos vencimentos destes de forma retroativa aos cinco anos que precederam o ajuizamento, invocando a paridade garantida nos arts. 98 e 108, § 1º, da Constituição Federal. 3. Entretanto, no curso da ação, mais especificamente em 25 de setembro de 1992, sobreveio o reconhecimento administrativo do mesmo direito aqui pleiteado, determinando o Ministro da Previdência Social, através da EM nº 01/92, a extensão dos efeitos de aludida decisão judicial a todos os Ficais de Contribuições Previdenciárias do INSS. 4. Nesse quadro, evidente se apresenta a parcial perda de objeto da ação, pois, uma vez concedido em sede administrativa o mesmo direito postulado em Juízo, nada mais cabe discutir em termos de observância da paridade vencimental, resultando nítido o reconhecimento do pedido. 5. A manifestação administrativa ostenta nítido caráter declaratório, no sentido de amplamente reconhecer a autarquia previdenciária o direito de extensão dos efeitos da decisão judicial que reconheceu a paridade aos colegas dos Apelados a todos os seus Fiscais de Contribuições, de sorte que, embora validamente pudesse a Diretoria de Recursos Humanos fixar os efeitos financeiros a partir de 1º de junho de 1992, conforme a Circular nº 429, de 8 de dezembro de 1992, certamente não poderia impedir o pagamento retroativo em se tratando de ação judicial ajuizada com o mesmo escopo muito antes do reconhecimento administrativo, sem que se possa falar em majoração de vencimentos vedada pelo ordenamento jurídico, apenas atuando o Judiciário na determinação de pagamento de valores que o próprio INSS reconheceu devidos. 6. Logo, total direito assiste aos Autores de recebimento das diferenças de forma retroativa ao início dos efeitos financeiros do Decreto-lei nº 2.225/85, fundamento da decisão judicial paradigma da extensão de efeitos a todos os fiscais previdenciários, e não aos cinco anos que precederam ao ajuizamento da ação, como decidido pelo Juízo a quo, nesse ponto merecendo o apelo e a remessa oficial parcial provimento. 7. Quanto aos juros de mora, fixados pelo Juízo a quo em 0,5% ao mês a partir da citação, devem os mesmos ser mantidos, considerando o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, caracterizando regra especial em relação ao genérico dispositivo do art. 406 do Código Civil, estatuindo que 'Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano'. 8. Parcial provimento do apelo e da remessa oficial para diminuir o período de retroação do pagamento das diferenças devidas aos Apelados, que se iniciará em 19 de janeiro de 1985 e se encerrará em 31 de maio de 1992. Recurso adesivo improvido. Face à sucumbência mínima da parte autora, fica mantida a condenação do INSS quanto à verba honorária." (Vol. 5 – fl. 131) Os embargos de declaração opostos foram desprovidos nos termos da seguinte ementa, in litteris: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. DESCABIMENTO DA MEDIDA. 1. Como se conclui da atenta leitura da sentença e do Acórdão, a condenação do INSS está baseada no reconhecimento do pedido em âmbito administrativo, constando do voto que '... evidente se apresenta a parcial perda de objeto da ação, pois, uma vez concedido em sede administrativa o mesmo direito postulado em Juízo, nada mais cabe discutir em termos de observância da paridade vencimental, resultando nítido o reconhecimento do pedido.' 2. Isso indica nada mais haver a considerar em termos de prescrição do fundo de direito que ensejou o pedido de equiparação ou de falta de amparo legal para tanto. 3. Tampouco há falar-se que a decisão administrativa não haveria reconhecido o direito dos Autores, ante os claros termos em que vazada. 4. A isenção do INSS quanto ao pagamento de custas processuais, inobstante não alegada nas razões de apelo, não afasta a obrigação de repor aquelas eventualmente despendidas pela parte vencedora. 5. Revela-se evidente propósito de reavivar a discussão já apreciada nesta instância a pretendida diminuição da verba honorária, demonstrando o caráter infringente do pedido de declaração. 6. Embargos declaratórios improvidos." (Vol. 6 – fl. 23) Nas razões do apelo extremo, sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, alega que o acórdão recorrido, ao manter incólume o reconhecimento da equiparação de vencimentos de Fiscais de Contribuições Previdenciárias e Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, mercê de conferir tratamento isonômico a servidores que estavam em situações fáticas distintas, contrariou os artigos 2º, 5º, caput, e 61, § 1º, II, a e c, bem como os artigos 6º e 43, V, da Constituição de 1967. Por fim, assevera que o reconhecimento do efeito retroativo ao ato administrativo que equiparou as duas carreiras desconsiderou o juízo político encartado no referido ato emanado da Administração Pública, violando, outrossim, os artigos 5º, XXXVI, 37, XIII, 39, § 1º, e 169, § 1º, da Constituição da República. Os recorridos, em contrarrazões, pugnam, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso em razão da falta de demonstração da repercussão geral e, acaso superado o juízo de admissibilidade, pelo desprovimento do apelo extremo (Vol. 6 – fls. 55-58). O Tribunal a quo admitiu o recurso extraordinário por entender que os requisitos extrínsecos e intrínsecos estariam demonstrados (Vol. 6 – fls. 66-69). O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso sub examine (Vol. 8). É o relatório. DECIDO. O recurso extraordinário não merece prosperar. Para divergir das razões do acórdão recorrido, mormente no que se refere à equiparação de vencimentos dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias e dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 3.780/1960, Decreto-Lei 2.225/1985, Portaria do Ministério da Previdência Social e Circular 429/1992 da Diretoria de Recursos Humanos daquele Ministério), o que se revela inviável em sede de recurso extraordinário, por configurar ofensa indireta à Constituição Federal. Nesse sentido, confira-se o seguinte jugado: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO NA CARREIRA: IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DE PROVAS: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (ARE 968.426, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 3/6/2016) Ainda sob esse aspecto, cito as seguintes decisões monocráticas que se amoldam ao caso sub examine: ARE 729.094, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 5/3/2013; RE 582.572, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 10/5/2013; ARE 721.574, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 20/5/2013; RE 1.071.932, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 2/10/2017; e ARE 1.056.100, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2/8/2017. Além disso, ainda que superado esse óbice, melhor sorte não assiste ao recorrente. Isso porque a análise da alegada impossibilidade de concessão de efeitos retroativos à decisão administrativa em questão demandaria, inevitavelmente, o exame de atos normativos infraconstitucionais, bem como a incursão em aspectos fático–probatórios encartados nos autos, cuja análise é veda em recurso extraordinário, diante do óbice erigido pela Súmula 279 do STF. Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a vocação para o insucesso do apelo extremo, por força do óbice intransponível do referido verbete sumular, que veda a esta Suprema Corte, em sede de recurso extraordinário, sindicar matéria fática. Por oportuno, vale destacar preciosa lição de Roberto Rosas acerca da Súmula 279 do STF: "Chiovenda nos dá os limites da distinção entre questão de fato e questão de direito. A questão de fato consiste em verificar se existem as circunstâncias com base nas quais deve o juiz, de acordo com a lei, considerar existentes determinados fatos concretos. A questão de direito consiste na focalização, primeiro, se a norma, a que o autor se refere, existe, como norma abstrata (Instituições de Direito Processual, 2ª ed., v. I/175). Não é estranha a qualificação jurídica dos fatos dados como provados (RT 275/884 e 226/583). Já se refere a matéria de fato quando a decisão assenta no processo de livre convencimento do julgador (RE 64.051, Rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 47/276); não cabe o recurso extraordinário quando o acórdão recorrido deu determinada qualificação jurídica a fatos delituosos e se pretende atribuir aos mesmos fatos outra configuração, quando essa pretensão exige reexame de provas (ERE 58.714, Relator para o acórdão o Min. Amaral Santos, RTJ 46/821). No processo penal, a verificação entre a qualificação de motivo fútil ou estado de embriaguez para a apenação importa matéria de fato, insuscetível de reexame no recurso extraordinário (RE 63.226, Rel. Min. Eloy da Rocha, RTJ 46/666). A Súmula 279 é peremptória: 'Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'. Não se vislumbraria a existência da questão federal motivadora do recurso extraordinário. O juiz dá a valoração mais conveniente aos elementos probatórios, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes. Não se confunda com o critério legal da valorização da prova (RTJ 37/480, 56/65)(Pestana de Aguiar, Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª ed., v. VI/40, Ed. RT; Castro Nunes, Teoria e Prática do Poder Judiciário, 1943, p. 383). V. Súmula STJ-7." (Direito Sumular. São Paulo: Malheiros, 2012, 14ª Edição, p. 137-138) Demais disso, ressalte-se que o Ministro Edson Fachin, ao julgar o RE 1.016.341, DJe de 25/8/2017, versando hipótese análoga – reconhecimento administrativo da equiparação de vencimentos de Fiscais de Contribuições Previdenciárias e dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, bem como os efeitos retroativos da referida decisão administrativa – concluiu, também, pela incidência da Súmula 279 do STF. Assevere-se, por fim, que a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a verificação de ofensa aos limites da coisa julgada, quando debatida sob a ótica infraconstitucional, revela ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Nesse sentido, transcrevo julgados de ambas as Turmas desta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. LIMITES DA COISA JULGADA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (RE 621.637-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 14/10/2015) "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afasta o cabimento de recurso extraordinário para o questionamento de violação aos limites da coisa julgada, uma vez que se trata de tema cujo âmbito é estritamente infraconstitucional. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE 747.947-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 23/4/2015) "Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Previdenciário. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Benefício assistencial. Prova da hipossuficiência. Ausência. Legislação infraconstitucional. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada (AI nº 791.292-QO-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes). 3. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 4. A Corte de origem concluiu, com fundamento no Código de Processo Civil e nos fatos e nas provas dos autos, que o agravante, apesar de instado, não se desincumbiu do ônus de comprovar sua hipossuficiência mediante a juntada de documentos, motivo pelo qual manteve a sentença de improcedência do pedido. 5. Inadmissível, em recurso extraordinário, o exame da legislação infraconstitucional ou dos fatos e das provas da causa. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 6. Agravo regimental não provido." (ARE 855.980-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 30/4/2015) "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 07.7.2014. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido." (ARE 860.454-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 25/3/2015) Ex positis, DESPROVEJO o recurso extraordinário, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.

(RE 705.543/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260 DIVULG 14/11/2017 PUBLIC 16/11/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011599-62.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DOM CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO POMELLI - SP368027-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **DOM Construções e Serviços Ltda.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).

2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000817-61.2013.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDEMIR SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

D E C I S Ã O

I - Recurso Especial do INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. *3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

> *QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.*
>
> *1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate.* ***Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.*** *(destaque nosso)*

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis:*

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. ***No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos****. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. *2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.*

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10- 2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

D E C I S Ã O

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF.**

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis:*

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180580-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INEZ LIMA FILGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Inez Lima Filgueira** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).

2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **Inez Lima Filgueira** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014171-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Marcos Alves de Souza** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).

2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **Marcos Alves de Souza** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014077-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HANNA ALVES LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA DE ALMEIDA SILVA - SP194042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que contra o acórdão foi interposto agravo, o qual não foi conhecido, por ser cabível referido recurso para atacar decisões singulares ou monocráticas, proferidas nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, ou por se tratar de insurgência ajustada à disciplina prevista no art. 250, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Assim, a parte recorrente manejou o recurso especial, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE INADMITIU O ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA.
1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).
2. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a interposição de recurso manifestamente incabível não interrompe o prazo recursal. 3. No caso, os embargos de declaração, opostos contra a decisão que inadmitiu o recurso especial, não são o recurso adequado ou cabível à espécie. Precedentes.
4. "O único recurso cabível da decisão de admissibilidade do recurso especial é o respectivo agravo, razão pela qual a oposição de embargos de declaração não tem o condão de interromper o prazo recursal" (AgInt no AREsp 866.081/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 09/03/2017).
5. Hipótese em que a parte agravante foi intimada da decisão agravada em 14/06/2016, revelando-se intempestivo o agravo manejado no dia 24/08/2016.
6. Agravo interno desprovido.
(AgInt no AREsp 1002982/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 16/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTEMPESTIVO.
1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, os recursos manifestamente incabíveis ou intempestivos não são capazes de interromper ou suspender os demais prazos recursais. No caso, anteriormente à oposição dos presentes embargos, foi manejado agravo regimental contra decisão colegiada, o qual não foi conhecido.
2. Dessa forma, o acórdão contra a qual se aponta contradição foi veiculado no DJe de 12/2/2016 (fl. 488), considerado publicado em 15/2/2016 (segunda-feira), e a petição do presente recurso somente foi protocolada em 04/04/2016, segunda-feira (fl. 526), fora, portanto, do prazo legal de cinco dias.
3. Embargos de declaração não conhecidos.
(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1512376/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016)

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto no art. 1003, §5º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019722-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: OSVALDO DIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FRANCO GARCIA - SP54698-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por OSVALDO DIAS DE OLIVEIRA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. PENHORA DE IMÓVEL MANTIDA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS A CORROBORAR NULIDADE NAS HASTAS PÚBLICAS. BASTA A INTIMAÇÃO DO EXECUTADO. REGISTRO DE PENHORA ANTERIOR PELO BANCO DO BRASIL. ALEGAÇÃO DE NÃO INTIMADO O CREDOR FIDUCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE SE PLEITEAR DIREITO ALHEIO EM NOME PRÓPRIO.

1. O recurso em tela visa anular a realização das praças ocorridas e a consequente arrematação de imóvel no qual reside o agravante, sob o pretexto de que credor fiduciário e sua esposa não teriam sido intimados.

2. Compulsando os autos, se afere que o recorrente celebrou contratos com o Banco do Brasil S/A para obtenção de cédulas rurais pignoratícias e hipotecárias para a Fazenda São Jorge, dando em garantia sua residência. Em não tendo honrado com uma delas, foi lavrada a penhora sobre o bem no ano de 2.004.

3. A execução fiscal de origem foi distribuída em 26/04/06 por dívida ativa derivada de crédito rural e, ausente patrimônio, se deferiu a constrição sobre a casa, qual, dada em garantia hipotecaria de cédula rural, devidamente registrada na matrícula, configura exceção prevista na Lei nº 8.009/90 para expropriar bem de família.

4. Em todos os mandados, inclusive para as hastas, consta o recorrente como executado, depositário fiel e suas assinaturas recebendo as ordens. O imóvel foi arrematado em leilão, da leitura do feito não se depreende qualquer vício a causar nulidade.

5. Primeiramente não se carreou a cópia integral do processo, inviabilizando se aferir indubitavelmente que as pessoas discriminadas pelo recorrente não tenham sido intimadas.

6. No que concerne à intimação da cônjuge, o Senhor Osvaldo consta como executado, respondendo pela demanda fiscal e intimado de todos os atos processuais. Ademais, consta nos autos estar casado e coabitando a mesma residência, inescapável que a esposa não esteja ciente de toda a lide, até porque foram cumpridos os trâmites previstos nos artigos 884 ao 887 do CPC, dentre eles a obrigatoriedade do leiloeiro tornar público o dia das praças e os bens que serão levados, justamente para se dar ciência a outros credores (como bancos), terceiros interessados, etc.

7. Quanto ao Banco do Brasil, dificilmente não teve notícias da alienação do imóvel, entretanto, conforme perfeitamente asseverado no julgado combatido, aquele que fizer parte do processo ou dele for terceiro interessado e sentir-se lesado em decorrência de qualquer ato, possui a faculdade de invocar a reparação em Juízo, não cabendo a estranho pleitear em nome próprio pretensão ou direito alheios.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

O recorrente alega violação aos arts. 894 e 889 do CPC e dissídio jurisprudencial, na medida em que recaindo a penhora sobre bem imóvel, é imperativo a intimação do cônjuge e dos credores hipotecários, sob pena de nulidade da hasta pública; aduz *que a ausência de juntada da integralidade dos autos ao contrário do exarado no v. acórdão não constituiu óbice a apreciação da matéria, haja vista que, repita-se, tal fato já havia sido constatado e certificado em primeira instância.* Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos acerca da existência de nulidades quando da arrematação do bem penhorado por ausência de intimação do cônjuge meeiro e do credor hipotecário (Banco do Brasil S/A), sendo tais alegações formulados pelo executado, ora recorrente.

O órgão colegiado desta Corte Regional asseverou que o recorrente não detém legitimidade para pleitear em nome próprio direito alheio (no caso concreto requer a declaração de nulidade da arrematação por ausência de intimação do cônjuge meeiro e do credor hipotecário (Banco do Brasil S/A).

E, em análise das provas dos autos, o acórdão recorrido consignou que não foi colacionada cópia integral do feito originário, inviabilizando se aferir indubitavelmente que as pessoas discriminadas pelo recorrente não tenham sido intimadas, bem ainda que não restou evidenciada qualquer vício a macular a arrematação realizada, se pronunciando nos seguintes termos:

1) Em todos os mandados, inclusive para as hastas, consta o recorrente como executado, depositário fiel e suas assinaturas recebendo as ordens. O imóvel foi arrematado em leilão, da leitura do feito não se depreende qualquer vício a causar nulidade.

2) No que concerne à intimação da cônjuge, o Senhor Osvaldo consta como executado, respondendo pela demanda fiscal e intimado de todos os atos processuais. Ademais, consta nos autos estar casado e coabitando a mesma residência, inescapável que a esposa não esteja ciente de toda a lide, até porque foram cumpridos os trâmites previstos nos artigos 884 ao 887 do CPC, dentre eles a obrigatoriedade do leiloeiro tornar público o dia das praças e os bens que serão levados, justamente para se dar ciência a outros credores (como bancos), terceiros interessados, etc.

3). Quanto ao Banco do Brasil, dificilmente não teve notícias da alienação do imóvel, entretanto, conforme perfeitamente asseverado no julgado combatido, aquele que fizer parte do processo ou dele for terceiro interessado e sentir-se lesado em decorrência de qualquer ato, possui a faculdade de invocar a reparação em Juízo, não cabendo a estranho pleitear em nome próprio pretensão ou direito alheios.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

O acórdão impugnado, como já destacado, afastou as nulidades apontadas por mais de um fundamento.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

O recorrente aponta em suas razões recursais alegações reiteradas de nulidade sem, contudo, enfrentar todos os fundamentos do acórdão recorrido, notadamente que não detém legitimidade para pleitear em nome próprio direito alheio.

Dessa forma, o recurso não deve ser admitido, pois incidente ao caso o óbice das Súmulas 283 e 284 do STF, aplicada por analogia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3/STJ).

2. Pelo princípio da dialeticidade, impõe-se à parte recorrente o ônus de motivar seu recurso, expondo as razões hábeis a ensejar a reforma da decisão, sendo inconsistente o recurso que não ataca concretamente os fundamentos utilizados no acórdão recorrido.

3. Incidem as Súmulas 283 e 284 do STF, em aplicação analógica, quando não impugnado fundamento autônomo e suficiente à manutenção do aresto recorrido, sendo considerada deficiente a fundamentação do recurso.

4. Agravo desprovido.

(AgInt no RMS 58.200/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 28/11/2018)

Ainda que superada tal deficiência, o entendimento emanado desta Corte se encontra em harmonia com a jurisprudência do E. STJ.

Em aspecto semelhante:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 6º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VEDAÇÃO LEGAL PARA POSTULAR EM NOME PRÓPRIO DIREITO ALHEIO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE.

1. Demanda indenizatória proposta em nome próprio pelo sócio-gerente pleiteando a reparação dos danos sofridos por sociedade limitada decorrentes de ato ilícito imputada ao réu.

2. Impugnação pelo réu, desde a contestação, da ilegitimidade ativa do sócio.

3. Inocorrência de violação ao princípio da unirrecorribilidade, pois para cada decisão houve a interposição de um único recurso.

4. Ninguém pode pleitear em nome próprio a defesa de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC).

5. A Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, firmou a tese de que a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio (REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013).

6. "Contrario sensu", o sócio não tem legitimidade para propor ação, em nome próprio, em defesa de direito da sociedade.

7. Acolhida a pretensão recursal, fica afastada a multa fixada com base no artigo 538 do CPC.

8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1317111/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 17/12/2014)

No mais, o fundamento decisório do acórdão recorrido para afastar a ocorrência de nulidade das hastas dependeu da análise da singularidade do caso concreto. Assim, para rever o entendimento adotado por esta Corte Regional, é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

(...)

3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

Por fim, também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois as circunstâncias do caso concreto apontam para a incidência da Súmula 7/STJ que impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas retratados no recurso, bem como não basta a simples menção de acórdãos em sentido contrário.

No particular, confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001021-63.2016.4.03.6100

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogados do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

APELADO: CONSENSO ORGANIZACOES S/S LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ARNALDO JESUINO DA SILVA - SP147300-A, DANILO AZEVEDO SANJIORATO - SP206228-A, SERGIO MILLOS - SP78948-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001677-17.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEUGEOT-CITROEN DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id 134694758: Trata-se de renúncia do direito à repetição do indébito na forma de restituição administrativa, apresentado por PEUGEOT-CITROEN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA e todas as suas filiais.

O pleito fundamenta-se nas seguintes alegações:

(i) "Trata-se de Mandado de Segurança sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade da majoração da Taxa Siscomex pela Portaria MF 257/11, cujos pedidos foram deferidos reconhecendo-se a inconstitucionalidade, com o consequente reconhecimento da inexigibilidade da majoração da Taxa e o direito à restituição ou à compensação dos valores indevidamente recolhidos";

(ii) "Diante do reconhecimento do direito de restituição administrativa, a União interpôs recurso especial e extraordinário aduzindo violação ao art. art. 1022 do CPC; art. 74 da Lei nº 9.430/96, art. 66 da Lei nº 8.383/91 e art. 100 da Constituição Federal";

(iii) "No entanto, considerando-se o atual cenário econômico provocado pela Covid-19, torna-se imprescindível o aproveitamento da decisão judicial, transitada em julgado, para efeito caixa e principalmente a redução de carga tributária pela redução de custo de importação".

Sob tais fundamentos, apresenta renúncia ao direito à repetição do indébito na forma de restituição administrativa, "tornando prejudicados os Recursos Especial e Extraordinário, possibilitando a certificação o trânsito em julgado e remessa dos autos à instância de origem, oportunizando o exercício do direito de compensação dos valores recolhidos a maior, nos termos do art. 170-A do CTN e redução da Taxa Siscomex para as importações futuras".

Instada a se manifestar, a União requereu a homologação da renúncia do contribuinte e informou que, após efetivada a homologação, não há mais interesse no prosseguimento dos recursos especial e extraordinário por ela interpostos (Id 135433699).

Determinada a apresentação de procuração com poderes específicos para a renúncia informada (Id 137663748), a requerente a apresentou no Id 140496300.

Decido.

Conforme relatado, o advogado signatário da renúncia parcial apresentou procuração com poderes específicos para renunciar (Id 140496300).

Por sua vez, a União não se opôs a essa renúncia e informou que, após sua homologação, não mais subsiste interesse na apreciação dos recursos excepcionais que interpôs.

Com efeito, o objeto do recurso especial e do recurso extraordinário interpostos pela União cinge-se à questão atinente à possibilidade de restituição administrativa do indébito judicial (Ids 128389307 e 128389308), matéria que é objeto da renúncia ora apreciada.

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a ação, quando parcial, implica ausência superveniente do interesse em recorrer quanto ao tema, conforme observado pela União em sua manifestação.

Em face do exposto, **homologo** a renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, **julgando parcialmente extinto o feito, com resolução do mérito**, nos termos do art. 487, III, "c", do CPC, apenas no que se refere à repetição do indébito na forma de restituição administrativa, conforme pleiteado pela requerente.

Outrossim, **julgo prejudicados** os recursos excepcionais interpostos pela União.

Sem condenação em honorários, tendo em vista que se trata de mandado de segurança.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003226-67.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEWTON SANTOS CAMILO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se a parte recorrente contra a decisão que entendeu estar prescrita a pretensão executória.

Com relação ao assunto, a decisão monocrática, que deu origem ao agravo interno recorrido, consignou o seguinte:

Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

Ou seja, deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 09.12.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição. (ID 107675084)

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

*1 - **O acórdão recorrido não destoa da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação").** (g. m.)*

(...)

3. Ademais, a verificação quanto a alegação da desnecessidade de liquidação do julgado, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.
1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.
2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.
3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer, mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida'".

4. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).
5. Agravo em Recurso Especial não provido.
(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

No tocante à alegação de interrupção do prazo prescricional, descabe ainda o recurso, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, restando configurada a inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa é a inteligência da Súmula 356/STF.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007387-61.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEYJANIR CRISTINA DE SOUSA CORREA

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."* Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018*.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183637-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RAFAEL MENEZES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS SILVA - SP342940-A, ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO- DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxilio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equivoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003487-22.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURORA BELEM DE SOUZA

D E S P A C H O

ID 133461362:

Defiro o pedido, mediante recibo nos autos digitalizados, devendo a requerente, manter integralmente, os autos físicos sob a sua guarda, nos termos do art. 10 *caput* e parágrafo único, da Resolução nº 278/2019, alterado pela Resolução 331, 2020, ambas deste Tribunal.

Prejudicado o pleito de dilação de prazo.

Registre-se a prioridade.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001205-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA REGINA PAES

Advogado do(a) APELADO: DALBERON ARRAIS MATIAS - SP162001-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL DO MPF

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que é desnecessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de custos legis em demanda de cunho individual na qual figure como parte pessoa idosa, o que se dá porque a Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) somente torna imprescindível a intervenção do "Parquet" nas demandas regidas por aquele diploma que envolvam relevante valor social, tais como quando em jogo direitos coletivos ou situação de risco a idosos, hipóteses que não se a amoldam ao caso em exame.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. DEFICIENTE FÍSICO. INTERVENÇÃO DO MPF. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. PREJUÍZO DA PARTE AUTORA. NÃO EVIDENCIADO. I - Na origem, trata-se de ação ajuizada por Jose Francisco de Oliveira Antunes em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando concessão de benefício de prestação continuada/amparo social II - Ainda que o presente julgamento ocorra quando já em vigor o Código de Processo Civil de 2015, como a decisão sobre a qual foi interposto o recurso especial foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, quanto ao cabimento, aos demais pressupostos de admissibilidade e ao processamento do recurso, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do enunciado administrativo n.
2 deste Superior Tribunal de Justiça.
III - Cinge-se a controvérsia em saber se é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal na defesa do deficiente físico. Cabe ressaltar, que não se trata aqui de idoso, porquanto ao tempo da petição inicial o interessado tinha apenas 45 anos, conforme do documento de fls. 18. IV - Argumenta o Ministério Público que a causa possui nítida relevância social a justificar o interesse do parquet, nos termos do art. 31 da Lei 8.742/93 (que dispõe sobre a organização da Assistência Social) V - Conforme consignado na decisão monocrática, às fls. 315-319, a jurisprudência desta e. Corte tem externado orientação no sentido de que o simples fato de ser pessoa portadora de deficiência ou idosa não é suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público. Nesse sentido: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.267.621/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/8/2014, DJe 28/8/2014 e AgRg no AREsp 557.517/SP, Rel.
Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 2/9/2014, DJe 5/9/2014.
VI - A nulidade do processo em razão da não intervenção do Ministério Público Federal demanda a efetiva comprovação do prejuízo. Nesse sentido: REsp 1496695/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30.6.2015 e REsp 818.978/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/08/2011.
VII - O aresto combatido informa que o autor é plenamente capaz e está devidamente representado por advogado constituído, enquanto o Recurso Especial não demonstra nenhum prejuízo concreto, apenas alega, abstratamente, a existência de prejuízo ante a sua não manifestação, o que nos termos da jurisprudência supra, é insuficiente.
VIII - Agravo interno improvido.
(AgInt no REsp 1581962/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018) Grifei

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE NO FEITO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 111/STJ. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 36, 165, 458 E 535, DO CPC E DO ART. 1° DA LEI 8.906/1994. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ. OBSERVÂNCIA. MAJORAÇÃO DA VERBA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O feito envolve o reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria, não sendo hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público Federal. Consoante precedentes do STJ, desnecessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de custos legis em demanda de cunho individual, ante o simples fato de nela figurar pessoa idosa. Deveras, o só fato de a relação jurídico-processual conter pessoa idosa não denota parâmetro suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público.
(...)
7. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 115.629/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 29.05.2012)

Dessarte, em se tratando de ação ajuizada com vistas à tutela de direito individual disponível da parte autora, não se configura hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público no feito, o que inviabiliza o conhecimento do presente recurso.

É certo que o artigo 178, II, do CPC dispõe que o Ministério Público deve intervir nas causas em que há interesse de incapaz. Todavia, no caso, inexiste incapacidade civil e a parte autora está regularmente representada por advogado constituído nos autos.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005820-65.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."* Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Descabe, ainda, o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018*.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007908-35.2018.4.03.9999

APELANTE: MARY DE ARAUJO GUIMARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

APELADO: MARY DE ARAUJO GUIMARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001243-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSA DA PENHA MARQUIOLI SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."* Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Descabe, ainda, o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018*.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555700-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO JORDAO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N, FABIOLA SOTO BRAGA FARIA - SP207822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."* Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido:*AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018*.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019479-31.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCOS TADEU COLBER, ERICA LIMA CORRADINI COLBER

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CARVALHO BORGES - SP338946-A, GUILHERME CHAMPS CASTRO BORGES - SP311712-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CARVALHO BORGES - SP338946-A, GUILHERME CHAMPS CASTRO BORGES - SP311712-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à apelação da parte autora.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

Alega a parte recorrente que houve negativa de vigência aos artigos 369 e 464, do CPC/15, em razão do indeferimento do pedido de realização de prova pericial contábil.

De acordo com o estatuído no parágrafo único do art. 370 do CPC, o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria impugnada na ação, de determinar a realização da prova ou não, por entendê-la (des)necessária ou (im)pertinente.

Nos autos, a despeito da não realização da prova pericial, a lide foi julgada com base em todo o arcabouço fático-probatório constante dos autos, sendo reconhecida a legitimidade dos valores exigidos.

A alteração do entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7 do STJ, por demandar reexame de fatos e provas, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO "CONSTRUCARD". DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em ofensa está o art. 1.022 do CPC/2015, haja vista que o acórdão estadual apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. Portanto, não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional.

2. É firme o entendimento do STJ no sentido de que "o magistrado é o destinatário da prova, competindo, portanto, às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da imprescindibilidade daquelas que foram ou não produzidas, nos termos do art. 130 do CPC" (AgRg no AREsp 837.683/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 30/3/2016).

3. A conclusão do acórdão estadual acerca da existência de prova suficiente para propositura da ação monitória, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. A revisão dos fundamentos do acórdão recorrido importaria o reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

4.Capitalização de juros. Pactuação expressa. Possibilidade. Precedentes do STJ. Súmulas 5 e 7.

5. Ausência de interesse recursal quanto ao não cabimento da cobrança da comissão de permanência, uma vez que o acórdão afastou a cobrança do encargo.

6. Não se pode conhecer do recurso pela alínea c, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, resta prejudicada a divergência jurisprudencial.

7. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1416494/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 03.09.2019, DJe 10.09.2019)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1066305/RO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.06.2017, DJe 03.08.2017; AgRg no AREsp 432.767/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.02.2014, DJe 19.03.2014; AgRg no REsp 1523774/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.06.2015, DJe 26.06.2015.

Descabe o recurso, ainda, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037988-50.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUE - SP111629-N

APELADO: FELICIA REIKO HORIKOSHI

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015673-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COMPLEXO HOSPITALAR J.S.J. LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **COMPLEXO HOSPITALAR J.S.J. LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

A recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão, proferida em feito executivo fiscal, que indeferiu pedido de devolução de prazo ao fundamento da ausência de amparo legal.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão recorrido consignou que:

A revogação do mandato anterior foi comunicada ao Juízo de origem apenas em 30.01.2019, após onze meses da rescisão do contrato, período em que os atos processuais produzidos revestem-se de regularidade, na medida em que inexistia informação nos autos de que os poderes até então outorgados ao patrono haviam sido revogados. Permanecem legítimos os atos e as intimações realizados.

O recurso não comporta admissão, constata-se a presença de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, a recorrente lançou razões recursais dissociadas do quanto decidido nesta Corte.

De um lado, o acórdão impugnado tratou de matéria alusiva à possível devolução de prazo em virtude de revogação de contrato advocatício.

De sua parte, a recorrente alega nulidade da CDA que embasou o feito executivo. Matéria estranha a este agravo de instrumento.

Incide ao caso o óbice das Súmulas 283 e 284 do STF, aplicadas por analogia.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

1. Inadmissível o recurso especial, quando a parte recorrente não impugna, de forma específica, os fundamentos do acórdão recorrido, apresentando razões dissociadas da motivação do julgado, como ocorreu na hipótese dos autos.

2. Incide à espécie, por analogia, os enunciados das Súmulas 283 e 284/STF. Precedentes do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1671555/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 04/09/2020)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002805-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE RIBEIRO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO- DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxilio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equivoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004417-90.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TOMOCA NISHITANI

Advogados do(a) APELANTE: VALQUIRIA MACHADO VAZ - SP319897-A, RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça *("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.")*, haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monocrática lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4o. do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido.
5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.
1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada.
2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada".
Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório.
Aplicação da Súmula 7/STJ.
3. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001497-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE HONORIO GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça *("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.")*, haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monocrática lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4o. do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido.
5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.
1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada.
2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada".
Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório.
Aplicação da Súmula 7/STJ.
3. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000573-67.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO DE RIZZO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE RIZZO - SP17873

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ODETE PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: PAULO DE RIZZO - SP17873

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de anulação do acórdão que julgou os embargos de declaração por negativa da prestação jurisdicional e cerceamento de defesa ou para que seja aplicado o percentual dos honorários sobre o valor da causa, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

''PREVTDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Tratando-se de ação de embargos à execução, a base de cálculo dos honorários consiste no valor da diferença entre o cálculo embargado e a conta acolhida.

2. O artigo 85, §2° do CPC/15 dispõe o seguinte: os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por Cento) sobre o montante da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (...)

3. O valor da causa estipulado em R$ 10.000,00 (dez mil reais) é simbólico, ou seja, difere do proveito econômico obtido na ação.

4. Os honorários advocatícios de sucumbência devem ser fixados a razão de 15% (quinze por cento) do montante da diferença (proveito econômico obtido na causa).

5. Apelação provida:''

E a decisão em embargos de declaração assim fundamentou:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPCI15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O v. acórdão embargado determinou que os honorários de sucumbência da demanda cognitiva devem incidir à razão de 15% (quinze por cento) do montante da diferença (proveito econômico obtido na causa), em observância à coisa julgada.

3. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

4. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

5. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/l 5, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

6. Embargos de declaração rejeitados.

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi aviado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/P1, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010953-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WAFIOS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP,** vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003891-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RACIONAL ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **RACIONAL ENGENHARIA LTDA.,** com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), pendente de julgamento. Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC,** vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral, e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS,** vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025705-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANITA MANZONI GAINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por ANITA MANZONI GAINO, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões recursais apresentadas devem guardar pertinência lógica com a decisão recorrida, sob pena de ofensa a pressuposto objetivo de regularidade procedimental.

2. Na hipótese, não há pertinência lógica entre o recurso interposto e a decisão recorrida, não podendo ser admitido por apresentar razões dissociadas. Precedentes.

3. Agravo interno não conhecido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que o pronunciamento judicial que manteve o sócio no polo passivo da demanda contrariou dispositivos de atos normativos federais, além de divergir do entendimento proferido por outro (s) tribunal (s).

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Da análise dos autos, verifico a existência de fundamento suficiente para a manutenção da decisão atacada que não foi impugnado pelas razões recursais.

O acórdão rechaçou a possibilidade de discussão pela via da exceção de pré-executividade de responsabilização de sócio cujo nome consta do título executivo extrajudicial (CDA) por demandar dilação probatória, incabível pela via eleita, ao passo que a recorrente limita-se a aduzir ilegitimidade passiva para a demanda executiva pelo não preenchimento dos requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Assim, aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula n.º 283 da Suprema Corte, como já decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS TIDOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. (...) 2. A não impugnação de fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido atrai a aplicação do óbice da Súmula 283/STF, inviabilizando o conhecimento do apelo extremo. (...) (AgRg no REsp 1439596/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 04/09/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000720-31.2016.4.03.6100

APELANTE: BOAVENTURA LIMA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BOAVENTURA LIMA PEREIRA - SP312107-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001221-96.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SANOFI MEDLEY FARMACEUTICA LTDA., SANOFI MEDLEY FARMACEUTICA LTDA, SANOFI MEDLEY FARMACEUTICA LTDA, SANOFI MEDLEY FARMACEUTICA LTDA, SANOFI MEDLEY FARMACEUTICA LTDA., SANOFI MEDLEY FARMACEUTICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCIANA NORONHA RIBEIRO SCHEMY - SP222328, EDUARDO SANTOS ROTTA - SP271528, VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES - SP196385-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCIANA NORONHA RIBEIRO SCHEMY - SP222328, EDUARDO SANTOS ROTTA - SP271528, VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES - SP196385-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCIANA NORONHA RIBEIRO SCHEMY - SP222328, EDUARDO SANTOS ROTTA - SP271528, VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES - SP196385-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCIANA NORONHA RIBEIRO SCHEMY - SP222328, EDUARDO SANTOS ROTTA - SP271528, VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES - SP196385-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCIANA NORONHA RIBEIRO SCHEMY - SP222328, EDUARDO SANTOS ROTTA - SP271528, VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES - SP196385-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCIANA NORONHA RIBEIRO SCHEMY - SP222328, EDUARDO SANTOS ROTTA - SP271528, VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES - SP196385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO** e por **SANOFI MEDLEY FARMACÊUTICA LTDA. E FILIAIS** , com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR,** vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004438-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANCO DE EVENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A, GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO DE EVENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO** e por **BANCO DE EVENTOS LTDA.,** com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR,** vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR,** vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR,** vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000090-27.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRO METALURGICA VENTI DELTA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP,** vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009509-78.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DANIELA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015904-15.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CINTIA APARECIDA CESARIO, CLAUDIA RUY REGO, EDNA MARIA DE SOUZA LONGO, GENILDA SILVESTRE SILVA, JANAINA MOTA ANDRADE MARQUES, JULIANA DE SOUZA BORGES ALVES, KELLY LUCIANA TEIXEIRA, MARLI LOPES DE CARVALHO, SILVIA LINHARES, SIMONE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007924-88.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDIA VALERIA DOS SANTOS DE BARROS

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000384-23.2014.4.03.6120

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000424-06.2013.4.03.6325

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446-N

APELADO: ERNESTO HENRIQUE PINKE

Advogado do(a) APELADO: SANDRA APARECIDA CHIODI MARTINS - SP107094-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011230-20.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGV LOGISTICA S.A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **AGV LOGISTICA S.A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada nos recursos corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo),** afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/ RS (tema 1067).**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019657-20.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS CESAR PICHELLI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se no presente caso, que o óbito do autor, ocorreu antes da realização do estudo social e perícia médica, conforme trecho a seguir transcrito:

"(...) Contudo, no caso sub examen, a parte autora faleceu antes de iniciada a instrução probatória, sem a realização da perícia médica e do estudo social, inviabilizando a aferição do preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício.(...)"

E no acórdão dos embargos declaratórios opostos:

(...)No caso sub examen, o Órgão colegiado entendeu que, por ocasião do óbito da parte autora, o processo estava em fase incipiente, sem início da instrução probatória, sem a realização da perícia médica e do estudo social, inviabilizando a aferição do preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, tanto que as embargantes instruem os embargos de declaração com documentos médicos do falecido, buscando comprovar que se encontrava inválido, o que é inadmissível.(...)

Daí que a pretensão do recorrente de prosseguimento do feito com a realização de instrução probatória, para comprovação da infirmada condição de miserabilidade social atrai a incidência da Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis:*

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO. PRODUÇÃO DE PROVAS POST MORTEM. SÚMULA 7/STJ.
1. É permitida a concessão do benefício a segurados que comprovem, a despeito da renda, outros meios caracterizadores da condição de hipossuficiência.
2. No caso dos autos, segundo consta do acórdão recorrido, em razão do falecimento do beneficiário do amparo, a Corte de origem entendeu pela impossibilidade de produção de prova post mortem.
3. Maiores considerações sobre o tema, mormente no sentido de reconhecer a viabilidade da produção de prova post mortem, importam em incursão nas circunstâncias da causa, o que é inviável a teor do comando contido na Súmula 7/STJ.
Agravo regimental improvido.
(AgRg no AREsp 722.262/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 01/09/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003964-95.2016.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO BUENO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010668-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia discutida pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 946648 (Tema 906** – "Violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) ante a incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno").

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Assim, com fundamento nos arts. 1.030, III, e 1.040, *caput*, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário 946648 (Tema 906).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022873-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THE WALT DISNEY COMPANY (BRASIL) LTDA, RADIO ITAPEMA FM DE SAO PAULO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR,** vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001413-85.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAPEVI EMBALAGENS - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO RIBEIRO BARTNIK - PR30877-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR,** vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028946-79.2013.4.03.9999

APELANTE: IRINEO MARTINS COELHO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002300-34.2013.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ACIR CARLOS VIEIRA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JENIFFER GOMES BARRETO - SP176872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000917-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER MARQUETI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, sustenta que o termo inicial do benefício é o da data do requerimento administrativo e não o da citação.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o dies a quo do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação do INSS apenas quando inexistente requerimento administrativo do benefício. Nesses termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUNTADA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO NA DATA DA ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal regional consignou: "o documento que deu subsídios para o reconhecimento da especialidade requerida foi juntado apenas na via judicial às fls.203/236, não tendo sido oportunizado ao INSS, na via administrativa, a sua análise, assim, a data de inicio do benefício será a da citação, qual seja, 02/09/2014." (fl. 625, e-STJ).

2. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ, pois a questão é eminentemente de direito: definir se o termo inicial do benefício é a data do requerimento ou a da citação quando os documentos comprobatórios do direito são juntados no curso da ação judicial.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Agravo Interno provido.

(AgInt no REsp 1736353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIAÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejulgamento da lide porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confiram-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Primeira Seção, EDcl no RESP nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Intimem-se.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007305-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAMARGO CORREA INFRAESTRUTURA S.A, CAMARGO CORREA INFRA PROJETOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **CAMARGO CORREA INFRAESTRUTURA S.A e Outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo),** afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/ RS (tema 1067).**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004364-17.2019.4.03.6119

APELANTE: CICERO MIRANDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GOMES COSTA - SP115163-A, MIRIAM BARBOSA COSTA OLIVEIRA - SP243289-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO MIRANDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GOMES COSTA - SP115163-A, MIRIAM BARBOSA COSTA OLIVEIRA - SP243289-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008262-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: START ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, START ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos pela **UNIÃO** e de recurso extraordinário interposto por **START ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA** contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR,** vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016047-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: JURANDIR DO CARMO GRACIANO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.

3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA . REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória , especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO . DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato , violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto**, não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013842-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: RELIABLE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Reliable Empreendimentos e Participações Ltda. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em relação ao prazo para a União efetuar a cobrança do laudêmio, nesse sentido:

(...)Feita tal anotação, colhe-se dos autos que o recorrente impetrou mandado de segurança para se abster de pagar laudêmio pela alienação onerosa de imóvel situado em terreno de marinha, submetido a regime de ocupação, tendo o juiz de primeiro grau acolhido a pretensão, em parte, apenas para afastar a exigência da "multa de transferência" no montante de R$ 1.945,78 (e-STJ 104).

O Tribunal de origem reformou a decisão, restabelecendo a cobrança de todos valores que estavam sendo originariamente exigidos pela União, afirmando que não houve decadência, nos termos do acórdão acima transcrito.

De notar, inicialmente, que o laudêmio corresponde ao valor que a União (senhorio direto) recebe por não exercer o direito de consolidar o domínio pleno do imóvel a cada vez que houver uma transferência onerosa do domínio útil (enfiteuta ou foreiro) ou do direito de ocupação do bem.

Registre-se, ainda, que o valores cobrados em razão da utilização, por particulares, de imóveis pertencentes à União (foro, laudêmio e taxa de ocupação) constituem receitas patrimoniais e não se enquadram no conceito de crédito tributário, razão pela qual não se sujeitam às regras do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça.

Nesse sentido: REsp 1145801/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/08/2010, REsp 1279477/ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 13/12/2011 e REsp 1015132/PE, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 23/06/2008).

Assim, não há como acolher a alegada violação ao arts. 105 e 116, II, do Código Tributário Nacional, bem como ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, visto que os valores exigidos possuem natureza patrimonial e não tributária.

De outro lado, a obrigação de o alienante efetivar o pagamento do laudêmio decorre de lei. Para melhor compreensão da controvérsia, impõe-se transcrever o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que possuía a seguinte redação:

Art. 3° Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)

O referido artigo foi regulamentado pelo Decreto n. 95.760/1988, que assim dispõe:

Art. 1° A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União (aforamento) ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas (ocupação) e a cessão de direito a ele relativas regem-se pelo disposto neste decreto.

Art. 2° O alienante, foreiro ou ocupante, regularmente inscrito efetuará a transferência, sem a prévia autorização do Serviço do Patrimônio da União - SPU, desde que cumpridas as seguintes formalidades:

I - recolhimento do laudêmio ao Tesouro Nacional, por meio da rede bancária, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF);

II - apresentação, ao Cartório de Notas, dos seguintes documentos, em nome do alienante:

a) comprovante do pagamento do laudêmio; e (...)

Art. 4° O requerimento de transferência das obrigações enfitêuticas ou relativas à ocupação será remetido ao SPU por via postal, com aviso de recebimento, ou entregue pessoalmente, devendo ser instruído com os documentos referidos no item II do art. 2°, autenticados pelo Cartório de Notas, e, se for o caso, a certidão do registro de imóveis.

Parágrafo único. Na formalização da transferência perante o SPU, observar-se-ão o prazo e demais termos do art. 116 do Decreto-lei n° 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Art. 6° Mediante solicitação verbal, as Delegacias do SPU fornecerão ao foreiro ou ao ocupante cópias autenticadas dos contratos de aforamento, extraídas dos livros de contratos enfitêuticos, suas eventuais averbações ou termos de transferências, ou dos documentos de inscrição da ocupação, extraídos dos livros, fichas de inscrição ou certidões arquivadas em pastas, de acordo com o sistema adotado em cada Delegacia, observado o disposto no § 2° do art. 3°.

Art. 9° A inobservância das formalidades prescritas no art. 2° ou a transferência feita em desacordo com o disposto no art. 7° autoriza o SPU, sem prejuízo de outras sanções:

I - a indeferir a formalização da transferência, no caso de aforamento, inclusive declarando sua caducidade, se couber; ou

II - a cancelar a inscrição da ocupação, procedendo na forma dos arts. 63, 132 e 198 do Decreto n° 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Parágrafo único. A aplicação de qualquer das medidas autorizadas por este artigo não exclui a cobrança de foros, taxas, laudêmios e multas, monetariamente corrigidos e acrescidos de juros, na forma da lei.

Destaco, ainda, o disposto nos arts. 116 do Decreto-Lei n. 9.760/1946 e 3º, § 4º e § 5º, do Decreto-Lei n. 2.398/1987, na redação dada pela Lei n. 9.636/1998:

Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfitêuticas.

§ 1º A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.

§ 2º O adquirente ficará sujeito à multa 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes, se não requerer a transferência dentro do prazo estipulado no presente artigo.

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos (...)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. a Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

Depreende-se dos referidos comandos normativos que, para a concretização da transferência das obrigações enfitêuticas ou relativas à ocupação, como na hipótese dos autos, o alienante (ocupante primitivo) deve recolher previamente o laudêmio, bem como comunicar a transação ao Serviço do Patrimônio da União SPU (atualmente denominado de Secretaria do Patrimônio da União).

Na realidade, a comunicação à SPU constitui elemento essencial para legitimar a transferência das obrigações enfitêuticas, visto que a ausência de informação acerca do negócio jurídico firmado entre particulares inviabiliza a ciência da situação do imóvel pelo ente público e, consequentemente, do cumprimento das exigências legais.

Com efeito, não se pode admitir que a alienação do domínio útil ou do direito de ocupação produza efeitos para o ente público, ainda que haja título translativo registrado em cartório. A propósito: AgInt no AREsp 888387/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2016, AgRg no AREsp 301455/SC, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2015 e REsp 1201256/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 22/02/2011.

Nessa quadra, forçoso convir que o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos tem como data-base o momento em que a União tomou conhecimento da alienação e não a data em que foi consolidado o negocio jurídico entre os particulares, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/99:

"o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Sobre o tema, veja-se:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.

4.Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda

nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1257565/CE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 30/08/2011)

Assim, constata-se que não ocorreram os institutos da decadência ou prescrição relativamente aos créditos devidos pelo ora recorrente (laudêmio e multas de transferência), conforme orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde o julgamento do REsp 1.133.696/PE, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos repetitivos):

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional qüinqüenal para a sua exigência;

(d) consectariamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, afirmaram que a SPU tomou conhecimento da transferência do imóvel em questão somente em 15/10/2004, tendo sido o lançamento do crédito efetivado em 19/04/2011 (e-STJ fls. 104 e 201/202).

Nessa quadra, aplicando-se a norma vigente à época em que ocorreu o

fato gerador da cobrança do laudêmio, qual seja, a Lei n. 10.852/2004, não há que se falar em decurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos entre a data da cientificação da União da transferência, em 15/10/2004, e a data do lançamento do crédito, ocorrida em 19/04/2011.

Por fim, no que diz respeito à alegada ofensa ao "devido processo legal demarcatório", além da matéria não ter sido objeto de discussão no Tribunal de origem, o recorrente não apontou os dispositivos de leis federais supostamente violados na espécie, circunstância que atrai a incidência das Súmulas 211 do STJ e 284 do STF.

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

(REsp 1.487.171, Rel. Ministro Gurgel de Faria, p. 02/02/2017)

Desse modo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, *verbis:*

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017833-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERSONIC LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA, SUPERSONIC LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA, SUPERSONIC LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA, SUPERSONIC LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA, SUPERSONIC LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA, SUPERSONIC LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA, SUPERSONIC LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA, SUPERSONIC LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA, SUPERSONIC LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA, SUPERSONIC LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos pela **União Federal** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Não obstante o julgamento dos REsps n.º 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, vinculados ao tema n.º 994, os quais foram afetados ao regime dos Recursos Repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça ("Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011"), o e. STF afetou a matéria no RE 1187264, **Tema 1048** - "Inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB".

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o **sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1187264, Tema 1048.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5673528-20.2019.4.03.9999

APELANTE: DANIELA DE ALMEIDA COLMANETTI CAETANO DE ALMEIDA, J. D. F. D. L. D. A.
REPRESENTANTE: DANIELA DE ALMEIDA COLMANETTI CAETANO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA PEPES CARDOSO DE ALMEIDA - SP184624-N, LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA - SP253665-A
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA PEPES CARDOSO DE ALMEIDA - SP184624-N, LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA - SP253665-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0015137-41.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: MARIA BERTIPALHA VERA MACHADO

Advogado do(a) AUTOR: LUIZ SERGIO SANTANNA - SP128059

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA . REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória , especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO . DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato , violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto**, não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023860-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CAPITAL STAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Capital Star Empreendimentos Imobiliários e Participações Ltda. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em relação ao prazo para a União efetuar a cobrança do laudêmio, nesse sentido:

(...)Feita tal anotação, colhe-se dos autos que o recorrente impetrou mandado de segurança para se abster de pagar laudêmio pela alienação onerosa de imóvel situado em terreno de marinha, submetido a regimede ocupação, tendo o juiz de primeiro grau acolhido a pretensão, em parte, apenas para afastar a exigência da "multa de transferência" no montante de R$ 1.945,78 (e-STJ 104).

O Tribunal de origem reformou a decisão, restabelecendo a cobrança de todos valores que estavam sendo originariamente exigidos pela União, afirmando que não houve decadência, nos termos do acórdão acima transcrito.

De notar, inicialmente, que o laudêmio corresponde ao valor que a União (senhorio direto) recebe por não exercer o direito de consolidar o domínio pleno do imóvel a cada vez que houver uma transferência onerosa do domínio útil (enfiteuta ou foreiro) ou do direito de ocupação do bem.

Registre-se, ainda, que o valores cobrados em razão da utilização, por particulares, de imóveis pertencentes à União (foro, laudêmio e taxa de ocupação) constituem receitas patrimoniais e não se enquadram no conceito de crédito tributário, razão pela qual não se sujeitam às regras do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça.

Nesse sentido: REsp 1145801/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/08/2010, REsp 1279477/ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 13/12/2011 e REsp 1015132/PE, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 23/06/2008).

Assim, não há como acolher a alegada violação ao arts. 105 e 116, II, do Código Tributário Nacional, bem como ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, visto que os valores exigidos possuem natureza patrimonial e não tributária.

De outro lado, a obrigação de o alienante efetivar o pagamento do laudêmio decorre de lei. Para melhor compreensão da controvérsia, impõe-se transcrever o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que possuía a seguinte redação:

Art. 3° Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)

O referido artigo foi regulamentado pelo Decreto n. 95.760/1988, que assim dispõe:

Art. 1° A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União (aforamento) ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas (ocupação) e a cessão de direito a ele relativas regem-se pelo disposto neste decreto.

Art. 2° O alienante, foreiro ou ocupante, regularmente inscrito efetuará a transferência, sem a prévia autorização do Serviço do Patrimônio da União - SPU, desde que cumpridas as seguintes formalidades:

I - recolhimento do laudêmio ao Tesouro Nacional, por meio da rede bancária, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF);

II - apresentação, ao Cartório de Notas, dos seguintes documentos, em nome do alienante:

a) comprovante do pagamento do laudêmio; e (...)

Art. 4° O requerimento de transferência das obrigações enfitêuticas ou relativas à ocupação será remetido ao SPU por via postal, com aviso de recebimento, ou entregue pessoalmente, devendo ser instruído com os documentos referidos no item II do art. 2°, autenticados pelo Cartório de Notas, e, se for o caso, a certidão do registro de imóveis.

Parágrafo único. Na formalização da transferência perante o SPU, observar-se-ão o prazo e demais termos do art. 116 do Decreto-lei n° 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Art. 6° Mediante solicitação verbal, as Delegacias do SPU fornecerão ao foreiro ou ao ocupante cópias autenticadas dos contratos de aforamento, extraídas dos livros de contratos enfitêuticos, suas eventuais averbações ou termos de transferências, ou dos documentos de inscrição da ocupação, extraídos dos livros, fichas de inscrição ou certidões arquivadas em pastas, de acordo com o sistema adotado em cada Delegacia, observado o disposto no § 2° do art. 3°.

Art. 9° A inobservância das formalidades prescritas no art. 2° ou a transferência feita em desacordo com o disposto no art. 7° autoriza o SPU, sem prejuízo de outras sanções:

I - a indeferir a formalização da transferência, no caso de aforamento, inclusive declarando sua caducidade, se couber; ou

II - a cancelar a inscrição da ocupação, procedendo na forma dos arts. 63, 132 e 198 do Decreto n° 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Parágrafo único. A aplicação de qualquer das medidas autorizadas por este artigo não exclui a cobrança de foros, taxas, laudêmios e multas, monetariamente corrigidos e acrescidos de juros, na forma da lei.

Destaco, ainda, o disposto nos arts. 116 do Decreto-Lei n. 9.760/1946 e 3º, § 4º e § 5º, do Decreto-Lei n. 2.398/1987, na redação dada pela Lei n. 9.636/1998:

Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfitêuticas.

§ 1º A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.

§ 2º O adquirente ficará sujeito à multa 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes, se não requerer a transferência dentro do prazo estipulado no presente artigo.

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos (...)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. a Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

Depreende-se dos referidos comandos normativos que, para a concretização da transferência das obrigações enfitêuticas ou relativas à ocupação, como na hipótese dos autos, o alienante (ocupante primitivo) deve recolher previamente o laudêmio, bem como comunicar a transação ao Serviço do Patrimônio da União SPU (atualmente denominado de Secretaria do Patrimônio da União).

Na realidade, a comunicação à SPU constitui elemento essencial para legitimar a transferência das obrigações enfitêuticas, visto que a ausência de informação acerca do negócio jurídico firmado entre particulares inviabiliza a ciência da situação do imóvel pelo ente público e, consequentemente, do cumprimento das exigências legais.

Com efeito, não se pode admitir que a alienação do domínio útil ou do direito de ocupação produza efeitos para o ente público, ainda que haja título translativo registrado em cartório. A propósito: AgInt no AREsp 888387/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2016, AgRg no AREsp 301455/SC, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2015 e REsp 1201256/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 22/02/2011.

Nessa quadra, forçoso convir que o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos tem como data-base o momento em que a União tomou conhecimento da alienação e não a data em que foi consolidado o negocio jurídico entre os particulares, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/99:

"o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Sobre o tema, veja-se:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construidas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.

4.Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda

nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1257565/CE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 30/08/2011)

Assim, constata-se que não ocorreram os institutos da decadência ou prescrição relativamente aos créditos devidos pelo ora recorrente (laudêmio e multas de transferência), conforme orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde o julgamento do REsp 1.133.696/PE, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos repetitivos):

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional qüinqüenal para a sua exigência;

(d) consectariamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, afirmaram que a SPU tomou conhecimento da transferência do imóvel em questão somente em 15/10/2004, tendo sido o lançamento do crédito efetivado em 19/04/2011 (e-STJ fls. 104 e 201/202).

Nessa quadra, aplicando-se a norma vigente à época em que ocorreu o

fato gerador da cobrança do laudêmio, qual seja, a Lei n. 10.852/2004, não há que se falar em decurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos entre a data da cientificação da União da transferência, em 15/10/2004, e a data do lançamento do crédito, ocorrida em 19/04/2011.

Por fim, no que diz respeito à alegada ofensa ao "devido processo legal demarcatório", além da matéria não ter sido objeto de discussão no Tribunal de origem, o recorrente não apontou os dispositivos de leis federais supostamente violados na espécie, circunstância que atrai a incidência das Súmulas 211 do STJ e 284 do STF.

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

(REsp 1.487.171, Rel. Ministro Gurgel de Faria, p. 02/02/2017)

Desse modo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, *verbis:*

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001627-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAGAZINE 25 FESTAS LUZES E FANTASIAS - EIRELI - ME, ARLETE MENDES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564-A, LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN - SP220580-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564-A, LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN - SP220580-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Magazine 25 Festas Luzes e Fantasias Eireli** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis:*

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).

2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5639706-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IVONE PONSONI NUNES

Advogado do(a) APELANTE: JOELALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."* Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido:*AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018*.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005418-31.2017.4.03.6105

APELANTE: GILDASIO CORREIA DIAS, MARCIA HELENA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA TAMBOR TORRES - SP273142, THIAGO CARDOSO SILVA TORRES - SP373604-A
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA TAMBOR TORRES - SP273142, THIAGO CARDOSO SILVA TORRES - SP373604-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DIOGENES ELEUTERIO DE SOUZA - SP148496-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499503-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMERSON CESTARI

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PAULO BATISTA - SP112470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."* Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Descabe, ainda, o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001092-28.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARTA TROVATTI

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO- DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxilio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equivoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe, ainda, o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido:*AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018).*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013627-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FABIANA CRISTINA SANCHEZ

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 139836865 e 132612086

HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela parte autora e pendente de apreciação.

Fica o pleito de levantamento do depósito judicial efetuado submetido ao MM. Juiz de origem.

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002217-47.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE DOGUI LANCA

Advogado do(a) APELADO: AIRTON FONSECA - SP59744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Petição da parte autora, documento ID nº 129967726. Ciente.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Indefiro.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009267-30.1988.4.03.6100

APELANTE: ALDA RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO CARDOSO FILHO - SP34684-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AZOR PIRES FILHO - SP76365

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031060-51.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006268-48.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EURIPEDES FACHO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

APELADO: EURIPEDES FACHO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso excepcional interposto contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal, no tocante aos juros de mora e correção monetária.

Decido.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. **1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.** 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."*

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) ***(grifamos)***

Em julgamento datado de **03.10.2019**, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

*"Decisão: (ED) **O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida**, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019."* ***(grifamos)***

Nesse passo, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas, *verbis*:

*"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral**."*

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) ***(grifamos)***

*"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. **Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.**"*

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) ***(grifamos)***

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

*1. **A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.** 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."*

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10- 2017 PUBLIC 20-10-2017) ***(grifamos)***

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 579.431/RS**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 96** de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual incidem os **juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório**.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/2018, recebeu a seguinte ementa:

*"**JUROS DA MORA** - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU **PRECATÓRIO**.*

*Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do **precatório**."*

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Grifei).

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, ***determino a devolução dos autos à Turma Julgadora***, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do *leading case* supracitado.

Após **retornem os autos conclusos** nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno desta Corte.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, **fica deferida** a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023658-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **Indústria de Bebidas Pirassununga LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA.

I- A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

III- Recurso desprovido.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 202 do Código Tributário Nacional e ao art. 2º, § 5º da Lei 6.830/80.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com relação aos fundamentos de nulidade que macularia a CDA, e suposta ofensa ao art. 202 do CTN e ao art. 2º, § 5º da Lei 6.830/80, especialmente em relação à inobservância dos requisitos essenciais do título executivo, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após percuciente análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos.

Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a *pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. ***EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*** *METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.*

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é induvidosa no caso sob exame.

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102 .578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982 , tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (destaques nossos)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005928-24.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE RAIMUNDO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS MENDONCA - SP147180-N

APELADO: JOSE RAIMUNDO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MARTINS MENDONCA - SP147180-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por alegação de violação à princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001680-44.2013.4.03.6111

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N

APELADO: ROBERTO APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **ROBERTO APARECIDO DOS SANTOS**, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Certifico a regularidade formal do recurso especial interposto nestes autos pelo **INSS**, quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010507-98.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALBA REGINA MORELLI CIZOTTO RIZZO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO MORELLI FILHO - SP236930-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação ao artigo 905 do CPC, ao fundamento de que deve ser aplicado ao caso o Princípio da Menor Onerosidade da Execução.

Todavia, vê-se que a parte recorrente não especificou de forma clara e fundamentada o modo pelo qual ocorreu a negativa de vigência dos citados dispositivos de lei federal, o que impede a admissão do recurso no ponto em comento. No caso, a alegação genérica de ofensa às leis apontadas caracteriza deficiência de fundamentação, aplicando-se, por extensão, o óbice da S. 284/STF.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAS E MORAIS. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS, PROVAS, E CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

*3. No que tange ao art. 931 do CC, **a parte recorrente limitou-se a arguir a sua violação, sem indicar, clara e objetivamente, de que forma tal dispositivo teria sido vulnerado**. Como é cediço, para a análise da admissibilidade do especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, **é imprescindível que a argumentação erigida no recurso, demonstre de plano, mediante uma concatenação lógica, o mal ferimento dos artigos pelo acórdão recorrido**. Ressalto que a via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa aos preceitos de lei federal, bem como a sua indicação, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, **sendo certo que a alegação genérica de ofensa à lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado sumular nº 284 do STF.** (g. m.)*

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1421115/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. DISPOSITIVO LEGAL NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULA 282/STF. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ORIGEM. VIOLAÇÃO DO ART. 32, CAPUT, DA LEI 9.656/98. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TABELA TUNEP. NECESSIDADE DE REEXAME DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

*4. No tocante à apontada ofensa ao art. 32, caput, da Lei 9.656/1998, **a insurgente restringe-se a alegar genericamente ofensa à citada norma sem, contudo, demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.** (g. m.)*

(REsp 1805856/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 18/06/2019)

E também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que a parte recorrente sequer demonstrou a existência de divergência jurisprudencial.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: *"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado"* (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015528-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE GUEDES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MURCA PIRES NETO - SP151740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO- DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxilio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equivoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071480-74.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEMETRIO BATISTA ABREU

Advogados do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N, GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001168-76.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEDAIR DALLAGNOL DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I. RECURSO ESPECIAL DO INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.786.590/SP,** decidido sob o rito dos recursos especiais repetitivos (**Tema 1.013**), assentou o entendimento de que *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*. O precedente supracitado foi assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA.

IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, consequentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses: 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016. 3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equivocado do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito. 18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

No caso concreto, tem-se que o acórdão impugnado pelo recurso especial não destoa do entendimento sufragado pela Corte Superior no *leading case* em referência.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

II. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492** e **905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF.**

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis:*

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao r. Juízo de origem.

Int.

III. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA (ID 131822535)

D E C I S Ã O

Tendo em vista as decisões proferidas, declaro **prejudicados os embargos de declaração** da parte autora, opostos contra decisão de suspensão do feito, em face da ausência de interesse recursal.

Int.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000867-31.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOAO LEITAO MARQUES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DE MORAES CABEZON - SP183218

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 134797959:

Defiro o pedido, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do artigo 10 *caput* e paragráfo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363388-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO ROBERTO MORETTI

Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **João Roberto Moretti** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

O recurso não comporta admissão, pois intempestivo.

Com efeito, conforme certificado nos autos (ID 143389474), a recorrente manejou o presente recurso após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do CPC. A decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 26/05/2019, e o prazo para interposição do recurso terminou em 16/06/2020. A petição, entretanto, foi protocolada somente em 17/06/2020 (ID 134707350).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025362-30.2019.4.03.0000

PACIENTE: MARICI FORONI
IMPETRANTE: CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN, LUIS GUSTAVO VENEZIANI SOUSA, NATHALIA MENEGHESSO MACRUZ, PEDRO VIEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: PEDRO VIEIRA - SP426308, NATHALIA MENEGHESSO MACRUZ - SP331915, LUIS GUSTAVO VENEZIANI SOUSA - SP302894-A, CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN - SP123841-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008678-91.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A

APELADO: ANDERSON MARCELO BATISTA BORNAL - ME

Advogado do(a) APELADO: PLINIO JOSE BENEVENUTO - SP106514

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS MATERIAIS (LUCROS CESSANTES E DANOS EMERGENTES E DANOS MORAIS. CONTRATO ADMINISTRATIVO CELEBRADO COM A UNIÃO, ATRAVÉS DO MINISTÉRIO DA DEFESA. CESSÃO DE USO DE ESPAÇO EM ÁREA MILITAR PARA EXPLORAÇÃO DE COMÉRCIO DE CARNES (AÇOUGUE). ALEGAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE DO COMÉRCIO DA AUTORA. POSTERIOR CONTRATO DA UNIÃO COM OUTRA EMPRESA, VENCEDORA DE LICITAÇÃO, PARA EXPLORAÇÃO DE COMÉRCIO VAREJISTA (SUPERMERCADO). ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO À AUTORA E INVIABILIZAÇÃO DE CONTINUIDADE DO COMÉRCIO DA AUTORA. PROVAS DOS AUTOS. DANOS MORAIS PRESENTES EM RELAÇÃO À EMPRESA CORRÉ. PRELIMINARES AFASTADAS. SENTENÇA REFORMADA.

- Preliminar de ilegitimidade passiva para a causa da corré Comercial Zaragoza, uma vez que a ela é imputada conduta de corresponsabilidade pelos prejuízos da autora, notadamente no que se refere à área física em que montou seu negócio. A atribuição, ou não, de responsabilidade civil pelos prejuízos causados à autora é matéria de mérito e nele será analisada.

- Preliminar de julgamento extra petita, arguida pela União afastada, uma vez que houve pedido expresso, na petição inicial, de devolução do valor depositado a título de garantia, previsto na cláusula 10, do contrato firmado, conforme fls. 13.

- Trata-se de ação indenizatória em que se discute prejuízos decorrentes de contrato administrativo firmado para instalação de estabelecimento comercial no Centro Técnico Aeroespacial - CTA.

- A autora alega que o Comando da Aeronáutica realizou outra licitação, em que saiu vencedora a corré Comercial Zaragoza, para a exploração de atividades de supermercado, prevendo-se, no contrato, um rol de bens de consumo que poderiam ser comercializados, excetuando-se carnes e produtos deste segmento.

- Sustenta que a corré, ainda assim, construiu um nicho próprio para a comercialização de carnes bovinas, suínas e de aves, em afronta ao contrato de exclusividade da autora, bem como avançando fisicamente a linha dos caixas de supermercado e obstaculizando a passagem dos clientes de seu açougue, restando à autora apenas a porta dos fundos, que antes servia apenas para acesso a seus funcionários.

- A análise minuciosa dos contratos administrativos em discussão revela que não houve previsão de garantia exclusividade para a autora, pela União, para o comércio de carnes.

- O simples fato de não constar dos segmentos arrolados no edital o comércio de carnes não indica que haveria vedação à exploração deste seguimento. Os contratos administrativos pautam-se pelo princípio da legalidade (art. 37, da CF) e, assim, não é possível supor a intenção do contratante garantir exclusividade à autora, sem que haja expressa previsão.

- O que houve, no edital de licitação expressamente foi o item 16.3 que previu a existência de contratos de arrendamento e a necessidade de observação do espaço físico.

- Não há como atribuir à União o insucesso e mesmo os conflitos internos entre a corré e a autora quanto à ocupação do espaço e a venda do segmento de carnes.

- Quanto à responsabilidade da Zaragoza Comercial, cabe destacar que, conforme cláusula do próprio edital e o desenho do croqui, o acesso ao estabelecimento da autora era feito por dentro do próprio supermercado, ou seja, os clientes tinham primeiro que entrar no supermercado, para só então ter acesso ao açougue (fotografias às fls. 92/93).

- Ocorre que a Zaragoza, em aparente afronta à cláusula editalícia que estabelecia o respeito aos contratos em vigor, promoveu, através de reformas físicas, um verdadeiro "emparedamento" da área restrita ao açougue, como é possível verificar pelas fotografias acostadas às fls. 97/103.

- Dever de indenização, pela corré Zaragoza presente: no entanto, não há viabilidade para a procedência do pedido de lucros cessantes e danos emergentes, por absoluta falta de prova, de documentação contábil e demais provas que cabiam, única e exclusivamente à autora (art. 333, I, CPC/73).

- Pedido de danos morais em relação à Zaragoza Comercial procedente: indenização fixada em R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), em razão do conjunto probatório e circunstâncias dos autos.

- Preliminares rejeitadas. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000897-55.2009.4.03.6317

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO LOPES VAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: FRANCISCO LOPES VAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

D E S P A C H O

Petição ID 128146842 (pág. 1):

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame fosse essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, **fica deferida** a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000339-20.2018.4.03.6143

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DILUMIX INDUSTRIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO MARDEGAN - SP229513-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000588-20.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIRCEU PASSADORI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MECELIS - SP247538

APELADO: DIRCEU PASSADORI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MECELIS - SP247538

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

À vista do erro material existente no dispositivo da decisão sob ID nº 134284112, em que constou equivocadamente que o recurso foi interposto pela autarquia previdenciária. Corrijo-o de ofício, nestes termos:

Onde se lê: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Leia-se: DIRCEU PASSADORI

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000448-87.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 129867995: Trata-se de recurso especial interposto em duplicidade pela parte autora. O recurso especial (ID 129867990), por ela anteriormente interposto, teve análise do juízo de admissibilidade na decisão de ID 136964462.

Decido.

Interpostos dois recursos da mesma espécie contra uma mesma decisão, o último protocolado tem sua análise meritória prejudicada, restando ausente o requisito de cognoscibilidade, em face da preclusão consumativa e violação ao princípio da unirrecorribilidade.

Ante o exposto, ***não conheço do* recurso especial de ID 129867995.**

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001907-45.2001.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) APELANTE: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: JOANA ALEJANDRA MATUS SILVA, IVAN CRISTIAN MATUS SILVA, FABIOLA INES MATUS SILVA COCO, INES DEL CARMEN SILVA ESPINOZA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Seguradora S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 757 e 760 do Código Civil, insurgindo-se contra a decisão que acolheu a cobertura securitária decorrente de invalidez permanente do segurado mediante laudo pericial produzido pelo INSS.

Quanto ao mérito, a decisão atacada, atenta às peculiaridades dos autos, consignou que:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA DE SEGURO POR INVALIDEZ PERMANENTE.

I - Preliminares rejeitadas.

II - Direito à cobertura securitária que se reconhece em decorrência de aposentadoria por invalidez permanente conçedida pelo INSS. Precedentes.

III - Recurso desprovido, com maj oração da verba honorária.

A pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Com relação à alegada "necessidade de realização de nova prova pericial a comprovar a alegada invalidez", o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao aclaramento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIVÓRCIO. PARTILHA. CONDOMÍNIO. USUFRUTO. ARBITRAMENTO DE ALUGUEL PELO USO EXCLUSIVO DO BEM COMUM. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Fica inviabilizado o conhecimento de temas trazidos na petição de recurso especial, mas não debatidos e decididos nas instâncias ordinárias, tampouco suscitados em embargos de declaração, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF.

(...)

(AgInt no AREsp 1545526/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 26/08/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. NOMEAÇÃO À AUTORIA. 1. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 2. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. **Não tendo sido enfrentada a questão ou a tese relacionada ao artigo apontado como violado pelo acórdão recorrido, fica obstado o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento, incidindo os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF.***

(...)

(AgInt no AREsp 1170808/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018388-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANA CLAUDIA GARCIA DE OLIVEIRA DUARTE, ANDREA LAGO DA SILVA, HILDEGARD HILKE DORETTE ELISABETH KRAUSE, MARIA DE LOURDES OLIVI, SERGIO DE AGUIAR MONSANTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0207414-53.1989.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANSELMO FERREIRA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI - SP30900

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Nos tremos da Ordem de serviço 02/2016, intimo a DRA. CARLA MOROZETTI BLANCO, para que, no prazo de cinco dias, apresente instrumento de procuração, regularizando, assim, sua situação como representante legal do recorrente ANSELMO FERREIRA FILHO.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005337-70.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO HENRIQUE SCAPULATEMPO DA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO DIAS DINIZ - MS3962
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL PEREZ SCAPULATEMPO FILHO - SP165274

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO HENRIQUE SCAPULATEMPO DA ROSA

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO DIAS DINIZ - MS3962
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL PEREZ SCAPULATEMPO FILHO - SP165274

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de manutenção do pagamento da parte incontroversa e, DAR SEGUIMENTO NA EXECUÇÃO NO QUE DIS RESPEITO À PARTE CONTROVERTIDA, além de aumentar os honorários, custas e demais despesas com o processo, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO CONFIGURADO EM PARTE. APELAÇÃO DO EMBARGADO DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMETNE PROVIDA.

1. Extrai-se do título judicial o reconhecimento da parte autora à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, pela média dos 36 últimos salários -de -contribuição anteriores ao afastamento do trabalho, ocorrido em 30.06.1995, data em que implementou os requisitos para a concessão do benefício, requerido apenas em 2003, com incidência de juros de mora e correção monetária, com aplicação imediata da Lei nº 11.960/09 após 30.06.2009 e honorários advocatícios fixados em R$ 3.000,00.

2. Em que pesem os argumentos da parte embargada, a r. sentença recorrida não tratou somente da parte incontroversa do montante executado. Isso porque, da análise do título executivo, observa-se que o termo inicial do benefício, concedido administrativa em 28.07.2003, não foi alterado pelo título executivo, que se limitou a determinar a revisão da RMI, com observância dos salários -de -contribuição anteriores ao afastamento do trabalho em 1995, considerando que o perito do INSS concluiu pela incapacidade laborativa desde tal data, pois caso contrário, teria perdido a qualidade de segurado, restando evidente a impossibilidade de inclusão de parcelas anteriores a 28.07.2003 no cálculo dos atrasados.

3. Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

4. De outro lado, observo que a Contadoria do Juízo esclareceu às fls. 90/92 que a inclusão de parcelas posteriores a maio de 2008, decorreu do fato dos valores indicados pelo INSS apresentarem incorreções quanto a evolução da renda mensal do benefício, decorrente da inobservância do artigo 35, § 30 do Decreto nº 3.048/99, determina a aplicação da diferença da méda dos salários de contribuição e o teto máximo vigente na DIB no primeiro reajuste da renda mensal, o que foi considerado no presente caso, pois o salário -de -benefício no caso superou o teto de benefício. Tal questão não foi impugnada em sede de apelação, de modo que não vislumbro excesso decorrente da inclusão de parcelas posteriores a revisão efetuada na esfera administrativa, pois o pagamento foi feito a menor, ressalvada, ainda, a possibilidade de execução das parcelas referentes a tal diferença a partir de abril de 2012.

5. Nesse contexto, a execução quanto ao principal deve prosseguir conforme o cálculo da Contadoria do Juízo (fls. 72/77 e 90/92) que deve ser retificado apenas a fim de que seja observada a TR na atualização do débito conforme expressamente determinado pelo título executivo, observando-se, ainda, que os honorários advocatícios já foram objeto de execução individual.

6. Mantida a sucumbência da parte embargada tal como fixada pela r. sentença recorrida.

7. Apelação do embargado desprovida e apelação do INSS parcialmente provida."

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi aviado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

No que se refere à alegação de eventual ofensa à lei federal e de NECESSIDADE DE COMPESAÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PARTE INCONTROVERSA, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO CONFIGURADO EM PARTE. APELAÇÃO DO EMBARGADO DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMETNE PROVIDA.

1. Extrai-se do título judicial o reconhecimento da parte autora à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, pela média dos 36 últimos salários -de -contribuição anteriores ao afastamento do trabalho, ocorrido em 30.06.1995, data em que implementou os requisitos para a concessão do benefício, requerido apenas em 2003, com incidência de juros de mora e correção monetária, com aplicação imediata da Lei n° 11.960/09 após 30.06.2009 e honorários advocatícios fixados em R$ 3.000,00.

2. Em que pesem os argumentos da parte embargada, a r. sentença recorrida não tratou somente da parte incontroversa do montante executado. Isso porque, da análise do título executivo, observa-se que o termo inicial do benefício, concedido administrativa em 28.07.2003, não foi alterado pelo título executivo, que se limitou a determinar a revisão da RMI, com observância dos salários -de -contribuição anteriores ao afastamento do trabalho em 1995, considerando que o perito do INSS concluiu pela incapacidade laborativa desde tal data, pois caso contrário, teria perdido a qualidade de segurado, restando evidente a impossibilidade de inclusão de parcelas anteriores a 28.07.2003 no cálculo dos atrasados.

3. Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

4. De outro lado, observo que a Contadoria do Juízo esclareceu às fls. 90/92 que a inclusão de parcelas posteriores a maio de 2008, decorreu do fato dos valores indicados pelo INSS apresentarem incorreções quanto a evolução da renda mensal do benefício, decorrente da inobservância do artigo 35, § 30 do Decreto n° 3.048/99, determina a aplicação da diferença da méda dos salários de contribuição e o teto máximo vigente na DIB no primeiro reajuste da renda mensal, o que foi considerado no presente caso, pois o salário -de -benefício no caso superou o teto de benefício. Tal questão não foi impugnada em sede de apelação, de modo que não vislumbro excesso decorrente da inclusão de parcelas posteriores a revisão efetuada na esfera administrativa, pois o pagamento foi feito a menor, ressalvada, ainda, a possibilidade de execução das parcelas referentes a tal diferença a partir de abril de 2012.

5. Nesse contexto, a execução quanto ao principal deve prosseguir conforme o cálculo da Contadoria do Juízo (fls. 72/77 e 90/92) que deve ser retificado apenas a fim de que seja observada a TR na atualização do débito conforme expressamente determinado pelo título executivo, observando-se, ainda, que os honorários advocatícios já foram objeto de execução individual.

6. Mantida a sucumbência da parte embargada tal como fixada pela r. sentença recorrida.

7. Apelação do embargado desprovida e apelação do INSS parcialmente provida."

Assim, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que aponta.

D E C I D O.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário , o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação da ocorrência ou não de manutenção do pagamento da parte incontroversa e, DAR SEGUIMENTO NA EXECUÇÃO NO QUE DIS RESPEITO À PARTE CONTROVERTIDA, além de aumentar os honorários, custas e demais despesas com o processo, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumpre salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário "

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário .

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000967-88.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OMEGA AIR CARGO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OMEGA AIR CARGO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos pela União Federal e de recurso especial interposto por **OMEGA AIR CARGO EIRELI** contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matérias idênticas àquelas em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"); e no **RE 576.967/PR**, vinculado ao **tema 72** ("Inclusão do salário-maternidade na base de cálculo da Contribuição Previdenciária incidente sobre a remuneração"), pendentes de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos dos **Recursos Extraordinários n.ºs 1.072.485/PR e 576.967/PR**.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015308-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERVMED SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por SERVMED SAUDE LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

No tocante à alegada violação do art. 32 da Lei 9.656/98, descabe o recurso à constatação de que o acórdão recorrido, no ponto, encontra-se escorado em fundamento eminentemente constitucional, não sendo o Superior Tribunal de Justiça a instância adequada para o enfrentamento da matéria.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DE DÉBITO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 131, 165, 458 E 460 DO CPC/1973. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. Não há falar em ofensa aos arts. 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Nesse sentido: AgRg no AREsp. 241.749/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015. 3. Quanto ao tema inserto no art. 273, I do CPC/1973, a apreciação dos critérios previstos no mencionado dispositivo, com vistas a impedir a inscrição do nome da recorrente no CADIN e do débito em dívida ativa da ANS, tal como fez o juízo de origem, demandaria o reexame de matéria fático-probatória. 4. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no referido cadastro. A propósito: AgRg no REsp. 1.126.060/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.11.2009 e AgRg no REsp. 1.074.859/RJ, Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.10.2009. 5. No que se refere ao ressarcimento ao SUS, a Corte a quo, ao manter a negativa de provimento à apelação da Recorrente quanto à violação ao art. 32, caput e § 8o. da Lei 9.656/1998, apreciou a questão amparando-se em fundamentos exclusivamente constitucionais (fls. 3.349/3.364 dos autos). 6. Agravo Regimental da empresa desprovido.

(AgRg no AREsp 291.622/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

No tocante ao tema da prescrição e à apontada violação ao art. 206 do Código Civil e ao Decreto 20.910/32, tem-se que o acórdão recorrido, ao estabelecer que a cobrança de valores relativos a ressarcimento ao SUS deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932, aplicou à espécie entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se afere a partir destes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. 4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010). 2. A relação jurídica que há entre a Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi sus penso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980. 4. Recurso especial improvido.

(REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

Incide no ponto, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c" do art. 105, III, da Constituição Federal (*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*).

Por fim, no tocante à controvérsia acerca do emprego de valores constantes da Tabela TUNEP, vê-se que o recorrente não apontou o dispositivo legal que teria sido violado, o que autoriza a inadmissão do recurso especial com fundamento no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Ainda que assim não fosse, não seria admissível o recurso especial para revisitar a conclusão do acórdão recorrido quanto à ausência de comprovação de que os valores referentes à Tabela TUNEP sejam superiores à média dos praticados pelas operadoras, conclusão essa cujo reexame pressupõe o revolvimento de todo o substrato fático-probatório dos autos, inviável em sede especial nos termos do entendimento sedimentado na Súmula 7/STJ.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005563-62.2018.4.03.6102

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003362-47.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FABRICA DE IDEIAS INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI - SP208414-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por ambas as partes contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matérias idênticas àquelas em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"); e no **RE 576.967/PR**, vinculado ao **tema 72** ("Inclusão do salário-maternidade na base de cálculo da Contribuição Previdenciária incidente sobre a remuneração"), pendentes de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos dos **Recursos Extraordinários n.ºs 1.072.485/PR e 576.967/PR**.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001787-21.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANPISOS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG *e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005751-95.2017.4.03.6100

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

INTERESSADO: MARIA ROSA GARCIA BARCELLOS

Advogados do(a) INTERESSADO: MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A, CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023881-06.1989.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS THEODORO, ADILSON CAETANO ALBINO, BEATRIZ BASTOS LOBATO, BENEDITA VALERIO DE MORAES, JAYME FERREIRA, JAMILE ABOU HALA LIMA, JOSE DE JESUS, MARCELO REZENDE MONTEIRO, MARIA ESTELLA DOS SANTOS FARIA, MARIO VIEIRA DA CUNHA FILHO, MIGUEL BENEDITO MARTOS GARROTE, REGINA CELIA ALVES, REGINA FUMIE ARAI YAMANAKA, ROSELI BARBOSA DE OLIVEIRA, SILVIA REGINA RIVOLI, SONIA DE OLIVEIRA FERREIRA, SONIA MARIA MARTON RABELO, YVONNE LEMOS REZENDE MONTEIRO, SUELI BETETE SERRANO, MARINA AIRES, CHRISTINE ELAINE DIANE TAVES, LUIZ KAZUO KAGUE, MARIA DOS SANTOS ANDRE

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003888-07.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA., LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA., LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA., LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA., LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA., LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA., LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA., LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA., LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA., LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA., LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA., LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA., LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA., LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por LOGOS LOGÍSTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA E OUTROS, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**").

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5°, XXXVI, 149, § 2°, III, "a", e 212, § 5°, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.0 33/2001." ***Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema nº 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema nº 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017.*** *O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado oexaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001,deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omisso o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". **Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro".** [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] **Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal".** Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e **(ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017**. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "**constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição**") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002698-22.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IMARFE INDUSTRIA E COMERCIO INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: IMARFE INDUSTRIA E COMERCIO INTERNACIONAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos pela **União Federal** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Não obstante o julgamento dos REsps n.º 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, vinculados ao tema n.º 994, os quais foram afetados ao regime dos Recursos Repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça ("Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011"), o e. STF afetou a matéria no RE 1187264, **Tema 1048** - "Inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB".

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o **sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1187264, Tema 1048.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001442-50.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSORCIO CONSTRUTOR VIRACOPOS, CONSORCIO CONSTRUTOR VIRACOPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSORCIO CONSTRUTOR VIRACOPOS, CONSORCIO CONSTRUTOR VIRACOPOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por ambas as partes contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matérias idênticas àquelas em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"); e no **RE 576.967/PR**, vinculado ao **tema 72** ("Inclusão do salário-maternidade na base de cálculo da Contribuição Previdenciária incidente sobre a remuneração"), pendentes de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos dos **Recursos Extraordinários n.ºs 1.072.485/PR e 576.967/PR**.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017458-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GREMUS MODAS - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GREMUS MODAS - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁ- TICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG *e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. ***Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica****. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que**, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. ***É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios*** *(Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019).* ***Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil*** *(al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002797-49.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

APELADO: CSU CARDSYSTEM S/A

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO - SP179209-A, JOAQUIM MANHAES MOREIRA - SP52677-A, ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A, RICARDO MALACHIAS CICONELO - SP130857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por ambas as partes contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR,** vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005330-44.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONSERV-ENGENHARIA E MANUTENCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SILVIO FERREIRA CALDERARO - SP288882-A, IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos pela **UNIÃO** contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR,** vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021737-55.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA APARECIDA CARVALHO TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: JULIANE DANIELE HAKA MACHADO - SP424547-A, SAMANTHA DA CUNHA MARQUES - SP253747-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004290-25.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VENTANA CONSTRUTORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: NATHALIA CRISTINA BATISTA SANTOS - SP333773-A, PATRICIA NOGUEIRA MACHADO - SP287648-A, CEZAR MACHADO LOMBARDI - SP196726-A, LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos pela **UNIÃO** contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR,** vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006854-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOMENTA FARMACEUTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por ambas as partes contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Não obstante o julgamento dos REsps n.º 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, vinculados ao tema n.º 994, os quais foram afetados ao regime dos Recursos Repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça ("Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011"), o e. STF afetou a matéria no RE 1187264, **Tema 1048** - "Inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB".

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o **sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1187264, Tema 1048.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013068-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TECNOFRIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **TECNOFRIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA** contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica aquela em discussão no **RE 576.967/PR**, vinculado ao **tema 72** ("Inclusão do salário-maternidade na base de cálculo da Contribuição Previdenciária incidente sobre a remuneração"), pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 576.967/PR**.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-60.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AUTOLIV DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA RODRIGUES GUINO CAMARGO - SP167817-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **AUTOLIV DO BRASIL LTDA.,** com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC,** vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003216-81.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GUSTAVO NUNES LOMBARDO - ME

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por GUSTAVO NUNES LOMBARDO -ME, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**").

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5°, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.0 33/2001." ***Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema nº 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema nº 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017.*** *O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado oexaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001,deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omisso o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". ***Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro".*** *[...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...]* ***Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal".*** *Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e* ***(ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017****. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "**constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição**") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002108-38.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FANEM LTDA, FANEM LTDA, FANEM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial interposto por **FANEM LTDA** contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), pendente de julgamento.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que, **nos casos em que se encontra a matéria com repercussão geral reconhecida**, por medida de economia processual e para se evitar decisões dissonantes entre os Tribunais Superiores, **os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução do Recurso Extraordinário afetado**.

Nesse sentido, confira-se a ementa do acórdão lavrado no julgamento do AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ***MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ATO DE SOBRESTAMENTO. ECONOMIA PROCESSUAL.*** *INEXISTÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE.*

1. É certo que a Corte Especial definiu que não há suspensão automática dos processos quando reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, em casos como o dos autos em que se discute, ao fim e ao cabo, o juízo competente para julgar a ação (Justiça Federal ou Justiça Estadual), com conflito interno de posicionamentos no âmbito deste Tribunal (Primeira e Segunda Seções), é conveniente que se aguarde o desfecho da controvérsia, presente a incerteza jurídica.

2. Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo Pretório Excelso, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem - quando interposto contra decisão por ele proferida -, ou nesta Corte - quando interposto contra decisão aqui prolatada -, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

3. É irrecorrível ato deste Tribunal Superior que determina o sobrestamento de recursos a fim de se aguardar a fixação de tese jurídica pelo STF, já que desprovido de caráter decisório. Precedentes: AgInt no AREsp 920.593/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 2/8/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.422.605/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 16/12/2016.

4. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019) (Grifei).

No mesmo sentido podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: EDcl no AgInt no AREsp n.º 1.025.303/MG, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 1.418.857/RS, EDcl no AgInt no REsp n.º 1.496.442/RS, AgInt no REsp n.º 1.749.371/SP e AgInt no AgInt no REsp n.º 1.703.217/SP.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE n.º 603.624/SC - tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019537-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LSK ENGENHARIA LTDA, CYMZ ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREAS SANDEN - SP176116-A, RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDREAS SANDEN - SP176116-A, RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por LSK ENGENHARIA LTDA. e CYMZ ENGENHARIA LTDA., com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**").

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5°, XXXVI, 149, § 2°, III, "a", e 212, § 5°, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.0 33/2001." ***Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema nº 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema nº 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017.*** *O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado oexaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001,deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omisso o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". ***Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro".*** *[...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...]* ***Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal".*** *Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e* ***(ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017****. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "**constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição**") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001527-96.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERLIMP GESTAO DE SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por INTERLIMP GESTÃO DE SERVIÇOS EIRELI, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**").

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5°, XXXVI, 149, § 2°, III, "a", e 212, § 5°, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.0 33/2001." ***Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema nº 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema nº 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017.*** *O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado oexaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001,deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omisso o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". ***Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro".*** *[...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...]* ***Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal".*** *Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e* ***(ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017.*** *Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "**constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição**") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002348-61.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FACCHINI S/A, FACCHINI S/A, FACCHINI S/A,

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO CORREA FERREIRA - MG1445-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por TECNOMETAL EQUIPAMENTOS LTDA, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**").

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5°, XXXVI, 149, § 2°, III, "a", e 212, § 5°, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.0 33/2001." ***Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema nº 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema nº 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017.*** *O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado oexaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001,deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omisso o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". ***Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro".*** *[...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...]* ***Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal".*** *Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e* ***(ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017****. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "**constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição**") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001198-18.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALPINO INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

APELADO: ALPINO INDUSTRIA METALURGICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por ambas as partes contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR,** vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007618-87.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IMC SASTE-CONSTRUCOES, SERVICOS E COMERCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL PIRES CARNEIRO - SP386797-A, LEONARDO TAVARES DIAS - RJ123463-A

APELADO: IMC SASTE-CONSTRUCOES, SERVICOS E COMERCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO TAVARES DIAS - RJ123463-A, DANIEL PIRES CARNEIRO - SP386797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **IMC SASTE-CONSTRUCOES, SERVICOS E COMERCIO LTDA.** contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 554** de Repercussão Geral, no qual se discute a "fixação de alíquota de contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social") e ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS,** vinculado ao **tema n.º 554** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000258-47.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: METALURGICA USIMICRON LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

APELADO: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, METALURGICA USIMICRON LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO** e por **METALÚRGICA USIMICRON LTDA.,** com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR,** vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR,** vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR,** vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020534-58.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALLAN ALVES PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA - SP209746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030061-82.2009.4.03.6182

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: DOKCAR COMERCIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007472-46.2012.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ISS SERVISYSTEM DO BRASIL LTDA., ARMCO DO BRASIL S/A

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PELLEGRINA - SP26111-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LINS - SP122319-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007472-46.2012.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ISS SERVISYSTEM DO BRASIL LTDA., ARMCO DO BRASIL S/A

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PELLEGRINA - SP26111-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LINS - SP122319-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019723-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE E PACIENTE: JOSE VANDERLEI LOMBARDI SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: EDSON MENDONCA JUNQUEIRA - SP83761

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de JOSÉ VANDERLEI LOMBARDI SILVA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, ***salvo se intempestivo****.*

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão id 144516416.

Em face do exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016687-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: LINDOMAR DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: CARLOS ROGERIO DA SILVA, JULIO MONTINI JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: CARLOS ROGERIO DA SILVA - MS8888-A, JULIO MONTINI JUNIOR - MS9485-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO MANAGERS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de LINDOMAR DE OLIVEIRA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, ***salvo se intempestivo****.*

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão Id 144590891.

Em face do exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003464-70.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DIAS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANANIAS PEREIRA DE PAULA - SP375917-A, ISRAEL CORREA DA COSTA - SP385195-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019523-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por SANTHER FÁBRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S.A, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "**constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição**") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015166-12.2016.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDO DA SILVA HERCULANO

Advogado do(a) APELADO: MARIA MARCIA ZANETTI - SP177759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000147-32.2017.4.03.6108

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DAYNEZE PIRES

Advogados do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004634-42.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PIACENTINI & CIA. LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por PIACENTINI & CIA. LTDA., com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**").

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5°, XXXVI, 149, § 2°, III, "a", e 212, § 5°, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.0 33/2001." ***Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema nº 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema nº 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017.*** *O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado oexaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001,deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omisso o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". ***Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro".*** *[...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...]* ***Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal".*** *Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e* ***(ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017****. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "**constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição**") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017212-75.2009.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

APELADO: ARMANDO SOUSA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ANGELO SILVA LIMA - SP261062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000003-72.2019.4.03.6113

APELANTE: ESPÓLIO DE JOÃO SIMPLÍCIO RIBEIRO
REPRESENTANTE: MARIA DOS REIS RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. Esclarece a recorrente que deixa de juntar a guia de custas por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, que isenta a Caixa Econômica Federal de seu recolhimento nas ações em que represente o FGTS, como no caso concreto (nesse sentido, REsp 1.151.3641).

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001442-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EUROFARMA LABORATORIOS S.A., EUROFARMA LABORATORIOS S.A., EUROFARMA LABORATORIOS S.A., EUROFARMA LABORATORIOS S.A., EUROFARMA LABORATORIOS S.A., EUROFARMA LABORATORIOS S.A., EUROFARMA LABORATORIOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, EVERTON LAZARO DA SILVA - SP316736-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por EUROFARMA LABORATÓRIOS S.A., com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**").

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5°, XXXVI, 149, § 2°, III, "a", e 212, § 5°, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.0 33/2001." ***Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema nº 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema nº 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017.*** *O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado oexaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001,deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omisso o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". ***Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro".*** *[...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...]* ***Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal".*** *Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e* ***(ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017****. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "**constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição**") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microssistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001682-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OZEIAS DA SILVA PRUDENCIO, M. D. S. P., M. D. S. P., M. D. S. P.

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"O ponto controvertido nos autos diz respeito à qualidade de segurado de Valdenir Prudêncio, uma vez que o mesmo foi preso em 4/2/15 e alega que iniciou o labor 1º/11/14.

Alega o INSS que o empregador somente informou os recolhimentos via GFIP em 13/10/15, isto é, meses após a prisão (4/2/15) e um pouco antes de os autores requererem administrativamente o auxílio reclusão (em 8/12/15), o que denotaria a existência de fraude.

Como bem asseverou a D. Representante do Parquet Federal: "denota-se que o último vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social/CTPS do preso somente foi registrado no Cadastro Nacional de Informações Sociais/CNIS cerca de oito meses após a data da prisão e pouco antes do requerimento administrativo do benefício. Ademais, o livro de empregados foi aberto exatamente no dia do início do suposto vínculo empregatício, sendo que o pai dos ora apelados é o único funcionário registrado. Chama a atenção, ainda, que o empregador do vínculo impugnado, constante da CTPS do recluso é identificado como "Daniel da Silva 03503740155", diferente do nome abaixo da assinatura, no qual consta "Alexandre José da Silva - ME". A anotação foi lançada em folha de papel avulsa, e colada na CTPS. Aparentemente, o registro foi feito com o objetivo de criar uma relação jurídica inexistente. Finalmente, consta dos autos informações colhidas pelo Parquet Federal de que o suposto empregador do preso seria tio dos ora apelados, irmão de sua representante legal, o que reforça a tese de que se trata de vínculo fraudulento, inserido apenas com o objetivo de pleitear o recebimento do benefício de auxílio-reclusão".

Dessa forma, não ficou comprovada a qualidade de segurado do recluso no momento da prisão, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido."

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5052009-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURA GARCIA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N, FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação do reconhecimento do período de carência para a concessão do benefício. A questão referente ao acerto ou equívoco na análise dessa prova demanda o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via especial nos termos da citada Súmula 7 do STJ.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4.Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que o autor não comprovou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em especial a carência mínima exigida, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1517540/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018*.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021771-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: RAIMUNDO GOMES FERREIRA

Advogados do(a) AUTOR: RAIMUNDO GOMES FERREIRA - SP48655, JEAN PAULO TAVARES SILVA - SP343000

REU: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em atendimento ao despacho constante do Id 137299173, esclarece o autor que a presente ação "*corresponde à redistribuição em razão da incompetência da ação outrora proposta de autos digitais de nº 5018239-15.2018.4.03.0000, conforme certidão (Id 5486944)*", convindo anotar que referida certidão atesta que o presente feito "*foi redistribuído ao (à) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal PEIXOTO JUNIOR na E. 1ªSeção, em razão da anterior distribuição da AR nº 5018239-15.2018.4.03.0000, nos termos da Resolução nº 141/2017*".

Destarte, conclui-se que a presente ação é repetição da ação rescisória nº 5018239-15.2018.4.03.0000, o que caracteriza o fenômeno processual da litispendência, nos termos do art. 337, § 3º do CPC.

Por estes fundamentos, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V e § 3º do CPC.

Sem condenação em verba honorária, tendo em vista que não restou formalizada a relação processual.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030997-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MAURO ANTUNES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FABIO ALVES DE OLIVEIRA - SP370910-A

.

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5030997-89.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

.

Sessão de Julgamento
Data: 03/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5004038-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SIPOREX COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE MADURO VELLOSO - SP205791-A

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5004038-47.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

.

Sessão de Julgamento
Data: 03/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0003936-23.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) EMBARGANTE: VALDIR BENEDITO RODRIGUES - SP174460-A

EMBARGADO: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) EMBARGADO: LEONARDO HORVATH MENDES - SP189284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5019191-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE RIBEIRÃO PIRES/SP - 3ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PRISCILA SILVA ZAMPAR

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA GOMES DE CARVALHO - SP280758-N
CURADOR do(a) PARTE AUTORA: MARINEIDE MARINHEIRO DA SILVA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5019191-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE RIBEIRÃO PIRES/SP - 3ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PRISCILA SILVA ZAMPAR

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA GOMES DE CARVALHO - SP280758-N
CURADOR do(a) PARTE AUTORA: MARINEIDE MARINHEIRO DA SILVA

R E L A T Ó R I O

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MMº Juízo do Juizado Especial Federal de Mauá/SP, em face do MMº Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Ribeirão Pires/SP.

O MMº Juízo de Direito suscitado declinou da sua competência, sob o argumento de se tratar de competência da Justiça Federal o julgamento do feito originário, porquanto a causa subjacente não envolve matéria previdenciária, mas tão somente assistencial, não se enquadrando no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

O MMº Juízo suscitante, por sua vez, argumentou que a competência, "in casu", é da Justiça Estadual do domicílio do autor, foro de sua livre escolha e que não é sede de Vara Federal, à luz do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que abrange também as causas em matéria assistencial.

Em parecer a E. Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5019191-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE RIBEIRÃO PIRES/SP - 3ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PRISCILA SILVA ZAMPAR

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA GOMES DE CARVALHO - SP280758-N
CURADOR do(a) PARTE AUTORA: MARINEIDE MARINHEIRO DA SILVA

V O T O

Por primeiro, esclareço que a ação subjacente envolve pedido de restabelecimento de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), c. c anulatória de cobrança indevida, objeto que, como é cediço, está abarcado pela competência delegada da Justiça Estadual, prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ao dispor que causas em que forem parte instituição de previdência social serão processadas e julgadas na justiça estadual, nas hipóteses ali previstas.

Portanto, não está o texto constitucional dispondo que apenas as causas em matéria previdenciária são ali abarcadas, mas toda e qualquer causa em que seja parte instituição de previdência social.

Assim, como ao INSS é atribuída a análise administrativa não apenas dos benefícios previdenciários, mas também assistenciais, é notório que o texto constitucional, pela norma supracitada, abrange tanto as causas de natureza previdenciária, quanto as de natureza assistencial.

Feita essa ressalva, entendo que o conflito é procedente.

Com efeito, a regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o "(...) segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Nesse sentido:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF).

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. competência . ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3o, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF).

E, mais recentemente, cito os seguintes precedentes da Corte Suprema:

"(...) Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.(...)" (RE 1058435, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 16/08/2017, DJ 28/08/17).

"EMENTA: Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ('O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro')." (RE 341756 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 1º.7.2005). Ante o exposto, com fundamento nos artigos 932, V, a, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 2º, do RISTF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento há muito firmado por este Supremo Tribunal Federal, para que o Tribunal a quo observe a orientação jurisprudencial destacada e prossiga o julgamento da causa como entender devido. (..)" (ARE 1142902, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 23/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 de 27/08/2018).

Com base nestes assentamentos, a jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE. - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. - Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". - Sendo o ora agravante domiciliado em São José do Rio Preto/SP, cidade que é sede de vara federal , pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. - Agravo legal provido. (AI 00061378520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." **2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal** (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019) – grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO OU DA CAPITAL DO ESTADO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3°, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, caput e § 1º, do CPC/1973 e 46, caput e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). 2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou por também trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Em que pese certa celeuma, a questão também já se encontra há muito pacificada, conforme enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". 3. A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, **não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc.** 4. **Constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respetivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.** 5. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021562-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 19/12/2018, DATA: 20/12/2018) - grifei.

Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

"*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal*".

Ressalte-se, ademais, que, a despeito de não poder o juiz declinar de ofício da competência relativa, ao segurado é facultada a escolha entre o juízo estadual ou federal de seu domicílio, não podendo, contudo, a seu livre arbítrio, demandar em juízos não abrangidos por seu local de residência, sob pena de ser descumprido o intuito do legislador de facilitar o acesso do segurado à jurisdição.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula n. 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no art. 109, §3º, da Constituição Federal. **3. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, faculta-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF)**. 4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP. (TRF-3ª Região; CC 5023080-87.2017.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; j. 03.07.2018) – grifei.

Tal posicionamento foi corroborado em recente julgamento por esta Seção (CC. 5020697-68.2019.4.03.0000; j. 14.11.2019).

Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

Pois bem, em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis":

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – *ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC)* -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, destaco, por primeiro, não estar em debate a aplicação da Súmula 689 do STF, restringindo-se a questão à competência entre os juízos em conflito com base no domicílio do autor da ação subjacente, devendo-se aqui definir se a competência é do juízo estadual, com delegação federal, do domicílio do autor, ou se do juízo federal da subseção judiciária abrangente daquele mesmo município.

Ressalto, ainda, não haver falar-se na aplicação da Lei 13.876/2019, porquanto a petição inicial da ação originária foi distribuída em primeiro grau em 19.07.2017**,** quando ainda não estava em vigência referida lei, e, ademais, o C. STJ determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, bem como a regular tramitação e julgamento das ações distribuídas na Justiça Estadual, independentemente do julgamento do IAC nº 6. Nesse sentido:

"*O Superior Tribunal de Justiça admitiu, em 18/12/2019, o Conflito de Competência n.º 170.051/RS como paradigma do Tema - IAC 6, no qual busca-se uniformizar o entendimento acerca dos efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada.*

Tema IAC 6 - STJ

Situação do tema: Admitido.

Questão submetida a julgamento: Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada.

Anotações Nugep: Incidente admitido por decisão monocrática do relator, ad referendum da Primeira Seção.

Informações Complementares: O ministro relator, na decisão publicada em 18/12/2019, em caráter liminar, determinou "a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência".

Feitas essas ressalvas, passo à análise do caso.

Pois bem, o autor possui domicílio no município de Ribeirão Pires/SP, que não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, sendo, pois, facultativa a opção do segurado entre o Juízo de seu domicílio, o da Justiça Federal da Subseção que o abrange, ou, até mesmo, da Capital do Estado, **independentemente de quaisquer outras circunstâncias, como as citadas pelo eminente Juízo suscitado em sua fundamentação, porém, não abrangidas pela legislação de regência, porquanto, como já destacado em sede introdutória, o texto constitucional não dispõe, em seu artigo 109, § 3º, que apenas as causas em matéria previdenciária são ali abarcadas, mas toda e qualquer causa em que seja parte instituição de previdência social, de maneira a ser evidente a competência delegada da Justiça Estadual para a ação subjacente.**

Nesse sentido, é o entendimento pacífico da E. Terceira Seção desta Corte Regional:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022007-80.2017.4.03.0000 RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF PARTE AUTORA: AMARILDO ROBERTO DELAGNESE Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMILCAR FELIPPE PADOVEZE - SP174170 SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 3ª VARA CÍVEL PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DELEGADA (ART. 109, § 3º, CF). AUSÊNCIA DE JUÍZO FEDERAL INSTALADO NA COMARCA. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO ESTADUAL DO DOMICÍLIO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3°, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. **À regra constitucional não cabe oposição de óbices sem amparo jurídico, violando-se a faculdade conferida ao segurado ou beneficiário para ajuizar demanda previdenciária perante o juízo estadual na comarca de seu domicílio.** 2. Na hipótese de haver instalada na comarca apenas sede de juizado especial federal, a competência delegada ao juízo estadual permanece no que tange às causas que não competirem ao juizado na forma da Lei n.º 10.259/01. 3. No caso da localidade de domicílio do segurado ou beneficiário ser sede de foro distrital de comarca em que há sede instalada de juízo federal não se verifica a delegação de competência, haja vista que a criação de foros distritais resulta de organização administrativa da Comarca. No Estado de São Paulo não se há mais fazer distinção entre um e outro a partir da vigência da Lei Complementar Estadual n.º 1.274/2015, que elevou os foros distritais do interior à categoria de comarca. 4. Na medida em que o município de domicílio da parte autora da ação previdenciária não é sede de Vara Federal ou Juizado Especial Federal, lhe é garantida a faculdade conferida pela Constituição Federal, à luz do disposto no § 3º de seu artigo 109, de sorte que no momento do ajuizamento da demanda previdenciária poderá optar pelo foro estadual de seu domicílio, quando não houver juízo federal instalado na respectiva comarca. Precedentes da 3ª Seção e Súmula n.º 24 deste Tribunal. **5. No caso concreto, a parte autora, domiciliada da cidade de Santa Bárbara D'Oeste, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo de direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste. Conforme os Provimentos n.°s 257/2005 e 362/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a Subseção Judiciária de Americana, com jurisdição, dentre outros, sobre o Município de Santa Bárbara D'Oeste, tem sua sede instalada no Município de Americana. 6.Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.** (5022007-80.2017.4.03.0000, CONFLITO DE COMPETÊNCIA, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO DELGADO, TRF3 - TERCEIRA REGIÃO, Órgão julgador: 3ª Seção, Data 12/03/2018, Data da publicação 14/03/2018) - grifei

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo de Direito da Comarca de Ribeirão Pires/SP.

É o voto.

Comuniquem-se os MMºs Juízos "a quo".

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 24 DESTA CORTE. SÚMULA 33 DO STJ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO FORO DE ESCOLHA DO AUTOR. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE

1. A jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

2. Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal: "*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal*".

3. Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

4. Em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

5. Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis": "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

6. Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – *ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC)* -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

7. No caso dos autos, destaco, por primeiro, não estar em debate a aplicação da Súmula 689 do STF, restringindo-se a questão à competência entre os juízos em conflito com base no domicílio do autor da ação subjacente, devendo-se aqui definir se a competência é do juízo estadual, com delegação federal, do domicílio do autor, ou se do juízo federal da subseção judiciária abrangente daquele mesmo município.

8. Pois bem, o autor possui domicílio no município de Ribeirão Pires/SP, que não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, sendo, pois, facultativa a opção do segurado entre o Juízo de seu domicílio, o da Justiça Federal da Subseção que o abrange, ou, até mesmo, da Capital do Estado, independentemente de quaisquer outras circunstâncias, como as citadas pelo eminente Juízo suscitado em sua fundamentação, porém, não abrangidas pela legislação de regência, porquanto, como já destacado em sede introdutória, o texto constitucional não dispõe, em seu artigo 109, § 3º, que apenas as causas em matéria previdenciária são ali abarcadas, mas toda e qualquer causa em que seja parte instituição de previdência social, de maneira a ser evidente a competência delegada da Justiça Estadual para a ação subjacente.

9. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo de Direito da Comarca de Ribeirão Pires/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021366-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: JOSE EVANGELISTA GOMES FILHO

Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021366-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: JOSE EVANGELISTA GOMES FILHO

Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão proferido por esta Egrégia Terceira Seção que julgou improcedente a ação rescisória.

O embargante alega, precipuamente, a fim de prequestionar a matéria, a ocorrência de contradição no julgado embargado, ao deixar de considerar como documento novo, apto a ensejar a desconstituição do julgado, o Perfil Profissiográfico Previdenciário que não pode ser considerado na ação subjacente, na qual fora apresentado outro PPP emitido pela empregadora, com valor de ruído inferior.

Busca o provimento dos embargos com efeitos infringentes.

Intimado, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021366-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: JOSE EVANGELISTA GOMES FILHO

Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Quanto ao mérito, o acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato;* (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido;* (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Basta a simples leitura do acórdão recorrido para constatar-se a devida análise da questão suscitada, objeto dos presentes embargos de declaração.

Sobre o tema, o julgado embargado expressamente consignou que o PPP apresentado nesta rescisória **não** se amolda ao conceito de **documento novo**, porquanto foi emitido em 15/07/2015, **depois** de proferido o acórdão impugnado em 20/01/2015. Ausente está, portanto, o requisito da preexistência da prova.

Ressaltou, ainda, que o documento novo apto a autorizar o manejo da ação rescisória é aquele que, **apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizado no momento processual adequado.**

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento do mérito, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022159-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ELIZE REGINA CARDOSO FERNANDES

Advogado do(a) AUTOR: ERIKA MARIA CARDOSO FERNANDES - SP184338-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Nos termos do art. 351 c.c. o art. 970, ambos do CPC/15, manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada pelo INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019273-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ROSA SAYOKO ABE

Advogado do(a) REU: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se as partes para que, no prazo de 10 (dez) dias, especifiquem as provas que eventualmente pretendam produzir, fundamentando-as.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002395-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ARISTEU DE MELO CALIXTO

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

AUTOR: ARISTEU DE MELO CALIXTO

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº **5002395-54.2020.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e outo) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (**dij2@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC** nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 22/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024843-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS CAMARGO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº **5024843-21.2020.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e outo) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (**dij2@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC** nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 22/10/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021105-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ANDREZA AQUINO STETELER

Advogado do(a) AUTOR: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 15 (quinze) dias, mormente quanto impugnação à concessão de gratuidade de justiça.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025970-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: VERA LUCIA SEIPPEL DE ARAUJO MONTEIRO

Advogado do(a) AUTOR: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Recebo a petição ID nº 143181109 e os documentos que a acompanharam como emenda à inicial.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Vera Lúcia Seippel de Araújo Monteiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 966, incisos V (violação à norma jurídica) e VII (prova nova), do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir o v. acórdão proferido nos autos nº 0011479-94.2010.4.03.6183, que reconheceu como especiais apenas parte dos períodos requeridos na inicial, julgando improcedente o pedido de conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial.

Sustenta a necessidade de rescisão da r. decisão em questão, tendo em vista que restou demonstrado pelos documentos juntados aos autos originários, bem como pelas provas trazidas nesta rescisória, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria especial, razão pela qual faz jus à concessão do benefício postulado na ação originária. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja determinada a implantação imediata do benefício. Requer, por fim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita à parte autora.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 969 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória.

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do artigo 300 Código de Processo Civil.

Assim, a concessão de tutela provisória de urgência, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 969 do CPC.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Contudo, na espécie, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida, devendo-se aguardar o julgamento da presente demanda.

Diante do exposto, indefiro o pedido de concessão da tutela provisória de urgência.

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se o réu, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no artigo 970 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015544-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: CELIA BENEDITA COSTA

Advogados do(a) AUTOR: KENIA VIEIRA LOFEGO DIAS - SP195556-N, JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR - SP197755-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Providencie a parte autora a juntada da mídia da audiência de instrução e julgamento, contendo os depoimentos das testemunhas Francisco Vergílio de Carvalho e Luiz Carlos Antunes, realizada nos autos subjacentes, posto que o link apresentado através do ID-140313807 não está acessível.

Deverá a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, disponibilizar um novo link público, que não necessite de senha para leitura ou entregar a mídia (física) diretamente no Setor de Protocolo do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006956-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: MARCOS DONIZETI DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Manifestem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre o documento juntado através do ID-141383223.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011183-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: KYOKO OWADA SHIMISU

Advogado do(a) REU: LUCIMARA LEME BENITES - SP191443-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Doc. nº 144.430.852: Defiro o prazo adicional de 15 (quinze) dias, conforme requerido. Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0012784-09.2008.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: CARLOS PEREIRA
CURADOR: VALDELINO PEREIRA

Advogado do(a) AUTOR: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Doc. nº 140.949.163: Ciência ao autor. Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027300-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: COMARCA DE DEODÁPOLIS /MS - VARA ÚNICA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ADELAIDE PRATES DE SOUZA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE JORGE CURY JUNIOR - MS16529-A

D E S P A C H O

Designo o digno Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Tendo em vista que o Juízo suscitado já apresentou os fundamentos para não aceitação da competência, reputo dispensável sua oitiva.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000008-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAQUIM CARMO RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Embora regularmente intimado para manifestar-se sobre o agravo interposto pelo INSS (v. certidão ID 141105154), o réu, JOAQUIM CARMO RODRIGUES, deixou transcorrer o prazo concedido. Consoante certificado nos autos, tal lapso esgotou-se em 28/09/2020.

Por outro lado, a demanda, fundada em violação à coisa julgada, versa sobre matéria exclusivamente de direito. A ultimação do rito se aproxima, já que não houve contestação e mostra-se desnecessária a fase de especificação de provas e, por conseguinte, de alegações finais. Todos os argumentos e elementos indispensáveis ao exame da controvérsia já se encontram no caderno processual.

Dessa forma, não atende à celeridade procedimental a pronta submissão do agravo autárquico à apreciação do Colegiado, uma vez que a própria ação rescisória se encaminha a breve julgamento, oportunidade em que a E. Seção poderá realizar cognição exauriente a respeito.

Destarte, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

BATISTA GONÇALVES

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002058-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: JOAO CARLOS DA CUNHA CLARO

Advogado do(a) AUTOR: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002058-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: JOAO CARLOS DA CUNHA CLARO

Advogado do(a) AUTOR: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória ajuizada por João Carlos da Cunha Claro contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no artigo 966, VII do Código de Processo Civil, visando desconstituir a sentença de mérito proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Americana/SP, com trânsito em julgado em 28/08/2015, nos autos da ação previdenciária nº 0002234-70.2014.4.03.6134, que julgou improcedente o pedido versando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o enquadramento, como atividades especiais, dos períodos de 17/10/1985 a 25/06/1987, laborado na junto à CIA ULTRAGAZ, em que exposto ao agente ruído; de 22/01/1988 a 28/11/1988, laborado junto à empresa E. O. DEMARCO LTDA., em que esteve exposto ao agente ruído; de 02/05/1990 a 03/03/1995, 07/10/1996 a 13/03/2003, 10/07/2003 a 06/01/2007, laborado junto à empresa ECADIL – INSDÚSTRIA QUÍMICA S/A. em que exposto a ruído, contato com hidrocarbonetos, agentes ergonômicos e pela periculosidade, e a partir de 08/11/2010, junto à empresa GLOBE QUÍMICA S/A, em que exposto ao agente nocivo ruído.

Sustenta o requerente ter obtido documento novo, consistente em novo formulário PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais e LTCAT fornecidos pela empresa GLOBE QUÍMICA S/A, nos quais demonstrada a exposição na insalubridade/periculosidade, na função de auxiliar de produção de 08.11.2010 até dias atuais, contrariando o PPP enviado anteriormente e utilizado na ação originária, o mesmo ocorrido em relação à empresa E.O. DEMARCO LTDA., que após o transito em julgado forneceu o LTCAT contrariando o PPP anteriormente enviado e utilizado na ação originária.

Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede do Juízo rescisório, seja proferido novo julgamento reconhecendo a natureza especial dos períodos questionados, com sua conversão em comum e posterior concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo.

A fls. 323 foram concedidos os benefícios da justiça gratuita ao requerente.

Citado, o INSS não apresentou contestação, com o que decretada sua revelia na decisão de fls. 325, porém sem o reconhecimento da presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, efeito da revelia, ante a indisponibilidade da *res iudicata* e a natureza pública da tutela objetivada na ação rescisória, na esteira da pacífica orientação jurisprudencial no sentido da incidência, à espécie, do artigo 345, II do Código de Processo Civil.

Sem dilação probatória, a parte autora apresentou razões finais.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002058-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: JOAO CARLOS DA CUNHA CLARO

Advogado do(a) AUTOR: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil, considerada a data do trânsito em julgado da sentença de mérito rescindenda, 28/08/2015 (fls. 319) e a data do ajuizamento do feito, 17/03/2017.

Do Juízo Rescindente:

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade com fundamento em documento novo, dispõe o art. 966, VII do Código de Processo Civil:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

A rescindibilidade fundada no artigo 966, VII do CPC pressupõe o preenchimento cumulativo do requisito cronológico da pré-existência ao julgado rescindendo para a caracterização como documento novo, somado ao desconhecimento de sua existência pela parte ou a impossibilidade de sua obtenção, além de sua aptidão de, por si só, alterar o resultado do julgamento em favor da parte requerente. Nesse sentido a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII, DO CPC. CONTRARIEDADE A ENUNCIADO SUMULAR. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DOCUMENTO NOVO. ANTERIOR DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE ABSTRATO DA LEI MUNICIPAL N. 1.924/91. INOBSERVÂNCIA DO EFEITO ERGA OMNES NOACÓRDÃO RESCINDENDO. 1. Versam os autos sobre ação rescisória ajuizada pelo Município de Anápolis visando a desconstituição de coisa julgada decorrente de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, com fundamento no inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil.

(...)

4. "A ação rescisória é de absoluto tecnicismo, sendo observado no seu julgamento, com acuidade, a causa de pedir, sempre atrelada a um dos incisos do art. 485 do CPC." (AR 717/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 17.6.2002, DJ 31.3.2003, p. 137).

5. A orientação desta Corte é pacífica no sentido de que "documento novo", para o fim previsto no art. 485, inciso VII, do CPC, é aquele que já existe quando da prolação da decisão rescindenda, cuja existência era ignorada ou dele não pode fazer uso o autor da rescisória, sendo que tal documento deve ser capaz, por si só, de lhe assegurar o pronunciamento favorável.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - REsp: 1205476 GO 2010/0140789-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 24/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2012)

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOLUTIVIDADE DA INFRINGÊNCIA. OBSERVÂNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNC/IA. DOCUMENTO NOVO APTO A JULGAMENTO FAVORÁVEL AO DEMANDANTE. INEXISTÊNCIA. PATENTE INOVAÇÃO EM SEDE DE RESCISÓRIA DA TESE DEFENSIVA ARTICULADA NA AÇÃO DA QUAL EXSURGIU A COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE. PRETENSÃO DE ANÁLISE DE QUESTÕES QUE SE RESUMEM AO CONTEXTO FÁTICO APRECIADO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. ATRAÇÃO DO ENUNCIADO N. 7/STJ.

1. Ausência de negativa de prestação jurisdicional. O debate procedido na origem foi longo e os votos compreensivos de tudo o quanto alegado pelas partes, remanescendo, quando da interposição dos embargos de declaração, irresignação acerca das conclusões fixadas no julgado e não, propriamente, a existência de omissões acerca de pontos relevantes da controvérsia.

2. Inexistência de extravaso nos limites cognitivos dos embargos infringentes. A potencialidade de o documento novo vir a favorecer o demandante imiscuiu-se com a sua prestabilidade e relevância como prova de quitação, ou seja, o iudicium rescissorium. Presença no acórdão que julgou a pretensão rescisória da parcialidade também quanto à prova da quitação dos valores que foram objeto de cobrança na ação anterior.

3. O documento novo apto a dar ensejo à rescisão, segundo doutrina e jurisprudência dominante, é aquele: a) existente à época da decisão rescindenda; b) ignorado pela parte ou que dele ela não poderia fazer uso; c) por si só apto a assegurar pronunciamento favorável; d) guarde relação com fato alegado no curso da demanda em que se originou a coisa julgada que se quer desconstituir.

4. Caso concreto em que a Corte de origem reconheceu não guardarem relação, os documentos apresentados, com fato alegado na ação originária, não evidenciarem a quitação da obrigação objeto de cobrança em ação transitada em julgado, nem ter-se escusado o demandante de sua não apresentação em momento processual oportuno.

5. Manutenção da decisão de improcedência da ação rescisória.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp 1293837/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 06/05/2013)

No mesmo sentido a jurisprudência da Egrégia 3ª Seção desta Corte, consoante os precedentes seguintes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. ELEMENTOS DE PROVA. EXPRESSO PRONUNCIAMENTO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA.

1 - O decisum foi claro na exposição do fundamento que levou ao provimento do apelo da Autarquia Previdenciária e, consequentemente, à reforma da sentença de primeiro grau, concessiva da aposentadoria por idade.

2 - O autor pretende o reexame da prova produzida, ao que não se presta a ação rescisória, a qual não se confunde com nova instância recursal, mas se constitui meio excepcional de impugnação, não se prestando, dessa forma a apreciar justiça ou injustiça da decisão rescindenda.

3 - Em se tratando de documento novo , é necessário que ele já existisse ao tempo do processo no qual se proferiu a sentença rescindenda e que o mesmo seja capaz, por si só, de alterar o resultado da decisão impugnada.

4 - Documentos já apresentados na ação subjacente não serão considerados aos fins pretendidos.

5 - Documento de cunho particular não tem a mesma força probante daqueles expedidos por órgãos públicos, especialmente quando não esclarece qual a atividade exercida pelo freguês.

6 - A Certidão expedida pela Secretaria Municipal de Saúde (fl. 28), foi constituída em 26 de julho de 1999 e, portanto, não existia ao tempo da demanda subjacente, proposta em 25 de novembro de 1997.

7 - Pedido rescisório julgado improcedente".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0039896-65.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2011 PÁGINA: 285)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTOS NOVOS. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

II - No caso específico do trabalhador rural é tranquila a orientação no sentido de que é possível inferir a inexistência de desídia ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se a solução pro misero.

III - Os documentos apresentados como novos são insuficientes para garantir à autora o pronunciamento favorável, tendo em vista que o julgado rescindendo aceitou a certidão de casamento, constando o marido lavrador, como início de prova material e negou o benefício em face da fragilidade da prova testemunhal.

IV - Os documentos apontados como novos, ainda que apresentados no feito originário, não seriam suficientes, de per si, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

V - Rescisória improcedente. Isento de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0021917-41.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 11/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO INSERVÍVEL. PREEXISTÊNCIA NÃO COMPROVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. O documento apontado como novo, o qual consiste na sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho em 28/03/2012, reconhecendo vínculo empregatício do de cujus, foi produzido em momento posterior ao trânsito em julgado da ação originária, ocorrido em 30/03/2011, não podendo aparelhar a ação rescisória com supedâneo no art. 485, inc. VII, do CPC. A demanda trabalhista também foi ajuizada posteriormente, sendo autuada em 27/01/2012.

II. Reputa-se documento novo a ensejar a propositura da ação rescisória, aquele que preexistia ao tempo do julgado rescindendo, cuja existência era ignorada pelo autor ou do qual não pôde fazer uso oportune tempore, ou seja, no curso da ação subjacente. Ademais, é preponderante que o documento novo seja de tal ordem capaz, por si só, de alterar o resultado do julgado rescindendo, assegurando pronunciamento judicial favorável à parte autora. Precedentes do C. STJ.

III. A existência do documento deve ser, ao menos, concomitante ao da prolação da decisão que se pretenda rescindir e, no caso dos autos, o documento apresentado pela autora foi produzido posteriormente ao trânsito em julgado da ação primeva, e desse modo, jamais poderia ter sido objeto de conhecimento do Juízo que apreciou a demanda originária.

IV. Além disso, o documento apresentado pela autora não poderia, por si só, assegurar o provimento da ação em seu favor, já que, muito embora a sentença trabalhista reconheça vínculo empregatício do seu falecido esposo, não há informação expressa acerca do período da relação de emprego reconhecido, razão pela qual não se presta a provar a qualidade de segurado do falecido. Porquanto, o documento novo é inservível à desconstituição do julgado rescindendo.

V. Não restou concretizada a hipótese de rescisão prevista art. 485, inc. VII, do CPC.

VI. Agravo Legal não provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015273-77.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014)

Verifico que não houve o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do pleito rescisório fundado na existência de documento novo.

A sentença de mérito rescindenda julgou improcedente o pedido, afastando o enquadramento dos períodos postulados na inicial, nos termos seguintes:

"(...) No caso concreto, a parte autora requer o reconhecimento, averbação e conversão dos períodos de 17/10/1985 a 25/06/1987, de 22/01/1988 a 28/11/1988, de 02/05/1990 a 03/03/1995, de 07/10/1996 a 13/03/2003, de 10/07/2003 a 06/01/2007 e a partir de 08/11/2010, alegadamente laborados em condições insalubres.

Quanto ao labor desempenhado na Companhia Ultragaz S/A, o autor apresentou PPP à fl. 69, documento que afirma que o ruído a que ele estava exposto durante a jornada de trabalho era de 70,3 dB, nível abaixo dos limites de tolerância, motivo pelo qual o primeiro intervalo pleiteado deve ser considerado comum.

Por sua vez, quanto ao intervalo entre 22/01/1988 e 28/11/1988, trabalhado na empresa E. O. Demarco Ltda., em que pese o PPP juntado a fls. 73/75 comprove a utilização de tolueno e xileno no desempenho das funções, tal documento também atesta a eficácia dos equipamentos de proteção individual fornecidos aos empregados, o que, nos termos da fundamentação supra, impede o reconhecimento da especialidade do período.

Para os intervalos de 02/05/1990 a 03/03/1995, 07/10/1996 a 13/03/2003 e 10/07/2003 a 06/01/2007, laborados na Ecadil Indústria Química S/A, o requerente apresentou PPPs às fls. 81/86, comprovando que, durante a prestação do serviço, havia exposição a ruídos variáveis de 76 a 94 dB.

Ante a alternância entre ruídos acima e abaixo dos limites de tolerância, impossível que os períodos sejam enquadrados como especiais.Por fim, quanto ao trabalho na Globe Química S/A., o autor trouxe aos autos o PPP de fls. 87/88, atestando a exposição a ruídos abaixo dos limites impostos pela legislação, bem como a eficácia dos EPIs quanto aos agentes químicos, o que tornam comum o intervalo de 08/11/2010 a 05/07/2012.

Diante do exposto, mesmo se considerado o período trabalhado após a DER, em 21/08/2013, emerge-se que o autor possui tempo insuficiente à concessão do benefício requerido: Nos exatos moldes do art. 333, I, do Código de Processo Civil, é incumbência do autor provar os fatos constitutivos de seu aduzido direito, o que não ocorreu no caso em exame.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido do autor, Sr. João Carlos da Cunha Claro, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Condeno a parte requerente a pagar ao requerido honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, cuja execução fica suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Sem custas.Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

P.R.I.

Sustenta o requerente ter obtido documento novo, consistente em "PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais" e "LTCAT – Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho" fornecidos pela empresa GLOBE QUÍMICA S/A., nos quais demonstrada a exposição na insalubridade/periculosidade, na função de auxiliar de produção de 08.11.2010 até dias atuais, contrariando o PPP enviado anteriormente e utilizado na ação originária.

No entanto, a fls. 35/37 consta "planilha de reconhecimento e avaliação de riscos ambientais", parte integrante de documento denominado PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, tratando-se de documento sem data e apócrifo.

Quanto aos documentos seguintes, PPRA's e LTCAT referentes ao ano de 2011 a 2016 (fls. 40/73), fazem referência ao local de trabalho e à função de auxiliar de produção,mas o autor não apresentou qualquer justificativa para o fato de tais documentos não terem sido apresentados na lide originária, além de não ter restado comprovada a impossibilidade da sua apresentação oportuna, ou impedimento de acesso aos documentos, concluindo-se que sua apresentação como documento novo na via da ação rescisória teve como objetivo único superar deficiência probatória reconhecida no julgado rescindendo.

Ademais, exsurge manifesto não se prestarem como documento idôneo a autorizar o pleito rescisório com base em documento novo, pois se trata em parte de documentos expedidos em data posterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito rescindenda, ocorrido em 28/08/2015, constituindo fato novo superveniente e não documento novo já existente ao tempo do processo em que proferido o julgado rescindendo.

Assim, manifesto o descabimento do acesso à via da ação rescisória fundada em documento novo que não existia à época da prolação da decisão rescindenda, quando esta emitiu provimento de mérito acerca da matéria de fato segundo a prova produzida na ação originária.

Em relação à empresa E.O. DEMARCO LTDA., sequer houve a apresentação do documento novo afirmado na inicial, mas a simples juntada dos mesmos documentos apresentados na ação originária(fls. 76 a 84 e 208 a 215)

É assente o entendimento jurisprudencial de que não configura documento novo , em sede de ação rescisória, aquele que a parte autora deixou de levar ao processo originário por "desídia ou negligência". (REsp 705.796/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ªT., DJ 25/2/2008).

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, VII do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VII DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DE PERÍODOS DE ATIVIDADE ESPECIAL. DOCUMENTO NOVO EXPEDIDO EM DATA POSTERIOR AO JULGAMENTO. INVIABILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - A rescisão do julgado com fundamento em documento novo, prevista no art. 966, VII, do Código de Processo Civil pressupõe a existência cumulativa dos requisitos da sua pré-existência ao julgado rescindendo, o desconhecimento de sua existência pela parte ou a impossibilidade de sua obtenção e sua aptidão de, por si só, alterar o resultado do julgamento em favor da parte requerente.

2 - Exsurge manifesto não se prestarem os documentos novos apresentados como idôneos a autorizar o pleito rescisório com base em art. 966, VII, do Código de Processo Civil, pois em relação a parte deles o autor não apresentou qualquer justificativa para o fato de tais documentos não terem sido apresentados na lide originária, além de não ter restado comprovada a impossibilidade da sua apresentação oportuna, ou impedimento de acesso aos documentos, concluindo-se que sua apresentação como documento novo na via da ação rescisória teve como objetivo único superar deficiência probatória reconhecida no julgado rescindendo

3- Quanto aos demais, igualmente não se prestam como documento idôneo a autorizar o pleito rescisório com base em documento novo, pois se trata de documentos expedidos em data posterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito rescindenda, constituindo fato novo superveniente e não documento novo já existente ao tempo do processo em que proferido o julgado rescindendo.

4 - É assente o entendimento jurisprudencial de que não configura documento novo , em sede de ação rescisória, aquele que a parte autora deixou de levar ao processo originário por "desídia ou negligência". (REsp 705.796/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ªT., DJ 25/2/2008).

5 - Ação rescisória improcedente.

6 - Condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a ressalva de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003363-89.2017.4.03.0000

RELATOR:Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU:CLEBER LUIS PRADELLA RODRIGUES

Advogado do(a) REU: LUCIMARA MALUF - SP131144

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003363-89.2017.4.03.0000

RELATOR:Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU:CLEBER LUIS PRADELLA RODRIGUES

Advogado do(a) REU: LUCIMARA MALUF - SP131144

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no artigo 966, VIII do Código de Processo Civil contra Cleber LuisPradela Rodrigues, visando desconstituir a decisão terminativa proferida pelo Exmo. Desembargador Federal David Dantas, no julgamento da ação previdenciária nº 2012.61.06.007643-7, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para excluir o período de 01.02.1998 a 05.09.2013 do cômputo de atividade especial exercida pelo autor e manteve, no mais, a sentença de mérito que julgou procedente o pedido e reconheceu os períodos de 19.07.1990 a 22.04.1991, 23.04.1991 a 17.06.1992, 01.07.1992 a 28.02.1994, 01.03.1994 a 30.08.1994, 01.09.1994 a 13.05.1996, 01.02.1998 a 20.07.1998 e de 01.12.1998 a 05.09.2013, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (31.05.2012).

Sustenta o INSS ter o julgado rescindendo incidido em erro de fato ao excluir o tempo de atividade especial no período de 01.02.1998 a 05.09.2013 e manter na mesma DIB a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, pois na data de seu início o autor tinha apenas 50 anos de idade e não possuía o tempo mínimo de 35 anos de tempo de contribuição, mas apenas 34 anos, 03 meses e 02 dias. Alega ainda que no ano de 2012 o requerido também não possuía a idade mínima para a concessão de aposentadoria proporcional, o mesmo ocorrendo se tivesse sido fixada a DIB na data do ajuizamento da ação originária (13/11/2012) ou da citação (30/11/2012). Pede seja concedida a tutela antecipada para suspender a execução do julgado rescindendo até o final julgamento da presente rescisória.

Citado, o requerido apresentou contestação, sustentando a improcedência da ação rescisória, pois o julgado rescindendo reformou em parte a sentença mas manteve a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, reconhecendo a somatória de 35 anos, 04 meses e 10 dias de tempo de serviço. Alega que o calculo do tempo de serviço do autor constante do v. acórdão levou em conta a data mencionada na r. sentença de primeiro grau, ou seja, 05/09/2013, data que não foi impugnada pelo INSS. Alega não ser a via da ação rescisória adequada ao reexame das provas.

Com réplica.

Foi deferida parcialmente a tutela provisória de urgência, em caráter antecipado, para suspender o pagamento dos valores em atraso apurados na execução do julgado rescindendo até o final julgamento da presente ação rescisória.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003363-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CLEBER LUIS PRADELLA RODRIGUES

Advogado do(a) REU: LUCIMARA MALUF - SP131144

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, caput do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado da decisão terminativa rescindenda, 01/10/2015 (fls. 236) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 28/09/2017.

Do Juízo Rescindente:

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 966, VIII, § 1º do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1o Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.".

O erro de fato apto a ensejar o cabimento da ação rescisória é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. Veja-se:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

1. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, a rescisão de julgamento fundada em erro de fato pressupõe a demonstração de que a decisão admitiu fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, tanto em um como em outro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, pois, caso contrário, a discussão versará sobre erro de julgamento, discussão estranha à ação rescisória, que não pode ser utilizada como sucedâneo recursal.

Precedentes. 1.1. A revisão do aresto impugnado no sentido pretendido pela recorrente exigiria derruir a convicção formada nas instâncias ordinárias, providência vedada nessa instância especial.

Incidência das Súmulas 83/STJ e 7/STJ.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 1267737/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 13/11/2018)

A decisão terminativa rescindenda reformou em parte a sentença de mérito para excluir a natureza especial do período de 01.02.1998 a 05.09.2013, mas reconheceu que o requerido somava tempo de serviço superior a 35 anos e suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER 31.05.2012, fazendo-o nos termos seguintes:

"DECISÃO

1. RELATÓRIO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço comum exercido perante o Exército Brasileiro, bem como a caracterização de atividade especial, a ser convertida em tempo comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

A sentença extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao período de 18.02.1978 a 01.03.1987, laborado pelo autor junto ao Exército Brasileiro, em face da falta de interesse de agir; no mais, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 19.07.1990 a 22.04.1991, 23.04.1991 a 17.06.1992, 01.07.1992 a 28.02.1994, 01.03.1994 a 30.08.1994, 01.09.1994 a 13.05.1996, 01.02.1998 a 20.07.1998 e de 01.12.1998 a 05.09.2013, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 31.05.2012. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei (fls. 273/277).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSS (fls. 284/297), sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial na integralidade dos períodos reclamados pelo autor, diante da ausência de provas técnicas nesse sentido. Sustenta, ainda, a impossibilidade de reconhecimento de labor especial em período superior àquele postulado pelo demandante em sua exordial.

Com contrarrazões (fls. 300/312), subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Realizadas tais considerações, passo à análise de caso concreto.

Ab initio, insta salientar que o tempo de serviço comum exercido pelo autor perante o Exército Brasileiro, a saber, 18.02.1978 a 31.03.1987, bem como os interstícios de recolhimento de contribuição previdenciária, na condição de contribuinte individual (março/1987 a janeiro/1988, março/1988 a julho/1988, setembro/1988 a fevereiro/1989, abril/1989 a maio/1989, julho/1989 a maio/1990 e julho/1990), já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, conforme se depreende do extrato CNIS colacionado às fls. 104/106, com o que reputo-os incontroversos.

No mais, verifico que no intuito de comprovar o exercício de atividade em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS (fls. 39/73), PPP's (fls. 74, 76/77 e 316/317) e Laudo Técnico Pericial (fls. 120/198), demonstrando que o demandante exerceu suas funções de:

- 19.07.1990 a 22.04.1991 (Tupy Taxi Aéreo Ltda.), 23.04.1991 a 17.06.1992 (Móveis Abaflex S/A), 01.07.1992 a 28.02.1994 (Agroseta Agropecuária Sebastião Tavares Ltda.), 01.03.1994 a 30.08.1994 (Sebastião Tavares da Silva) e de 01.09.1994 a 28.04.1995 (Encalso Construções Ltda.), sempre nas funções de "co-piloto" e "piloto", conforme se depreende dos registros firmados em CTPS (fls. 39/43), ou seja, no exercício da atividade de aeronauta, o que enseja o enquadramento como especial, diante da previsão contida no código 2.4.1 do Decreto n.º 53.831/64 e no código 2.4.3, do Anexo II, do Decreto n.º 83.080/79.

Frise-se que no interstício posterior a 28.04.1995, para a caracterização de atividade especial, haveria de se comprovar documentalmente a efetiva exposição do segurado a agentes agressivos à saúde, de forma habitual e permanente, diante da alteração legislativa estabelecida pela Lei n.º 9.032/95, afastando a possibilidade de enquadramento da atividade com fundamento exclusivo na categoria profissional.

Nesse sentido, observo que no tocante ao período de 29.04.1995 a 13.05.1996, também laborado pelo autor junto à empresa Encalso Construções Ltda., na função de "piloto de aviação civil", o PPP de fl. 74, certifica sua exposição ao agente agressivo ruído, de modo habitual e permanente, sob o nível de 81 dB(A), considerado prejudicial à saúde, nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da execução do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Já no interstício de 01.02.1998 a 31.05.2012, laborado pelo autor junto à empresa TAM - Linhas Aéreas S/A, nas funções de "co-piloto" e "comandante", diversamente do entendimento suscitado pelo Juízo de Primeiro Grau, entendo que não restou comprovado o exercício de atividade especial, eis que o PPP de fls. 316/317, se limita a certificar a sujeição do demandante ao agente agressivo ruído, porém, sob níveis variáveis de 74,9 dB(A) até 79,7 dB(A), considerado inferior para caracterização de labor especial, eis que a legislação vigente à época da execução do serviço exigia, para tal finalidade, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), até 18.11.2003 e, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que não restou suficientemente demonstrado nos autos.

E nem se alegue que o Laudo Técnico Pericial colacionado às fls. 120/198, se prestaria a tal finalidade, pois conforme se depreende das medições realizadas pelos peritos responsáveis por sua elaboração, o nível de ruído a que os "aeronautas" da empresa estavam submetidos era variável de <65dB(A) até 78,4 dB(A), ou seja, índices bastante inferiores ao limite legalmente estabelecido para caracterização de atividade especial.

Por fim, insta salientar que também não há de se falar na caracterização de atividade especial no período de 01.06.2012 a 05.09.2013, o qual sequer foi postulado pelo demandante em sua exordial, haja vista a ausência de qualquer documento técnico apto a comprovar a sujeição contínua do segurado a agentes agressivos, o que seria de rigor.

Sendo assim, forçoso reconhecer que a r. sentença merece parcial reforma para excluir o período de 01.02.1998 a 05.09.2013, do cômputo de atividade especial exercida pelo autor.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Todavia, a despeito da exclusão do interstício acima explicitado, observo que computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos e sujeitos à conversão para tempo comum (19.07.1990 a 22.04.1991, 23.04.1991 a 17.06.1992, 01.07.1992 a 28.02.1994, 01.03.1994 a 30.08.1994 e de 01.09.1994 a 13.05.1996), acrescidos aos demais períodos incontroversos (CTPS - fls. 39/73 e CNIS - fls. 104/106), até a data do requerimento administrativo, qual seja, 31.05.2012 (fl. 31), o autor já havia atingido mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, qual seja, 31.05.2012 (fl. 31), ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do segurado, tornando-se definitiva a tutela antecipada concedida pelo Juízo de Primeiro Grau.

Mantenho, ainda, a verba honorária em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, porém, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

3. DISPOSITIVO

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, ***DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS*** *e* ***À REMESSA OFICIAL,*** *para excluir o período de 01.02.1998 a 05.09.2013, do cômputo de atividade especial exercida pelo autor, bem como para estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.*

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se."

Impõe-se reconhecer a existência de erro de fato no julgado rescindendo, pois afastou a especialidade do período reconhecida na sentença mas manteve a data de início do benefício na data do requerimento, momento em que não preenchia os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, seja proporcional ou integral.

Assim o julgado rescindendo desconsiderou a prova documental existente nos autos e deixou de se pronunciar acerca do cabimento da reafirmação da DER e concessão do benefício com base no tempo de serviço superveniente ao ajuizamento e que constava do CNIS, portanto, do conhecimento do INSS.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que o requerido manteve vínculo laboral sob o regime da CLT desde 01/12/1998, cabível o cômputo do tempo de serviço posterior ao ajuizamento nos termos do disposto no art. 493 do CPC/2015, de forma que autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido rescindente para desconstituir parcialmente a decisão terminativa proferida no julgamento da apelação cível/reexame necessário nº 2012.61.06.007643-7/SP, com fundamento no art. 966, V e VIII do Código de Processo Civil, especificamente no capítulo referente à fixação da data de início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral nele concedida.

Do juízo rescisório:

Superado o juízo rescindente, passo ao juízo rescisório.

Consoante a fundamentação deduzida em sede rescindente, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o cômputo do tempo de serviço especial, tendo o julgado rescindendo apreciado o pedido considerando o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Não obstante, conforme reconhecido em sede rescindente, o autor não preencheu os requisitos para a concessão do benefício na DER, 31/05/2012, mas manteve vínculo laboral em período posterior e implementou os requisitos para a concessão do benefício durante o curso da ação originária.

Assim, impõe-se reconhecer que houve a implementação dos 35 anos de tempo de serviço necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em 10/03/2013, data em que fica reafirmada a DER e reconhecida como termo inicial do benefício, nos termos nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015 e do decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Tema 995 dos recursos repetitivos, conforme tabela de cálculo que instrui a presente ação.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido rescindente e, em sede de juízo rescisório, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido na ação originária para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 10/03/2013.

Condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios na presente ação rescisória, que fixo moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VIII DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. DESCONSIDERAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. REAFIRMAÇÃO DA DER. ERRO DE FATO CONFIGURADO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1 - O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 966, VIII, § 1º do Código de Processo Civil é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas.

2 – Reconhecida a existência de erro de fato no julgado rescindendo, pois afastou a especialidade do período reconhecida na sentença mas manteve a data de início do benefício na data do requerimento administrativo, momento em que não preenchia os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, seja proporcional ou integral, com o que desconsiderou a prova documental existente nos autos e deixou de se pronunciar acerca do cabimento da reafirmação da DER e concessão do benefício com base no tempo de serviço superveniente ao ajuizamento e que constava do CNIS, portanto, do conhecimento do INSS.

3 – Em sede de rejulgamento, reconhecida a implementação dos 35 anos de tempo de serviço necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em 10/03/2013, data em que fica reafirmada a DER e reconhecida como termo inicial do benefício, nos termos nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015 e do decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Tema 995 dos recursos repetitivos.

4 - Pedido rescindente PROCEDENTE. Em sede de juízo rescisório, reconhecida a procedência parcial da ação originária para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 10/03/2013.

5 - Condenação do requerido ao pagamento de honorários advocatícios na presente ação rescisória, fixados moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a observação de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido rescindente e, em sede de juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido deduzido na ação originária para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 10/03/2013, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006763-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: ROSALIA ADELIA DE SOUSA

Advogado do(a) AUTOR: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006763-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: ROSALIA ADELIA DE SOUSA

Advogado do(a) AUTOR: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Rosália Adélia de Sousa contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no artigo 966, e V e VIII do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão terminativa rescindenda proferida pelo Exmo. Des. Federal Roberto Haddad, nos autos da ação previdenciária nº 0002142-37.2009.4.03.6112, mantida no julgamento do agravo legal interposto, que negou provimento à apelação e manteve a sentença de improcedência do pedido versando a concessão de benefício de aposentadoria por idade rural à autora, na condição de trabalhadora rural segurada especial no regime de economia familiar.

Sustenta a requerente a violação aos artigos 11, V, alínea "g", artigo 48, §§ 1º e 2º, c/c o artigo 143, todos da Lei nº 8.213/91, pois comprovada a condição da autora de trabalhadora rural segurada especial com base nos documentos em nome próprio apresentados, com o preenchimento de todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Alega ainda ter a decisão rescindenda incidido em erro de fato, pois reconheceu a improcedência do pedido, negando a condição da autora de trabalhadora rural por extensão de seu cônjuge por ser este trabalhador urbano, quando o pedido buscou tal reconhecimento com base em início de prova material em nome da própria autora.

Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da procedência do pedido originário.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita à autora (fls. 336).

Citado, o INSS apresentou contestação (fls. 338/348) em que sustenta a improcedência do pleito rescisório, negando a existência de erro de fato, pois o julgado rescindendo apreciou o conjunto probatório produzido na ação originária e com base nele reconheceu não haver início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, acerca do labor rural da autora durante o período equivalente à carência do benefício, de forma a caracterizar a controvérsia acerca da matéria, inviabilizando o pleito rescisório deduzido. Negou ainda a violação a literal disposição de lei, por buscar a autora tão somente o reexame das provas produzidas e obter novo pronunciamento acerca da matéria já decidida na ação originária.

Com réplica.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006763-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: ROSALIA ADELIA DE SOUSA

Advogado do(a) AUTOR: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado da decisão terminativa rescindenda, 22/05/2015 (fls.321) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 18/05/2017.

Do Juízo Rescindente:

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 966, VIII, § 1º do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1o Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.".

O erro de fato apto a ensejar o cabimento da ação rescisória é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. Veja-se:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

1. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, a rescisão de julgamento fundada em erro de fato pressupõe a demonstração de que a decisão admitiu fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, tanto em um como em outro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, pois, caso contrário, a discussão versará sobre erro de julgamento, discussão estranha à ação rescisória, que não pode ser utilizada como sucedâneo recursal.

Precedentes. 1.1. A revisão do aresto impugnado no sentido pretendido pela recorrente exigiria derruir a convicção formada nas instâncias ordinárias, providência vedada nessa instância especial.

Incidência das Súmulas 83/STJ e 7/STJ.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 1267737/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 13/11/2018)

A decisão terminativa rescindenda manteve a sentença de mérito que julgou improcedente o pedido formulado na ação originária, fazendo-o nos termos seguintes:

"Trata-se de Apelação, interposta por Rosália Adélia de Sousa em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 85 e 86) que julgou improcedente o pedido em virtude do vínculo urbano de seu cônjuge.

Em razões de Apelação (fls. 88 a 92) a autora alega, em síntese, que faz jus ao benefício por preencher os requisitos necessários, conforme atestam as provas material e testemunhal.

Não foram oferecidas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexiste a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 28.07.1952, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 143 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento e de óbito passam a representar um válido início de prova material.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.***

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

Verifico que a autora juntou aos autos, além de sua certidão de casamento (fls. 11) que qualifica seu cônjuge como lavrador, vínculo este celebrado em 25.07.1972, também as certidões de nascimento de duas de suas filhas, nascidas em 1975 e 1979 e nas quais também consta a qualificação de lavrador de seu cônjuge. Entretanto, o INSS colacionou aos autos o CNIS e demais informações previdenciárias (fls. 80 a 82) do mesmo, o qual registra a existência, desde 1976, de vínculos urbanos, inclusive de modo a aposentar-se na condição de comerciário. Tal fato faz desvanecer o valor da certidão de casamento e demais documentos enquanto fonte presuntiva do caráter rurícola do cônjuge da autora e, por consequência, o seu.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora **afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei**, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

2. Nos termo do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da autora, os testemunhos (fls. 57 a 65) não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge, além de não contarem com a solidez necessária, uma vez que se apresentam não apenas contrários ao depoimento da autora, mas também ressaltam que esta teria interrompido suas atividades laborais ainda antes de completar o requisito etário.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I."

A autora afirma que o julgado rescindendo teria incidido em erro de fato ao apreciar sua qualidade de trabalhadora rural segurada especial por extensão à condição de rurícola de seu cônjuge, quando afirma ter postulado tal reconhecimento com base também em documentos em seu próprio nome.

Na petição inicial da ação originária, a fls. 16, a autora invoca a extensão da qualificação do cônjuge de lavrador, constante da certidão de casamento ocorrido no ano de 1972 e apresentada como prova material para sustentar sua condição de trabalhadora rural segurada especial, no regime de economia familiar, alegando ter permanecido na lavoura após seu cônjuge ter passado à condição de trabalhador urbano.

Em seguida, a inicial da ação originária invocou as certidões de nascimento das filhas da autora, ocorridos em 1975 e 1979, como prova material de sua profissão de lavradora, conforme qualificação delas constante.

Da leitura das razões do julgado rescindendo constata-se que a questão da existência de início de prova material acerca do labor rural da autora foi objeto de pronunciamento de mérito na lide originária, orientando-se o julgado no sentido de que os documentos apresentados não constituíram início de prova material que desse suporte à afirmação de que esteve nas lides rurais, na qualidade trabalhadora rural segurada especial, no regime de economia familiar, em período contemporâneo à implementação do requisito etário, ocorrido no ano de 2007, ou anterior ao requerimento do benefício, em 2008, pois baseada unicamente em documentos referentes aos anos de 1972 a 1979, período muito inferior ao período de carência de 156 meses exigido pelo art. art. 142 da Lei 8.213/91, já que completou o requisito etário no ano de 2007, além de não terem sido corroborados pela prova testemunhal produzida, reconhecida como vaga e imprecisa.

Ainda que o julgado rescindendo tivesse afirmado que a migração do cônjuge da autora para o trabalho urbano teria comprometido a prova documental produzida como um todo, constata-se que o conjunto probatório produzido não permitiria solução diversa daquela adotada no julgado rescindendo, pois nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ, não se mostra suficiente para o reconhecimento do efetivo exercício da atividade rural a prova unicamente testemunhal.

Assim, não há o alegado erro de fato no julgado rescindendo que decorresse de má apreciação da prova produzida nos autos da ação originária; patente ainda ter havido a cognição da matéria mediante o exame da prova documental produzida e valorada como insuficiente para sua comprovação, exsurgindo daí o óbice ao reconhecimento do erro de fato previsto no § 1º do inciso VIII do art. 966 do Código de Processo Civil.

É cediço que, em sede de ação rescisória, não é cabível o reexame do convencimento de mérito proferido no julgado rescindendo a pretexto de erro de fato, nem sua utilização como de forma de insurgência contra o juízo de valor realizado no julgado rescindendo, em consonância com a orientação da jurisprudência da Egrégia Terceira Seção desta Corte, a teor dos julgados seguintes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTOS NOVOS. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. ERRO DE FATO (INCISO IX) NÃO CONFIGURADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

VIII - O erro de fato (art. 485, IX, do CPC), para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

IX - O julgado rescindendo analisou a prova constante dos autos originários, entendendo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural, tendo em vista que a parte autora pretendia a extensão da condição de lavrador do pai e do marido e o Sistema CNIS da Previdência Social apontou o trabalho urbano do cônjuge por longo período e a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nesta condição.

X - Correto ou não, adotou uma das soluções possíveis ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo originário, sopesando-os e concluindo pela improcedência do pedido.

XI - Não restou também configurada a hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

XII - O que pretende a parte autora é o reexame da lide, incabível em sede de ação rescisória, mesmo que para correção de eventuais injustiças.

XIII - Rescisória improcedente. Isenta de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0028175-28.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 23/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015)

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISOS V e IX, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO OU VIOLAÇÃO DE LEI. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte.

2 - Após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, o julgado rescindendo considerou que os documentos trazidos pela parte autora, aliados aos depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar o seu exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência exigido para a concessão da aposentadoria por idade rural, não havendo que se falar em erro de fato ou violação de lei.

3 - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação

4 - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0057042-85.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014)

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, VIII do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida neste aspecto.

De outra parte, quanto à rescinbilidade do julgado fundada na violação a literal disposição de norma jurídica, dispõe o art. 966, V do Código de Processo Civil:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;"

A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

O pleito rescisório reside precipuamente na rediscussão dos requisitos para o reconhecimento da condição da autora de trabalhadora rural segurada especial, para fins de concessão de aposentadoria por idade rural.

O julgado rescindendo reconheceu como não comprovado o labor rural afirmado na ação originária conforme previsto no art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, pois os documentos apresentados não constituíram início de prova material acerca do labor rural da autora, limitada a comprovação do labor rural durante o período da carência do benefício exclusivamente mediante prova testemunhal, contrariando assim o entendimento consolidado na enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Como se vê, a pretensão rescisória é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua revaloração segundo os critérios que entende corretos.

Tal pretensão se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil, ante o notório intento da requerente de obter o reexame das provas produzidas na demanda originária e o seu rejulgamento.

Das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

Nesse sentido a orientação pacífica da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ARTIGO 48, §3º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CARACTERIZADA.
1. No caso dos autos, a violação à norma jurídica não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com o teor do julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 966, inciso V, CPC/15, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, in casu.
2. Certo é que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide, sem que qualquer das questões tenha deixado de ser apreciada na demanda originária.
3. Rescisória improcedente.
(TRF 3ªRegião, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5022678-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 14/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/09/2020)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- (...).

- (...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas."

(TRF 3ªRegião, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE .

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural , mas estudante.

4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) Ação rescisória que se julga improcedente ."

(TRF 3ªRegião, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)

No mesmo sentido a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.

3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.

4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, V do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V e VIII DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - O erro de fato apto a ensejar o cabimento da ação rescisória é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas..

2 - Hipótese em que o julgado rescindendo em nenhum momento desconsiderou o acervo probatório constante dos autos, mas o levou em conta na apreciação da matéria e, com base nele, reconheceu não ser apto a comprovar o labor rural da autora no período exigido pelo artigo 143 da Lei de Benefícios.

3 – A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica (art 966, V do CPC) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

4 - Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do CPC não configurada, pois das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido em interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

5 - Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007244-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: DULCILEIA CORREA

Advogados do(a) AUTOR: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007244-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: DULCILEIA CORREA

Advogados do(a) AUTOR: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória aforada por Dulcileia Correia contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir parcialmente a decisão monocrática terminativa proferida pelo então Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Delgado, confirmada no julgamento do agravo legal proferido pela Egrégia Nona Turma desta Corte, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e reformou a sentença proferida nos autos da ação previdenciária nº 0007733-43.2011.4.03.6133, aforada perante a 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes-SP, e julgou improcedente o pedido versando a concessão do benefício de aposentadoria especial, limitando o reconhecimento da natureza especial das atividades desempenhadas no período de 19/11/2003 a 02/03/2011 e afastando a especialidade do período de 13/12/1998 a 18/11/2003, como o que somado tempo insuficiente para a concessão do benefício.

Sustenta o autor ter o julgado rescindendo contrariado a recente orientação jurisprudencial consolidada no C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 664.335, ocorrido em 04/12/2014, que deu a necessária interpretação do sentido e alcance das normas protetoras aos artigos 201, §1º da Constituição Federal de 1988, e dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 e artigo 70, do decreto 3.048/99, reconhecendo que o uso de EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. Alega a inconstitucionalidade do Decreto nº 3.048/99 ao fixar o limite de ruído acima de 90db para a caracterização da especialidade do trabalho, por violação ao art 84, IV da Constituição Federal, ao extrapolar o limite de 85 db estabelecido na Lei nº 9.732/98

Pugna pela desconstituição parcial do julgado rescindendo e, no juízo rescisório, seja mantida a sentença que reconheceu a natureza especial do período de 13/12/1988 a 02/03/2011 e concedeu o benefício de aposentadoria especial, declarando-se a inconstitucionalidade do anexo IV, item 2.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a partir de 11 de dezembro de 1998, data da edição da Lei 9.732/98.

A fls. 371 a autora apresentou aditamento à petição inicial, para acrescentar como fundamento do pedido rescindente a aplicação da média ponderada dos variados níveis de ruído a que esteve exposta no período, equivalente a 90,5 db, como o que caracterizada a especialidade da atividade também no período não reconhecida pelo julgado rescindendo.

Deferida a emenda à inicial e citado o INSS, apresentou contestação, sustentando a improcedência da ação rescisória, por inexistir violação manifesta a norma jurídica, pois o julgado aplicou o entendimento consagrado no REsp repetitivo 1.398.260-PR e considerou o limite de 90 db a partir de 05/03/1997 com base no Decreto nº 2.172/97, até a edição do Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, que reduziu o limite de insalubridade para 85 db. Entende ainda desarrazoada a aplicação do critério da medida aritmética para a aferição do ruído, quando o PPP indicou os períodos em que houve alteração nível de ruído.

Com réplica.

Sem dilação probatória.

As partes apresentaram razões finais.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007244-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: DULCILEIA CORREA

Advogados do(a) AUTOR: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado do julgado rescindendo, 25/05/2015 (fls. 55), e o ajuizamento do feito, ocorrido em 24/05/2017.

Do Juízo Rescindente:

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 966, V, do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;"

A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

O pleito rescisório reside precipuamente na rediscussão do entendimento adotado pelo julgado rescindendo para afastar o reconhecimento da natureza especial da atividade desempenhada pela autora no período de 13/12/1998 a 18/11/2003, capítulo da decisão terminativa que ora transcrevo:

"(...)

Inicialmente, ressalto que o lapso de 01/02/1985 a 12/12/1998 é incontroverso, uma vez que já foi reconhecido como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 69/71.

Destaco, ainda, que, ante a ausência de impugnação da parte autora, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento, como especial, do interregno compreendido entre 13/12/1998 e 02/03/2011, reconhecido pela r. sentença monocrática e impugnado pela Autarquia Previdenciária.

A fim de comprovar a especialidade do intervalo supramencionado, a requerente juntou a documentação abaixo discriminada:

- 13/12/1998 a 02/03/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 42/44) - enc. linha de embalagem C-I, operador I e operador farmacêutico III - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 db (13/12/1998), 88 db (30/09/2000), 86,5 db (20/11/2003), 90,7 db (05/04/2006), 100,8 db (15/04/2009) e 91 db (16/09/2010): enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 apenas no interregno de 19/11/2003 a 02/03/2011, sendo impossível o cômputo do lapso anterior haja vista os níveis de ruído se encontrarem abaixo daquele exigido pela legislação vigente à época.

Cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

*Como se vê restou comprovado o labor especial no lapso de **19/11/2003 a 02/03/2011,** além daquele já reconhecido na via administrativa.*

*Somando-se apenas os períodos de labor especial, a autora contava, em 06/07/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 36), com **21 anos, 01 mês e 26 dias de tempo de serviço**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.*

Por fim, conquanto a demandante não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o especial, para todos os fins previdenciários.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

*Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela anteriormente concedida.***

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

(...)"

O autor invoca violação à orientação jurisprudencial consolidada no C. Supremo Tribunal Federal, tema com repercussão geral, com base julgado cuja ementa transcrevo:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88)

2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

A certidão do julgamento assim consignou:" *O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário. Reajustou o voto o Ministro Luiz Fux (Relator). O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, que só votou quanto ao desprovimento do recurso, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. O Tribunal, também por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Teori Zavascki, assentou ainda a tese de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."*

Logo de início, constata-se carecer a autora de interesse processual na rescindibilidade do julgado com base na tese firmada pelo C.STF sob o regime da repercussão geral, pois o julgado rescindendo se pronunciou no mesmo sentido da tese e afastou o uso do EPI como descaracterizador da natureza especial da atividade, trecho do julgado que transcrevo:

"Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259."

Assim, resta de plano afastada a rescindibilidade do julgado sob tal fundamento.

De outra parte, a autora afirma que o julgado rescindendo teria incorrido em ofensa ao art. 84, IV da Constituição Federal ao aplicar o nível de 90 db estabelecido no Decreto nº 3.049/99, que manteve a aplicação do anexo IV e código 2.0.1, do Decreto nº 2.172/97, quando este foi contrário ao limite estabelecido na Lei nº 9.732/98, de 85 db, ferindo a hierarquia das leis.

Afigura-se de plano inviável o acolhimento da pretensão rescindente fundada no art. 966, V do Código de Processo Civil sob tal aspecto, pois não se verifica na decisão rescindenda a existência de julgamento baseado em interpretação manifestamente inconstitucional da legislação previdenciária aplicada ou em interpretação das normas jurídicas tida como incompatível pelo Supremo Tribunal Federal.

No caso, a questão ventilada pela autora tem natureza infraconstitucional e é objeto de julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmada no julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1.398.260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), cuja ementa transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Assim, o julgado rescindendo corretamente aplicou a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade elevada para 90 dB com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, em consonância com a orientação jurisprudencial pacífica acerca da matéria, de modo que afastada a existência de violação manifesta de norma jurídica que permitisse a rescindibilidade do julgado fundada no art. 966, V do Código de Processo Civil.

Por fim, afigura manifestamente incabível, na via da ação rescisória, a discussão acerca da possibilidade de apuração do nível de ruído mediante a média ponderada dos níveis apresentados durante o período laborado pela autora.

O julgado rescindendo adotou as intensidades os níveis de ruído conforme os períodos apontados pelo PPP, a fls. 120, nos termos seguintes:

"- 13/12/1998 a 02/03/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 42/44) - enc. linha de embalagem C-I, operador I e operador farmacêutico III - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 db (13/12/1998), 88 db (30/09/2000), 86,5 db (20/11/2003), 90,7 db (05/04/2006), 100,8 db (15/04/2009) e 91 db (16/09/2010): enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 apenas no interregno de 19/11/2003 a 02/03/2011, sendo impossível o cômputo do lapso anterior haja vista os níveis de ruído se encontrarem abaixo daquele exigido pela legislação vigente à época."

A adoção de nível de ruído com base na média ponderada se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil, ante o notório o intento da requerente de obter o reexame das provas produzidas na demanda originária e o seu rejulgamento.

A pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento da tese jurídica adotada pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua reavaliação segundo os critérios que entende corretos.

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, V do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. 90 DECIBÉIS. DECRETO Nº 2.172/97. CABIMENTO. CONTRARIEDADE À CONSTITUIÇÃO. CONTROVÉRSIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. USO DE EPI. CONFORMIDADE DO JULGADO COM A TESE FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL. UTILIZAÇÃO DE MÉDIA PONDERADA DO NÍVEL DE RUÍDO. INVIABILIDADE NA VIA DA AÇÃO RESCISÓRIA.

1 - A viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V do CPC decorre da não aplicação de uma determinada norma jurídica ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

2 – Afigura-se de plano inviável o acolhimento da pretensão rescindente fundada na ofensa ao art. 84, IV da Constituição Federal ao aplicar o nível de 90 db estabelecido no Decreto nº 3.049/99, que manteve a aplicação do anexo IV e código 2.0.1, do Decreto nº 2.172/97, quando este foi contrário ao limite estabelecido na Lei nº 9.732/98, de 85 db, por se tratar de matéria de natureza infraconstitucional e objeto de julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmada no julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1.398.260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), cuja ementa transcrevo:

3 – Constata-se carecer a autora de interesse processual na rescindibilidade do julgado com base na tese firmada pelo C.STF sob o regime da repercussão geral, pois o julgado rescindendo se pronunciou no mesmo sentido da tese e afastou o uso do EPI como descaracterizador da natureza especial da atividade.

4 - Manifestamente incabível, na via da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil a discussão acerca da possibilidade de apuração do nível de ruído mediante a média ponderada dos níveis apresentados durante o período laborado pela autora, ante o notório intento da requerente de obter o reexame das provas produzidas na demanda originária e o seu rejulgamento.

5. Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do CPC não configurada, pois das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido em interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação manifesta a norma jurídica a mera injustiça ou má apreciação das provas.

6 - Pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento da tese jurídica adotada pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua reavaliação segundo os critérios que entende corretos.

7 - Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008584-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: OLINDA TEREZA RIBEIRO DAMIN

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008584-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: OLINDA TEREZA RIBEIRO DAMIN

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória aforada por Olinda Tereza Ribeiro Damin contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir em parte a decisão monocrática terminativa proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Nelson Bernardes, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil (fls. 210/2014), nos autos da ação previdenciária nº 0009238-43.2013.4.03.9999/SP, que deu parcial provimento à apelação da autora e reformou a sentença para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, fixada a DIB na data do laudo pericial, 22/07/2011, decisão que restou mantida no julgamento do agravo legal interposto pela autora, com o trânsito em julgado em 14/03/2016 (fls. 277).

Sustenta a autora ter o julgado rescindendo violado manifestamente o artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, bem como os artigos 128 e 219 do Código de Processo Civil/73, atuais artigos 141 e 240 do Código de Processo Civil em vigor, ao deixar de fixar a DIB do benefício na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, 19/04/2007, ou na data da citação, 29/07/2010, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp Repetitivo nº 1.369.165-SP.

Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da integral procedência do pedido originário.

A fls. 281 foram concedidos os benefícios da justiça gratuita à requerente.

Citado, o INSS apresentou contestação (fls. 231/240), arguindo, em preliminar, a incidência da súmula nº 343/STF , pois a questão relativa à fixação da data de início do benefício se mostrava controversa nos Tribunais à época em que proferida a decisão rescindenda, vindo a ser uniformizada a partir do julgamento do RESP 1.369.165/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, quando reconhecido o marco inicial a partir da citação. Alega ainda a carência da ação, por ausência de interesse de agir, por pretender a autora a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária, com a renovação da lide e o rejulgamento do feito. No mérito, sustenta a improcedência da ação rescisória, por não ter restado configurada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, V do CPC, pois a decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e concluiu pela comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez somente com a juntada do laudo médico pericial, não havendo ainda violação ao princípio da correlação entre pedido e sentença, pois o pedido formulado na ação originária versou inicialmente a concessão de auxílio-doença e, sucessivamente, aposentadoria por invalidez. Por fim, afirma que a interpretação adotada no julgado rescindendo foi uma das soluções possíveis, não havendo que se falar em violação de lei, não se prestando a rescisória para a rediscussão do mérito da questão de fundo tratada no processo originário.

Com réplica.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008584-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: OLINDA TEREZA RIBEIRO DAMIN

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado do julgado rescindendo, 14/03/2016 (fls. 277) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 08/06/2017.

Do Juízo Rescindente:

Inicialmente, as preliminares de carência da ação, bem como a decorrente da incidência da Súmula nº 343/STF, confundem-se com o mérito do pedido rescindente e nele serão apreciadas.

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 966, V, do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;"

A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

O pleito rescisório reside precipuamente na rediscussão dos critérios adotados para a fixação da data de início do benefício de aposentadoria por invalidez concedido à autora.

O julgado rescindendo reconheceu a procedência parcial do pedido formulado na ação originária, fixando como data inicial da incapacidade a data da perícia médica, 22/07/2011, nos termos seguintes:

"(...) Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 15 de junho de 2010, a requerente encontrava-se vertendo contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, bem como, por mais de 12 meses, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 105.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 22 de julho de 2011, às fls. 88/92, complementado à fl. 107, o qual concluiu que a periciada é portadora de Síndrome de Sjogren, Síndrome de Plumer Vinson e Hipertensão Arterial Sistêmica, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Considerando a atividade laboral desenvolvida pela requerente, já que exercia a função de faxineira, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e que conta atualmente com 63 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da demandante, "in casu", 22 de julho de 2011. Vale ressaltar que o referido laudo afirmou não ser possível precisar a data do início da incapacidade laboral da autora e não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade à época da cessação administrativa do auxílio-doença, motivo pelo qual fixo o termo inicial nesta data.(...)"

A autora alega ter o julgado rescindendo incorrido em violação à literal disposição dos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 ao fixar como data inicial da incapacidade a data da perícia médica, quando a prova dos autos apontou para a existência da doença em período contemporâneo à alta médica ocorrida em 19/04/2007, pugnando, alternativamente, por sua fixação na data da citação, 27/07/2010.

Alegou também violação aos artigos 128 e 219 do Código de Processo Civil/1973, que previam:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

Inicialmente, no que toca à rescindibilidade do julgado com base no precedente vinculante consagrado no Tema Repetitivo nº 626, verifico que após a prolação da decisão terminativa rescindenda, em 04/06/2013, houve o superveniente julgamento do RESP nº. 1.369.165/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, ocorrido em 26/02/2014, com trânsito em julgado em 08/08/2014, em que firmada a seguinte tese*: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.*

O Tema deu origem à Súmula nº 576, de 22/06/2016, com o enunciado seguinte: "*Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida."*

Não obstante, verifico que na ação originária houve a interposição de recurso especial envolvendo a mesma matéria objeto da presente ação rescisória, tendo a E. Vice-Presidência determinado a restituição dos autos ao E.Relator perante a Turma julgadora após o julgamento do Tema repetitivo, em obediência à disposição do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

A então Relatora do feito, a Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos, manteve a decisão recorrida, sustentando que a matéria não se submetia à orientação firmada no repetitivo, considerando a ausência de comprovação da incapacidade em período anterior à data do laudo pericial. Restituído o feito à E. Vice-Presidencia desta Corte, o recurso especial não foi admitido.

Assim, de rigor a incidência da Súmula nº 343/STF para afastar o cabimento da presente ação rescisória, segundo a qual *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*, pois nítida a existência de controvérsia nos tribunais superiores acerca da matéria à época em que proferido o julgado rescindendo

De outra parte, constata-se de plano que a pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo para a fixação do termo inicial do benefício, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua revaloração segundo os critérios que entende corretos.

Tal pretensão se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do CPC, ante o notório o intento da requerente de obter o reexame das provas produzidas na demanda originária e o seu rejulgamento.

Das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

Nesse sentido a orientação pacífica da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- (...).

- (...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE .

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural , mas estudante.

4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) Ação rescisória que se julga improcedente ."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)

No mesmo sentido a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.

3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.

4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

Por fim, quanto à rescindibilidade fundada nos artigos 128 e 219 do Código de Processo Civil/1973, verifico que não foram objeto de tese autônoma mas invocados apenas em reforço à tese principal desenvolvida na ação rescisória, pelo que é de ser afastado seu cabimento pelos mesmos fundamentos já deduzidos.

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, V do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, não conheço das preliminares e, no mérito, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS.

1 – As preliminares de carência da ação, bem como a decorrente da incidência da Súmula nº 343/STF, confundem-se com o mérito do pedido rescindente e nele serão apreciadas.

2 - A viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V do CPC decorre da não aplicação de uma determinada norma jurídica ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

3 - Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do CPC não configurada, pois das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido em interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação manifesta a norma jurídica a mera injustiça ou má apreciação das provas.

4 - De rigor a incidência da Súmula nº 343/STF para afastar o cabimento da presente ação rescisória, segundo a qual *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*, pois nítida a existência de controvérsia nos tribunais superiores acerca da matéria à época em que proferido o julgado rescindendo

5 – A pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo para a fixação do termo inicial do benefício, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua revaloração

5 – Preliminares não conhecidas. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu não conhecer das preliminares e, no mérito, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010586-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: MARIA DE LOURDES CONTE

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010586-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: MARIA DE LOURDES CONTE

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória aforada por Maria de Lourdes Conte contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 966, V e VII e VIII do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida pelo Exmo Desembargador Federal Nelson Bernardes, nos autos da ação previdenciária nº 2002.03.99.001067-9, mantida no julgamento do agravo legal, que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e reformou a sentença para julgar improcedente o pedido, negando seguimento ao recurso adesivo da autora, afastado o reconhecimento da natureza especial da atividade de tecelã desempenhada pela autora, com o que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço no regime anterior à E.C. nº 20/98.

Sustenta a autora ter o julgado rescindendo incidido em violação à literal disposição dos artigos 5º e 202, II da Constituição Federal, artigo 57 da Lei nº 8.213/91, Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e arts. 60, XX, 64 § 2º e 65, todos do Decreto 3.048/99 e art. 64 do Decreto nº 611/92, ao negar o reconhecimento do tempo de serviço especial exercido pela autora.

Alega ainda a requerente ter o julgado rescindendo incorrido em erro de fato, ao fundamento de que não analisou o conjunto de provas dos autos, estando os períodos de atividade especial devidamente documentados com declarações das empresas através do SB-40 e DSS-8030, pelos quais esteve exposta a ruído acima de 80/90 db(A) e a agentes químicos (pó de algodão impregnado de agrotóxico), e ignorou o conjunto de provas dos autos agregado ao depoimento da testemunhas.

Por fim, alega ter obtido documento novo, consistente na cópia da CTPS que alegou se encontrava extraviada no INSS e que faz prova do labor no período de 20.04.62 a 10.05.62, na função de tecelã.

Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, que seja proferido novo julgamento no sentido da procedência do pedido originário, com o reconhecimento dos períodos especiais pleiteados e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional implementada em 31.08.97, com pagamento a partir de 15.06.98.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita à requerente.

Citado, o INSS apresentou contestação, arguindo, em preliminar, a incidência da Súmula nº 343 do STF no que toca à exigência de laudo pericial para o agente ruído de modo a afastar a tese da perícia por similitude invocada. No mérito, sustenta a improcedência da ação rescisória, por não terem se configurado as hipóteses do art. 966, incisos V, VII e VIII do Código de Processo Civil, pois o julgado rescindendo valorou o conjunto probatório e houve pronunciamento acerca dos fatos controvertidos, reconhecido como não preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício requerido, limitado o enquadramento, como especial, do período de 23/03/1965 a 20/04/1967, para o qual houve a juntada de laudo pericial de ruído, enquanto os demais documentos não se referem à indústria em que a autora laborou, buscando o autora a mera rediscussão probatória.

Com réplica.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010586-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: MARIA DE LOURDES CONTE

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, caput do Código de Processo Civil, contado a partir do trânsito em julgado da ultima de decisão proferida na ação originária, 26/10/2015 (fls. 17) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 02/07/2017.

De outra parte, a restou superada a preliminar de inépcia da petição inicial com a emenda apresentada contendo os áudios com a prova oral produzida na ação originária.

Do Juízo Rescindente:

Inicialmente, a preliminar decorrente da incidência da Súmula nº 343/STF confunde-se com o mérito do pedido rescindente e nele será apreciada.

No mérito, a rescisão do julgado com fundamento em documento novo, prevista no art. 966, VII do Código de Processo Civil, pressupõe a existência cumulativa dos requisitos da sua pré-existência ao julgado rescindendo, o desconhecimento de sua existência pela parte ou a impossibilidade de sua obtenção e sua aptidão de, por si só, alterar o resultado do julgamento em favor da parte requerente.

In casu, verifica-se que a autora invocou como documento novo as cópias da Carteira de Trabalho da autora contendo anotações de vínculos laborais nos períodos de 20/04/1962 a 20/05/1963, 01/06/1967 a 31/10/1967, 20/11/1967 a 03/07/1969, 01/08/1969 a 07/08/1981, todos na função de tecelã.

No entanto, tais documentos já haviam sido apresentados pela autora na ação originária, conforme se verifica de fls. 53/57, de forma que não constituem documentos novos para fins rescisórios.

Assim, não conheço da pretensão rescindente fundada no artigo 966, VII do Código de Processo Civil.

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 966, VIII, § 1º do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1o Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.".

O erro de fato apto a ensejar o cabimento da ação rescisória é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. Veja-se:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

1. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, a rescisão de julgamento fundada em erro de fato pressupõe a demonstração de que a decisão admitiu fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, tanto em um como em outro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato , pois, caso contrário, a discussão versará sobre erro de julgamento, discussão estranha à ação rescisória, que não pode ser utilizada como sucedâneo recursal.

Precedentes. 1.1. A revisão do aresto impugnado no sentido pretendido pela recorrente exigiria derruir a convicção formada nas instâncias ordinárias, providência vedada nessa instância especial.

Incidência das Súmulas 83/STJ e 7/STJ.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 1267737/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 13/11/2018)

A decisão terminativa rescindenda reformou a sentença de mérito e julgou improcedente o pedido formulado na ação originária, fazendo-o nos termos seguintes:

"Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 167/172, declarada às fls. 177/179, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 181/193, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Em razões de recurso adesivo de fls. 195/197, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 15%.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

(...)

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulário SB40 (fl. 20) - tecelã - ruído superior a 81 db - período de 23 de março de 1965 a 20 de abril de 1967 - laudo de fls. 63/70.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Já no tocante aos períodos de 20 de abril de 1962 a 20 de maio de 1963, 01 de agosto de 1969 a 07 de agosto de 1981, 05 de junho de 1963 a 28 de fevereiro de 1965, 01 de junho de 1967 a 31 de outubro de 1967 e 20 de novembro de 1967 a 03 de julho de 1969, igualmente não hão de ser considerados como laborados sob condições especiais, uma vez que os formulários SB40 de fls. 17/19 e 21/22 apontam para o exercício da atividade de tecelã, a qual não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria. Ademais, há de se ressaltar que tais formulários apenas mencionam genericamente que a requerente laborava exposta de maneira habitual e permanente à "poeira" ou ao "fio de algodão", os quais igualmente não podem ser enquadrados nos referidos Decretos. Por outro lado, relatam também que ela era exposta ao agente ruído, o que ensejaria, em princípio, a conversão pretendida; entretanto, não mencionam seu grau de intensidade e tampouco fora elaborado o laudo pericial necessário a corroborar as informações apresentadas pelos formulários citados.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS ou do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 35/39 e 137/138), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de junho de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com ***23 anos, 5 meses e 17 dias de tempo de serviço,*** *insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.*

Assim, merecem prosperar em partes as razões de inconformismo do INSS, para indeferir a concessão da aposentadoria pleiteada e limitar o período de trabalho exercido sob condições especiais.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, ***dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial*** *para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.* ***Nego seguimento ao recurso adesivo da requerente, por prejudicado****.*

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se."

Da leitura das razões do julgado rescindendo constata-se que a questão da comprovação da natureza especial das atividades exercidas pela autora foi objeto de pronunciamento de mérito na lide originária, orientando-se o julgado rescindendo no sentido de que os formulários SB-40 apresentados não permitiram o reconhecimento da natureza especial das atividades desempenhadas pela autora nos períodos de 20 de abril de 1962 a 20 de maio de 1963, 01 de agosto de 1969 a 07 de agosto de 1981, 05 de junho de 1963 a 28 de fevereiro de 1965, 01 de junho de 1967 a 31 de outubro de 1967 e 20 de novembro de 1967 a 03 de julho de 1969, por informarem o exercício da atividade de tecelã, que não encontra enquadramento no Decreto 53.831/64 em vigor à época da prestação do serviço.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

Assim, não há o alegado erro de fato no julgado rescindendo que decorresse de má apreciação da prova produzida nos autos da ação originária; patente ainda ter havido a cognição da matéria mediante o exame da prova documental produzida e valorada como insuficiente para sua comprovação, exsurgindo daí o óbice ao reconhecimento do erro de fato previsto no § 1º do inciso VIII do art. 966 do Código de Processo Civil.

É cediço que, em sede de ação rescisória, não é cabível o reexame do convencimento de mérito proferido no julgado rescindendo a pretexto de erro de fato, nem sua utilização como de forma de insurgência contra o juízo de valor realizado no julgado rescindendo, em consonância com a orientação da jurisprudência da Egrégia Terceira Seção desta Corte, a teor dos julgados seguintes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTOS NOVOS. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. ERRO DE FATO (INCISO IX) NÃO CONFIGURADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

VIII - O erro de fato (art. 485, IX, do CPC), para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

IX - O julgado rescindendo analisou a prova constante dos autos originários, entendendo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural, tendo em vista que a parte autora pretendia a extensão da condição de lavrador do pai e do marido e o Sistema CNIS da Previdência Social apontou o trabalho urbano do cônjuge por longo período e a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nesta condição.

X - Correto ou não, adotou uma das soluções possíveis ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo originário, sopesando-os e concluindo pela improcedência do pedido.

XI - Não restou também configurada a hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

XII - O que pretende a parte autora é o reexame da lide, incabível em sede de ação rescisória, mesmo que para correção de eventuais injustiças.

XIII - Rescisória improcedente. Isenta de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)."

(TRF 3ªRegião, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0028175-28.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 23/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015)

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISOS V e IX, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO OU VIOLAÇÃO DE LEI. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte.

2 - Após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, o julgado rescindendo considerou que os documentos trazidos pela parte autora, aliados aos depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar o seu exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência exigido para a concessão da aposentadoria por idade rural, não havendo que se falar em erro de fato ou violaçãode lei.

3 - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação

4 - Agravo legal improvido.

(TRF 3ªRegião, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0057042-85.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014)

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, VIII do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida neste aspecto.

De outra parte, dispõe o art. 966, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;"

A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

No caso presente, a autora aduziu a rescindibilidade do julgado, argüindo genericamente a desconformidade do julgado com normas de natureza previdenciária no nível constitucional, legal e infralegal (decretos regulamentares).

No entanto, afigura-se manifesta a pretensão rescindente direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua revaloração segundo os critérios que entende corretos.

Tal pretensão se mostra inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do CPC, ante o notório o intento da requerente de obter o reexame das provas produzidas na demanda originária e o seu rejulgamento.

Das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

Nesse sentido a orientação pacífica da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- (...).

- (...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma , não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas."

(TRF 3ªRegião, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE .

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural , mas estudante.

4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) Ação rescisória que se julga improcedente ."

(TRF 3ªRegião, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)

No mesmo sentido a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.

3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.

4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

Conclui-se, portanto, não terem restado caracterizadas as hipóteses de rescindibilidade previstas no art. 966, V, e VIII do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida sob tais fundamentos, não conhecida a pretensão rescindente fundada no artigo 966, VII do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço da preliminar, conheço parcialmente da ação rescisória e, na parte conhecida, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão rescindente deduzida.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, VII e VIII DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. ERRO DE FATO NÃO VERIFICADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA JURÍDICA AFASTADA. RESCISÃO COM BASE EM DOCUMENTO NOVO NÃO CONHECIDA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 – Não transcorrido o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, caput do Código de Processo Civil, contado a partir do trânsito em julgado da ultima de decisão proferida na ação originária e o ajuizamento do feito.

2 – Preliminar a preliminar decorrente da incidência da Súmula nº 343/STF confunde-se com o mérito do pedido rescindente e nele será apreciada.

3 – O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 966, VIII, § 1º do Código de Processo Civil é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas.

4 – Hipótese em que não há o alegado erro de fato no julgado rescindendo que decorresse de má apreciação da prova produzida nos autos da ação originária; patente ainda ter havido a cognição da matéria mediante o exame da prova documental produzida e valorada como insuficiente para sua comprovação, exsurgindo daí o óbice ao reconhecimento do erro de fato previsto no § 1º do inciso VIII do art. 966 do Código de Processo Civil.

5 - A viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V do CPC decorre da não aplicação de uma determinada norma jurídica ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

6 – Pretensão rescindente direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua revaloração segundo os critérios que entende corretos. Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do CPC não configurada.

7 – Não conhecida a pretensão rescindente fundada no artigo 966, VII do Código de Processo Civil, considerando que o documento apresentado pela autora como novo já havia sido apresentado na ação originária, de forma que não constitui documento novo para fins rescisórios.

8 – Ação rescisória parcialmente conhecida e, na parte conhecida, julgada improcedente.

9 - Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a ressalva de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu não conhecer da preliminar, conhecer parcialmente da ação rescisória e, na parte conhecida, julgar improcedente a pretensão rescindente deduzida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011411-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ROMILDA ROSA DOS SANTOS

Advogados do(a) REU: ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO - SP84063-N, MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA - SP115723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011411-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ROMILDA ROSA DOS SANTOS

Advogados do(a) REU: ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO - SP84063-N, MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA - SP115723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 966, V do Código de Processo Civil, contra Romilda Rosa dos Santos, visando desconstituir a decisão terminativa proferida pela Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos da ação previdenciária nº 0034045-59.2015.4.03.9999, com trânsito em julgado em 16.11.2015, que manteve a sentença de mérito reconhecendo o direito da requerida à aposentadoria por idade urbana.

Sustenta o INSS ter o julgado rescindendo incidido em violação à literal disposição dos arts. 25, II, 48 e 142, todos da Lei nº 8.213/91, sob o entendimento de que a requerida não preencheu a carência de 180 contribuições mensais exigida para a concessão da aposentadoria por idade, pois nasceu em 31/07/1954, tendo completado 60 anos de idade em 2014, ano em que, conforme tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. O julgado rescindendo confirmou a sentença que reconheceu possuir a ré 16 anos, 2 meses e 18 dias de contribuições, mas computou o período de 01/11/87 a 31/01/90 em duplicidade, sem o que o tempo de serviço da autora passaria para apenas 13 anos, 11 meses e 17 dias, insuficientes para a concessão do benefício.

Pugna pela desconstituição da decisão terminativa rescindenda e, no juízo rescisório, seja reconhecida a improcedência do pedido deduzido na ação originária.

Pede seja concedida a tutela de urgência antecipada *in limine* para a suspensão da execução do julgado rescindendo até a decisão final na presente ação rescisória, diante do gravame que vem sendo imposto à autarquia em razão da execução do julgado rescindendo.

Citada, a requerida apresentou contestação, arguindo preliminar de ausência de prequestionamento e, no mérito, sustenta a improcedência da ação rescisória, sob o entendimento de que os dados constantes do CNIS apontam que, à época do requerimento administrativo, a requerida somava tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita à requerida.

Com réplica.

Foi indeferida a tutela de urgência antecipada requerida.

Sem dilação probatória, as apresentaram razões finais.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011411-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ROMILDA ROSA DOS SANTOS

Advogados do(a) REU: ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO - SP84063-N, MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA - SP115723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil anterior, atual artigo 975, caput do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado da decisão terminativa rescindenda, 16/11/2015 (fls. 124) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 10/07/2017.

Do Juízo Rescindente:

Quanto à questão de fundo, dispõe o art. 966, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;"

A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

No caso presente, o INSS aduziu a rescindibilidade do julgado por manifesta violação ao arts. 25, II, 48 e 142, todos da Lei nº 8.213/91, sob o entendimento de que a requerida não preencheu a carência de 180 contribuições mensais exigida para a concessão da aposentadoria por idade, decisão terminativa cujo teor transcrevo:

"DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo dos períodos de trabalho anotados em CTPS e aqueles anotados no CNIS, com a consequente concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo - 10.09.2014, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 29.05.2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não ser possível a inclusão dos vínculos de trabalho sem o recolhimento das contribuições previdenciárias requerendo, em consequência, a reforma do julgado.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O caput do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 31.07.2014, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Juntou cópias da CTPS (fls. 12/25) com anotações de vínculos de trabalho e extratos do CNIS (fls. 26/27).

Embora tenha vínculo de trabalho com Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, na condição de estatutária, o período não pode ser computado, pois não foi apresentada a respectiva certidão de tempo de serviço.

As microfichas acostadas pela autarquia (fls. 44/45) demonstram que não foram vertidas contribuições previdenciárias desde a data de inscrição da autora - dezembro/1982 - até abril/85.

Assim, somando-se os vínculos de trabalho anotados em CTPS e as contribuições previdenciárias, até o pedido administrativo - 10.09.2014 (fls. 46), conta a autora com 16 anos, 2 meses e 18 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

A decisão terminativa foi instruída com tabela de cálculo de tempo de serviço, na qual se reconhece tempo suficiente para o cumprimento da carência do benefício.

O INSS fundamenta a pretensão rescindente na existência de erro material na somatória do tempo de serviço constante da tabela, pois considerou em duplicidade o período de 01/11/1987 a 31/01/1990, sem o que não teria preenchido a carência de 180 meses exigida para a concessão do benefício, matéria que não foi objeto de controvérsia na instância de origem.

Ainda que se afigure plausível a abertura da via da ação rescisória com fundamento da violação manifesta dos dispositivos legais indicados na inicial, pelo não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, tem-se que a causa de pedir constante da narrativa deduzida na inicial da presente ação rescisória se subsume à hipótese de rescindibilidade do art. 966, VIII do Código de Processo Civil, pois evidenciada a alegação da existência de erro de fato no julgado rescindendo ao reconhecer como existente fato inexistente, qual seja, o cumprimento da carência do benefício concedido.

Com isso, de rigor o conhecimento da presente ação rescisória com base em fundamento diverso do veiculado na petição inicial e nos termos do art. 966, VIII do Código de Processo Civil, com base na aplicação dos brocardos jurídicos *iura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius,* cabíveis também na ação rescisória, na esteira da jurisprudência da E. Terceira Seção desta Corte, firmada no precedente seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO E INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343 DO E. STF. INOCORRÊNCIA. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PAGAMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSAIS SEM INTERRUPÇÃO QUE ACARRETE A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15, §1º DA LEI N. 8.213/91. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. RECEBIMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO. APLICAÇÃO DOS BROCARDOS JURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS. ERRO DE FATO CONFIGURADO. ART. 15, §2º, DA LEI N. 8.213/91. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII - A r. decisão rescindenda, ao não reconhecer o direito à prorrogação do período de "graça" com fundamento no recolhimento de mais de 120 contribuições mensais, em face da existência de interregno entre vínculos empregatícios posteriores ao período aquisitivo superior a 12 meses, acabou por violar o disposto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, de forma a autorizar a abertura da via rescisória neste ponto.

VIII - A r. decisão rescindenda, não obstante tenha destacado as hipóteses de prorrogação do período de graça, previstas nos §§1º e 2º da Lei n. 8.213/91, não se atentou ao documento que atestava o recebimento de seguro-desemprego posteriormente ao encerramento do último vínculo empregatício. Cumpre esclarecer que o comprovante de pagamento de parcelas do seguro-desemprego em favor da falecida, referentes ao período de janeiro a abril de 1999, constitui prova inconteste de sua situação de desemprego, conforme precedente do e. STJ (AGRDRESP 439021 - 2002.00.63869-7/RJ; 6ªTurma; Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura; j. 18.09.2008; DJ 06.10.2008).

IX - Foi considerado como inexistente fato efetivamente ocorrido, qual seja, a existência de documento apto a demonstrar a sua situação de desemprego após término do último vínculo empregatício. Outrossim, a ocorrência de tal fato não foi objeto de controvérsia entre as partes na ação subjacente.

X - Malgrado tenha sido invocada violação ao disposto no art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, é razoável inferir que tal afronta derivou de verdadeiro erro de fato, previsto no art. 966, inciso VIII, do CPC.

XI - Em que pese o autor tivesse indicado como fundamento da presente rescisória exclusivamente o inciso V do art. 966 do CPC, exsurge do exame dos autos a ocorrência de erro de fato, sendo aplicável às ações rescisórias os brocardos jura novit curia e da mihi factum, dabo tibi jus.Assim sendo, é de se concluir que causa de pedir alberga a hipótese de rescisão do julgado prevista no inciso VIII do art. 966 do CPC, impondo-se ao órgão julgador o conhecimento da referida matéria, não havendo que se falar em julgamento extra petita.

XVIII - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5027148-46.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 02/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

Com tais fundamentos, reconheço a existência de erro de fato no julgado rescindendo, decorrente do erro material veiculado na somatória de tempo de serviço da autora e que levou ao indevido reconhecimento da existência de tempo de serviço suficiente para o cumprimento da carência do benefício.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido rescindente para desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida no julgamento da Apelação Cível/Reexame Necessário nº 0034045-59.2015.4.03.9999, com fundamento na hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, VIII do Código de Processo Civil.

Do juízo rescisório:

Superado o juízo rescindente, passo ao juízo rescisório.

A parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo, 15/12/2014.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir do indeferimento administrativo.

Apela o INSS, sustentando a não comprovação de tempo de serviço suficiente para a carência de 180 meses exigida para a concessão do benefício, por não constarem do CNIS os nos registros anotados na CTPS e a ausência de recolhimentos respectivos. Alega que o tempo de serviço exercido junto ao segundo Tribunal de Alçada Civil depende da apresentação de certidão de tempo de contribuição, além de não constar contribuições relativas ao período de 05/1981 a 12/1984.

Com contrarrazões.

Decido.

Impõe-se seja mantida a sentença de mérito recorrida.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).

No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.

Assim, dúvida não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, havia entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que *"na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício"*.

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

De outra parte, o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 preconizava e, atualmente, prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91 que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Neste sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito etário e o da carência.

A parte autora já era inscrita no regime da previdência antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Portanto, quanto ao requisito da carência, há que ser aplicado o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Implementou o requisito etário em 31/07/2014, devendo, por conseguinte, comprovar o exercício de atividade urbana por 180 meses,

Do extrato do CNIS de fls. 31/32 constata-se que a autora efetuou recolhimentos nos períodos de 29/05/1973 a 26/01/1981, 28/07/1983 a 28/07/1985, 01/07/1985 a 30/09/1985, 25/11/1985 a 11/09/1987, 01/11/1987 a 31/01/1990 e de 01/04/2000 a 30/11/2002, com o cômputo de 16 anos, 7 meses e 17 dias de tempo de contribuição até 31/11/2002, período equivalente a 225 contribuições, somando assim tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício.

Frise-se que os períodos de contribuição lançados no CNIS são incontroversos e firmam presunção relativa de veracidade em favor dos segurado, nos termos da orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e estampada no julgado seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COMPENSAÇÃO DE VALORES. FORÇA PROBANTE DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS-CNIS-. ARTIGO 29-A DA LEI 8.213/1991. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PRESUNÇÃO RELATIVA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA CONTRÁRIA. RECURSO ESPECIAL DO INSS CONHECIDO E PROVIDO.

1. Discute-se no caso a força probante das informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS-, nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/1991.

2. A Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei Complementar 128/2008, trata do CNIS em seu artigo 29-A, o qual impõe ao Instituto Nacional do Seguro Social o dever de utilizar a base de dados ali constante, que goza de presunção de veracidade, mercê do princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos, para fins de cálculo do salário de benefício; comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social; contagem de tempo de contribuição; recolhimentos da contribuição previdenciária; relações de emprego do trabalhador segurado.

3. A presunção de veracidade das informações constantes no CNIS é relativa, podendo ser ilidida por outros meios de prova, em momento processual a ser oportunizado à parte interessada, o que no caso concreto não ocorreu.

4. Recurso especial conhecido e provido, para reformar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça da Bahia, para que converta o julgamento da apelação do INSS em diligência, a fim de oportunizar ao segurado a produção de provas que afastem a veracidade das informações constantes do CNIS.

(REsp 1573943/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 24/10/2018)

Assim, não colhem os óbices levantados pela autarquia acerca dos períodos de contribuição lançados no CNIS, pois evidenciam a existência de ato administrativo que goza de presunção de legitimidade e veracidade, o mesmo em relação ao vínculo laboral junto ao Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, pois consta do CNIS se tratar de filiação como empregado junto a órgão público, com duração exata de dois anos, indicando se tratar de contrato temporário submetido ao regime previdenciário celetista.

De outra parte, cabível ainda a consideração do período de gozo de auxílio-doença, de 30/04/2002 a 01/11/2007. De acordo com o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, os períodos em gozo de auxílio-doença devem ser computados para fins de carência, exceto se decorrente de acidente do trabalho, nos termos do art. 65, parágrafo único, do Decreto 3.048/99, desde que intercalados com períodos de atividade, em que haja recolhimento de contribuições.

Verifica-se que os períodos de fruição do auxílio-doença estão intercalados com períodos contributivos na condição de segurada facultativa, recolhimentos ocorridos de 01/10/2014 a 30/11/2014 e, portanto, podem ser computados para fins de carência. Precedentes *(STJ - Segunda Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 02/05/2014).*

Devida, portanto, a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei de Benefícios, com renda mensal inicial nos moldes do art. 29, I, do mesmo diploma legal, fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, 15/12/2014.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido rescindente desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida no julgamento da Apelação Cível/Reexame Necessário nº 0034045-59.2015.4.03.9999, com fundamento na hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, VIII do Código de Processo Civil e, no juízo rescisório, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e mantenho a sentença de procedência do pedido deduzido na ação originária e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito.

Deixo de condenar a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que mantida a sucumbência do INSS na ação originária

É como VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. ERRO MATERIAL NA SOMATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO NO JULGAMENTO EM SEDE RECURSAL. APLICAÇÃO DOS BROCARDOS *JURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS* . ERRO DE FATO CONFIGURADO. MANTIDA A SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1 – A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

2 - O INSS aduziu a rescindibilidade do julgado por manifesta violação ao arts. 25, II, 48 e 142, todos da Lei nº 8.213/91, sob o entendimento de que a requerida não preencheu a carência de 180 contribuições mensais exigida para a concessão da aposentadoria por idade,

2 - O INSS fundamenta a pretensão rescindente na existência de erro material na somatória do tempo de serviço constante da tabela de cálculo de tempo de serviço que instruiu a decisão terminativa rescindenda, pois considerou em duplicidade o período de 01/11/1987 a 31/01/1990, sem o que não teria preenchido a carência de 180 meses exigida para a concessão do benefício, matéria que não foi objeto de controvérsia na instância de origem.

3 - Ainda que se afigure plausível a abertura da via da ação rescisória com fundamento da violação manifesta dos dispositivos legais indicados na inicial, pelo não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, tem-se que a causa de pedir constante da narrativa deduzida na inicial da presente ação rescisória se subsume à hipótese de rescindibilidade do art. 966, VIII do Código de Processo Civil, pois evidenciada a alegação da existência de erro de fato no julgado rescindendo ao reconhecer como existente fato inexistente, qual seja, o cumprimento da carência do benefício concedido.

4 – O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 966, VIII, § 1º do Código de Processo Civil é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas.

5 - Com isso, de rigor o conhecimento da presente ação rescisória com base em fundamento diverso do veiculado na petição inicial e nos termos do art. 966, VIII do Código de Processo Civil, com base na aplicação dos brocardos jurídicos *iura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius,* cabíveis também na ação rescisória, na esteira da jurisprudência da E. Terceira Seção desta Corte.

6 - Juízo rescindente julgado procedente para desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida no julgamento da Apelação Cível/Reexame Necessário, com o reconhecimento da existência de erro de fato no julgado rescindendo, decorrente do erro material veiculado na somatória de tempo de serviço da autora e que levou ao indevido reconhecimento da existência de tempo de serviço suficiente para o cumprimento da carência do benefício.

7 – Em sede de rejulgamento, negado provimento à apelação e remessa oficial e mantida a sentença de mérito reconhecendo a implementação dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade à autora, pois preenchido o requisito etário em 31/07/2014 e comprovado o exercício de atividade urbana por período equivalente à carência de 180 meses, conforme períodos de contribuição lançados no CNIS, reconhecidos como incontroversos e que firmam presunção relativa de veracidade em favor dos segurado, nos termos da orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

8 - Pedido rescindente PROCEDENTE, com a desconstituição da decisão monocrática terminativa proferida no julgamento da Apelação Cível/Reexame Necessário nº 0034045-59.2015.4.03.9999, com fundamento na hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, VIII do Código de Processo Civil. Em sede de juízo rescisório, negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e mantida a sentença de procedência do pedido deduzido na ação originária e, de ofício, corrigida a sentença para fixar os critérios de atualização do débito.

9 – Sem condenação da requerida ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que mantida a sucumbência do INSS na ação originária

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido rescindente, desconstituir a decisão monocrática terminativa, com fundamento na hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, VIII do CPC e, no juízo rescisório, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e manter a sentença de procedência do pedido deduzido na ação originária, corrigindo, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011626-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: VALTER PEDRO RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011626-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: VALTER PEDRO RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Valter Pedro Rodrigues contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no artigo 966, V e VII do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, mantida pela E. Nona Turma desta Corte no julgamento do agravo legal interposto, com trânsito em julgado em 16/11/2015, que negou provimento à apelação e manteve a sentença que denegou a ordem no mandado de segurança nº 0004222-24.2012.403.6126, com trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André – SP, impetrado com o fim de condenar o INSS a averbar, como tempo especial, os períodos trabalhados para o DIÁRIO DO GRANDE ABC, em razão da categoria profissional, e para a BRIDGESTONE, diante da exposição a agentes químicos e físicos, assim como, ato contínuo, na concessão de Aposentadoria Especial desde a data do requerimento administrativo, em 18/04/2012.

Sustenta o requerente ter o julgado rescindendo incorrido em violação manifesta da norma jurídica ao invocar o art. 58, §2º da Lei nº 8.213/91 cumulado com o *caput* do art. 6º, o inciso XXII do art. 7º, e o §1º do art. 201, todos da Constituição Federal, para negar a especialidade do período de trabalho decorrente da exposição a ruído, com base exclusivamente no mero registro no PPP do fornecimento de equipamento de proteção individual e coletiva (EPI e EPC), contrariando a orientação já firmada pelo C. STF no Tema 555 de repercussão geral, além da jurisprudência consolidada no C. STJ, a fim que seja proferido novo julgamento, com o reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 até 04/04/2012, trabalhado na empresa BRIDGESTONE e a subseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial.

Alega ainda ter obtido documento novo, consistente em novo formulário PPP da BRIDGESTONE DO BRASIL IND. E COM., emitido em 05/12/2013, com observância à forma estabelecida pelo INSS para a validade do formulário, acompanhado de procuração para confirmação dos poderes atribuídos ao signatário do formulário (representante legal da empresa), que somente vieram ao poder do autor após a rescisão do contrato de emprego com aquela empresa, em agosto/2013, alegando se tratar de documento novo mas temporalmente antigo, que confirma a exposição do autor a ruído com intensidade superior ao limite de tolerância nos interregnos de 29/10/1984 até 05/03/1997, de 18/05/1998 até 06/05/2001, de 31/05/2002 até 09/05/2003 e de 18/11/2003 até 04/12/2009, condição de trabalho considerada insalubre, bem como ao agente químico ciclohexano-n-hexano-isso, a partir de 19/02/1997 até 30/06/2013, ensejando o reconhecimento da atividade especial, mediante o enquadramento nos códigos 1.0.3 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 até 06/05/1999 e, desde então, nos códigos 1.0.3 e1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede do Juízo rescisório, seja proferido novo julgamento reconhecendo a natureza especial dos períodos questionados, com sua conversão em comum e posterior concessão do benefício de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo.

A fls. 272 foram concedidos os benefícios da justiça gratuita ao requerente.

Citado, o INSS apresentou contestação, afirmando a falta de interesse de agir pela desnecessidade da presente ação rescisória, pois o autor deve formular novo requerimento administrativo na posse de novo PPP, além de se tratar de julgado rescindendo proferido em ação de mandado de segurança, em que não há coisa julgada contra o impetrante. No mérito, alega a improcedência da ação rescisória, negando a existência e documento novo, por ter sido produzido em momento posterior ao ajuizamento da ação, afirmando ainda a exigência de laudo contemporâneo em se tratando de atividade com exposição ao agente nocivo ruído.

Sem dilação probatória, a parte autora apresentou razões finais.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011626-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: VALTER PEDRO RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil, considerada a data do trânsito em julgado da sentença de mérito rescindenda, 16/11/2015 (fls. 266) e a data do ajuizamento do feito, 12/07/2017.

Do Juízo Rescindente:

De início, verifico que a preliminar de ausência de interesse de agir, por falta de apresentação do documento novo na esfera administrativa, se confunde com o mérito da pretensão rescindente deduzida e com ele será apreciada.

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade com fundamento em documento novo, dispõe o art. 966, VII do Código de Processo Civil:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

A rescindibilidade fundada no artigo 966, VII do CPC pressupõe o preenchimento cumulativo do requisito cronológico da pré-existência ao julgado rescindendo para a caracterização como documento novo, somado ao desconhecimento de sua existência pela parte ou a impossibilidade de sua obtenção, além de sua aptidão de, por si só, alterar o resultado do julgamento em favor da parte requerente. Nesse sentido a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII, DO CPC. CONTRARIEDADE A ENUNCIADO SUMULAR. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DOCUMENTO NOVO. ANTERIOR DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE ABSTRATO DA LEI MUNICIPAL N. 1.924/91. INOBSERVÂNCIA DO EFEITO ERGA OMNES NOACÓRDÃO RESCINDENDO. 1. Versam os autos sobre ação rescisória ajuizada pelo Município de Anápolis visando a desconstituição de coisa julgada decorrente de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, com fundamento no inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil.

(...)

4. "A ação rescisória é de absoluto tecnicismo, sendo observado no seu julgamento, com acuidade, a causa de pedir, sempre atrelada a um dos incisos do art. 485 do CPC." (AR 717/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 17.6.2002, DJ 31.3.2003, p. 137).

5. A orientação desta Corte é pacífica no sentido de que "documento novo", para o fim previsto no art. 485, inciso VII, do CPC, é aquele que já existe quando da prolação da decisão rescindenda, cuja existência era ignorada ou dele não pode fazer uso o autor da rescisória, sendo que tal documento deve ser capaz, por si só, de lhe assegurar o pronunciamento favorável.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - REsp: 1205476 GO 2010/0140789-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 24/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2012)

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOLUTIVIDADE DA INFRINGÊNCIA. OBSERVÂNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNC/IA. DOCUMENTO NOVO APTO A JULGAMENTO FAVORÁVEL AO DEMANDANTE. INEXISTÊNCIA. PATENTE INOVAÇÃO EM SEDE DE RESCISÓRIA DA TESE DEFENSIVA ARTICULADA NA AÇÃO DA QUAL EXSURGIU A COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE. PRETENSÃO DE ANÁLISE DE QUESTÕES QUE SE RESUMEM AO CONTEXTO FÁTICO APRECIADO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. ATRAÇÃO DO ENUNCIADO N. 7/STJ.

1. Ausência de negativa de prestação jurisdicional. O debate procedido na origem foi longo e os votos compreensivos de tudo o quanto alegado pelas partes, remanescendo, quando da interposição dos embargos de declaração, irresignação acerca das conclusões fixadas no julgado e não, propriamente, a existência de omissões acerca de pontos relevantes da controvérsia.

2. Inexistência de extravaso nos limites cognitivos dos embargos infringentes. A potencialidade de o documento novo vir a favorecer o demandante imiscuiu-se com a sua prestabilidade e relevância como prova de quitação, ou seja, o iudicium rescissorium. Presença no acórdão que julgou a pretensão rescisória da parcialidade também quanto à prova da quitação dos valores que foram objeto de cobrança na ação anterior.

3. O documento novo apto a dar ensejo à rescisão, segundo doutrina e jurisprudência dominante, é aquele: a) existente à época da decisão rescindenda; b) ignorado pela parte ou que dele ela não poderia fazer uso; c) por si só apto a assegurar pronunciamento favorável; d) guarde relação com fato alegado no curso da demanda em que se originou a coisa julgada que se quer desconstituir.

4. Caso concreto em que a Corte de origem reconheceu não guardarem relação, os documentos apresentados, com fato alegado na ação originária, não evidenciarem a quitação da obrigação objeto de cobrança em ação transitada em julgado, nem ter-se escusado o demandante de sua não apresentação em momento processual oportuno.

5. Manutenção da decisão de improcedência da ação rescisória.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp 1293837/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 06/05/2013)

No mesmo sentido a jurisprudência da Egrégia 3ª Seção desta Corte, consoante os precedentes seguintes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. ELEMENTOS DE PROVA. EXPRESSO PRONUNCIAMENTO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA.

1 - O decisum foi claro na exposição do fundamento que levou ao provimento do apelo da Autarquia Previdenciária e, consequentemente, à reforma da sentença de primeiro grau, concessiva da aposentadoria por idade.

2 - O autor pretende o reexame da prova produzida, ao que não se presta a ação rescisória, a qual não se confunde com nova instância recursal, mas se constitui meio excepcional de impugnação, não se prestando, dessa forma a apreciar justiça ou injustiça da decisão rescindenda.

3 - Em se tratando de documento novo , é necessário que ele já existisse ao tempo do processo no qual se proferiu a sentença rescindenda e que o mesmo seja capaz, por si só, de alterar o resultado da decisão impugnada.

4 - Documentos já apresentados na ação subjacente não serão considerados aos fins pretendidos.

5 - Documento de cunho particular não tem a mesma força probante daqueles expedidos por órgãos públicos, especialmente quando não esclarece qual a atividade exercida pelo freguês.

6 - A Certidão expedida pela Secretaria Municipal de Saúde (fl. 28), foi constituída em 26 de julho de 1999 e, portanto, não existia ao tempo da demanda subjacente, proposta em 25 de novembro de 1997.

7 - Pedido rescisório julgado improcedente".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0039896-65.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2011 PÁGINA: 285)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTOS NOVOS. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

II - No caso específico do trabalhador rural é tranquila a orientação no sentido de que é possível inferir a inexistência de desídia ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se a solução pro misero.

III - Os documentos apresentados como novos são insuficientes para garantir à autora o pronunciamento favorável, tendo em vista que o julgado rescindendo aceitou a certidão de casamento, constando o marido lavrador, como início de prova material e negou o benefício em face da fragilidade da prova testemunhal.

IV - Os documentos apontados como novos, ainda que apresentados no feito originário, não seriam suficientes, de per si, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

V - Rescisória improcedente. Isento de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0021917-41.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 11/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO INSERVÍVEL. PREEXISTÊNCIA NÃO COMPROVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. O documento apontado como novo, o qual consiste na sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho em 28/03/2012, reconhecendo vínculo empregatício do de cujus, foi produzido em momento posterior ao trânsito em julgado da ação originária, ocorrido em 30/03/2011, não podendo aparelhar a ação rescisória com supedâneo no art. 485, inc. VII, do CPC. A demanda trabalhista também foi ajuizada posteriormente, sendo autuada em 27/01/2012.

II. Reputa-se documento novo a ensejar a propositura da ação rescisória, aquele que preexistia ao tempo do julgado rescindendo, cuja existência era ignorada pelo autor ou do qual não pôde fazer uso oportune tempore, ou seja, no curso da ação subjacente. Ademais, é preponderante que o documento novo seja de tal ordem capaz, por si só, de alterar o resultado do julgado rescindendo, assegurando pronunciamento judicial favorável à parte autora. Precedentes do C. STJ.

III. A existência do documento deve ser, ao menos, concomitante ao da prolação da decisão que se pretenda rescindir e, no caso dos autos, o documento apresentado pela autora foi produzido posteriormente ao trânsito em julgado da ação primeva, e desse modo, jamais poderia ter sido objeto de conhecimento do Juízo que apreciou a demanda originária.

IV. Além disso, o documento apresentado pela autora não poderia, por si só, assegurar o provimento da ação em seu favor, já que, muito embora a sentença trabalhista reconheça vínculo empregatício do seu falecido esposo, não há informação expressa acerca do período da relação de emprego reconhecido, razão pela qual não se presta a provar a qualidade de segurado do falecido. Porquanto, o documento novo é inservível à desconstituição do julgado rescindendo.

V. Não restou concretizada a hipótese de rescisão prevista art. 485, inc. VII, do CPC.

VI. Agravo Legal não provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015273-77.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014)

Verifico que não houve o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do pleito rescisório fundado na existência de documento novo.

A decisão terminativa rescindenda negou provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, reconhecendo que o PPP apresentado não comprovou a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, do impetrante aos agentes agressivos especificados na inicial e manteve a sentença de mérito que denegou a segurança postulada, no capítulo específico do exame do caso concreto, nos termos seguintes:

"(...) Passo ao exame do caso concreto.

Conforme informação do impetrante, o INSS reconheceu administrativamente a especialidade do período de 29/10/1984 a 05/03/1997.

O impetrante pleiteia, assim, o reconhecimento da especialidade dos seguintes períodos:

a) DIÁRIO DO GRANDE ABC - 09/01/1978 a 01/11/1983 e 01/03/1984 a 23/10/1984.

Neste período o impetrante trabalhou como "auxilar de fotomecânica", conforme consta em sua CTPS (fls. 47) e Formulário DSS 8030 (fls. 61).

Pretende enquadramento pelo grupo profissional, contudo, não há descrição das atividades desenvolvidas pelo impetrante nos documentos apresentados. O Formulário de informações previdenciárias limita-se a informar alguns componentes com os quais o trabalhador teve contato neste período de atividade.

O grupo profissional de "auxilar de fotomecânica" não está elencada dentre os constantes nos códigos 2.5.5 do Anexo do Decreto 53.831/64 e 2.5.8, do Anexo II, do Decreto 83.080/79. Desta forma, não é possível o enquadramento desta atividade como especial em razão do grupo profissional.

b) BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - 06/03/1997 a 09/04/2012.

O impetrante pretende o reconhecimento da especialidade ao argumento de que laborou exposto ao agente nocivo "ruído", de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente na empresa.

Para comprovação da especialidade da atividade, neste período, acostou aos autos Perfil Profissiográfico Profissional - PPP (fls. 62/64), no qual consta a informação do exercício das funções de "ajudante geral", operador reenrolar", "operador preparação de material", "operador de cortadeira" e "operador de preparação de material".

O Perfil Profissiográfico Profissional - PPP informa exposição a ruído em níveis variáveis de 78,9 dB(A) a 92 dB(A), aferidos com técnica de dosimetria e pontual. Contudo, não há qualquer menção à habitualidade e permanência da exposição ao nível de ruído informado. Ainda, não há carimbo da empresa BRIDGESTONE.

Releva notar que a elaboração do Perfil Profissiográfico Profissional-PPP deve observar os termos da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007), in verbis:

"Art. 176. O Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP, constitui-se em um documento histórico-laboral do trabalhador que reúne, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que este exerceu suas atividades.

(...)

Art. 178. A partir de 1º de janeiro de 2004, a empresa ou equiparada à empresa deverá elaborar PPP, conforme Anexo XV desta Instrução Normativa, de forma individualizada para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados, que laborem expostos a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, ***considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, ainda que não presentes os requisitos para a concessão desse benefício, seja pela eficácia dos equipamentos de proteção, coletivos ou individuais, seja por não se caracterizar a permanência****."*

Desta forma, ante a normatização do Perfil Profissiográfico Profissional - PPP, toda empresa é obrigada a emitir o documento com os registros ambientais. Contudo, a existência de Perfil Profissiográfico Profissional - PPP não equivale a reconhecer a especialidade da atividade. Observe-se que mesmo em casos onde a atividade não é considerada especial o documento é obrigatório.

O Perfil Profissiográfico Profissional - PPP apresentado não informa dados sobre as condições em que há exposição aos agentes nocivos indicados. Ou seja, não há informação sobre a permanência e habitualidade da exposição aos agentes nocivos, inviabilizando, portanto, o reconhecimento da especialidade do período postulado.

Ainda, em razão da incerteza acerca da assinatura da representante legal da empresa, Priscila Vieira do Rego, surgida pela apresentação de documento subscrito por outrem com assinatura similar, este Juízo passou a desconsiderar o documento, acostando cópia do Perfil Profissiográfico Profissional - PPP controvertido à sentença.

Assim, o impetrante não comprovou direito líquido e certo à concessão do benefício.

Registro que já foram extraídas e encaminhadas cópias, dos PPPs que originaram a incerteza acerca da assinatura, ao INSS e Ministério Público Federal, tornando desnecessária a repetição da medida.

Pelo exposto, reconhecida a inadequação desta via para deduzir pretensão relativa a valores em atraso, denego a segurança, declarando extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.(...)".

Verifico o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade do pleito rescisório com base em documento novo.

O requerente invoca como documento novo o formulário PPP constante de fls. 26/28, expedido em 05/12/2013, no qual foram sanadas as irregularidades formais que motivaram rejeição do PPP anteriormente apresentado na ação originária e apontadas na sentença, expedido em 09/04/2012.

No caso presente, exsurge manifesto não se prestar o novo formulário PPP fornecido pela ex-empregadora como documento idôneo a autorizar o pleito rescisório com base em documento novo, pois se trata de documento expedido em data posterior à decisão terminativa rescindenda, proferida em 19/12/2012, constituindo fato novo superveniente e não documento novo já existente ao tempo do processo em que proferido o julgado rescindendo.

Ressalte-se ainda o fato de se tratar a ação originária de mandado de segurança, em que a matéria de fato deve vir comprovada *initio litis* por meio de prova pré-constituída, sem a necessidade de dilação probatória acerca da liquidez e certeza do direito alegado.

Assim, incabível o acesso à via da ação rescisória fundada em documento novo que não existia à época da prolação da decisão rescindenda, quando esta emitiu provimento de mérito acerca da matéria de fato segundo a prova pré-constituída contemporânea ao ajuizamento da ação mandamental e nos termos em que reproduzida nos documentos que instruíram a inicial da impetração.

Consoante a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, "*Em mandado de segurança , no qual se exige prova pré-constituída do direito alegado, inviável juntada posterior de documentos a comprová-lo.*"(AgRg no RMS 44.608/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/03/2014).

Assim, manifesto o descabimento do acesso à via da ação rescisória fundada em documento novo que não existia à época da prolação da decisão rescindenda, quando esta emitiu provimento de mérito acerca da matéria de fato segundo a prova produzida na ação originária.

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, VII do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

De outra parte, quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 966, V, do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;"

A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

O pleito rescisório reside precipuamente na rediscussão do entendimento adotado pelo julgado rescindendo para afastar o reconhecimento da natureza especial da atividade desempenhada pela parte autora.

Logo de início, constata-se carecer a autora de interesse processual na rescindibilidade do julgado com base na tese firmada pelo C.STF sob o regime da repercussão geral, pois o julgado rescindendo não veiculou em suas razões o uso do EPI como descaracterizador da natureza especial da atividade desempenhada, mas sim reconheceu não ter constado do PPP a habitualidade e permanência da exposição ao nível de ruído informado, além dos vícios formais no preenchimento e assinatura do PPP, inviabilizando, portanto, o reconhecimento da especialidade dos períodos postulados, de modo que afastada a existência de violação manifesta de norma jurídica que permitisse a rescindibilidade do julgado fundada no art. 966, V do Código de Processo Civil.

A pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento da tese jurídica adotada pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua reavaliação segundo os critérios que entende corretos.

Tal pretensão se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do CPC, ante o notório o intento da requerente de obter o rejulgamento da demanda originária.

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, V do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, não conheço da preliminar e JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V e VII DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE INSALUBRE. RUÍDO. DOCUMENTO NOVO SUPERVENIENTE AO JULGAMENTO. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI AFASTADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Não conhecida a preliminar de carência da ação, por ausência de interesse de agir, por confundir-se com o mérito do pedido de rescisão, sendo com ele apreciada.

3 - A caracterização de documento novo pressupõe a existência cumulativa do requisito cronológico da sua pré-existência ao julgado rescindendo, somado ao desconhecimento de sua existência pela parte ou a impossibilidade de sua obtenção e sua aptidão de, por si só, alterar o resultado do julgamento em favor da parte requerente.

6 - Incabível o acesso à via da ação rescisória fundada em documento novo que não existia à época da prolação da decisão rescindenda, quando esta emitiu provimento de mérito acerca da matéria de fato segundo a prova pré-constituída contemporânea ao ajuizamento da ação mandamental e nos termos em que reproduzida nos documentos que instruíram a inicial da impetração.

7 - A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, V do CPC decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

8 - Das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade por violação manifesta de norma jurídica, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

10 - Preliminar de carência da ação não conhecida. Ação rescisória improcedente.

11 - Condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária, arbitrado moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a observação de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu não conhecer da preliminar e julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012526-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: OSMAR LEITE LONGHI

Advogados do(a) REU: ELIESER MACIEL CAMILIO - SP168026-A, LUIS GUSTAVO TROVON DE CARVALHO - SP201060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012526-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: OSMAR LEITE LONGHI

Advogados do(a) REU: ELIESER MACIEL CAMILIO - SP168026, LUIS GUSTAVO TROVON DE CARVALHO - SP201060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na ação rescisória proposta com fundamento no artigo 966, V e VIII do Código de Processo Civil contra Osmar Leite Longhi, visando desconstituir a decisão terminativa proferida pelo então Exmo. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, atuando perante a E. Décima Turma desta Corte, nos autos da ação previdenciária nº 2007.03.99.018259-2/SP, que não conheceu da remessa oficial e negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a sentença de mérito proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sumaré (proc. nº 0009762-09.2002.8.26.0604), que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao requerido aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB na data da citação (26/04/2002), considerando o tempo de serviço de 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias, após reconhecer o labor rural do autor no período de 01/01/1972 a 31.12.1991.

Sustenta o INSS ter o julgado rescindendo incidido em erro de fato ao reconhecer o cumprimento da carência para a concessão do benefício pleiteado pelo autor na data do ajuizamento da ação originária, mediante o cômputo do período de atividade rural, contrariando expressa vedação contida no art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91, bem como dos fundamentos da própria decisão rescindenda.

Alega ainda ofensa a literal disposição dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e do art. 9, § 1º, "b"" da Emenda Constitucional nº 20/98, pois o requerido não possuía tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional na data da promulgação da emenda constitucional referida, sem que o julgado rescindendo tivesse considerado o acréscimo de tempo de serviço decorrente do pedágio previsto nas regras de transição, de forma que exigido o tempo mínimo de 31 (trinta e um) anos, 2 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias para a concessão do benefício.

Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, no rejulgamento seja reconhecida a improcedência do pedido inicial. Alternativamente, pede seja reafirmada a DER para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao requerido, reconhecido o cumprimento da carência de 180 meses a partir do vínculo urbano, o que se deu em 26/12/2006, com tempo de 34 anos, 34 anos, 11 meses e 25 dias (com pedágio de 01 ano, 02 meses e 18 dias), ou a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição em 01/01/2007, quando o requerido completou 35 anos de serviço.

Pugnou ainda pela concessão da tutela de urgência antecipada *in limine* para suspender a execução do julgado rescindendo até o final julgamento da presente rescisória, sustentando que a execução do julgado lhe impõe gravame, ante a irreversibilidade do dano, dada a impossibilidade de restituição dos valores pagos à parte requerida no caso da procedência da presente ação rescisória.

Citado, o requerido apresentou contestação, em que sustenta a improcedência da ação rescisória, por não terem se configurado as hipóteses do art. 966 V e VIII do Código de Processo Civil, invocando a jurisprudência do C. STJ no sentido da desnecessidade do recolhimento das contribuições referentes ao período de atividade rural anterior à Lei nº 8.213/91 para fins de contagem de tempo de contribuição. Invoca as razões do julgado rescindendo para sustentar o cumprimento da carência do benefício com fundamento nos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91, sustentando ainda ter completado tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional na DER 26/04/2002. Por fim, rejeita a proposta do INSS de reafirmação da DER, além de entender descabido o pleito de devolução dos valores recebidos no cumprimento do julgado rescindendo.

Com réplica.

Foi concedida a tutela provisória de urgência, em caráter antecipado, para suspender a execução do julgado rescindendo até o final julgamento da presente ação rescisória, com restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade concedido ao requerido em sede administrativa, com DER em 03/08/2009 cuja renda mensal é de R$ 2.622,29, superior à do benefício concedido na ação originária, considerando que deveria comprovar o pedágio equivalente a 52 (cinquenta e duas) contribuições, mas até a data da cessação do último vínculo laboral, em 27.02.2002, o requerido havia somado apenas 39 contribuições, de forma que não houve o preenchimento do tempo mínimo de contribuição necessário à concessão da aposentadoria proporcional segundo as regras de transição previstas no artigo 9º da E.C. nº 20/98.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012526-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: OSMAR LEITE LONGHI

Advogados do(a) REU: ELIESER MACIEL CAMILIO - SP168026, LUIS GUSTAVO TROVON DE CARVALHO - SP201060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, caput do Código de Processo Civil, contado a partir do trânsito em julgado da ultima de decisão proferida na ação originária, 28/08/2015 (fls. 258) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 20/07/2017.

Do Juízo Rescindente:

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 966, VIII, § 1º do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1o Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.".

O erro de fato apto a ensejar o cabimento da ação rescisória é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. Veja-se:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

1. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, a rescisão de julgamento fundada em erro de fato pressupõe a demonstração de que a decisão admitiu fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, tanto em um como em outro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato , pois, caso contrário, a discussão versará sobre erro de julgamento, discussão estranha à ação rescisória, que não pode ser utilizada como sucedâneo recursal.

Precedentes. 1.1. A revisão do aresto impugnado no sentido pretendido pela recorrente exigiria derruir a convicção formada nas instâncias ordinárias, providência vedada nessa instância especial.

Incidência das Súmulas 83/STJ e 7/STJ.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 1267737/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 13/11/2018)

De outra parte, dispõe o art. 966, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;"

A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

No caso sob exame, a decisão terminativa rescindenda manteve a sentença de mérito no tocante à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao requerido, por somar 30 anos, 02 meses e 27 dias de tempo de serviço, com DIB a partir da citação (26.04/2002), após o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 01/01/1972 a 31/12/1991, transcrevendo-a no capítulo que apreciou o caso concreto posto a julgamento, nos termos seguintes:

"No caso concreto, a parte autora apresentou início de prova material consistente nos documentos das fls. 13/37.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 99/100) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora no período indicado na exordial, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Saliente-se que, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 14-11-1972 - fl. 19, a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 99/100, autoriza o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado.

Sobre a possibilidade do reconhecido do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3°, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3° do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Recurso Especial n° 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial n° 1.348.130-SP e Recurso Especial n° 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irresignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (26-04-2002 - fl. 40), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, ante a ausência de recurso nesse tópico.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Isto posto, nos termos do disposto no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, ***NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS****, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.*

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado OSMAR LEITE LONGHI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 26-04-2002 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. "

A decisão rescindenda incorreu nas hipóteses de rescindibilidade previstas nos artigos 966, V e VIII do CPC/73 ao reconhecer o direito do autor à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, pois a somatória de tempo de serviço invocada como fundamento para sua concessão incorreu em manifesta violação ao art. 9º da EC nº 20/98, pois o requerido não somou o tempo mínimo para aposentadoria proporcional na data da DIB do benefício fixada pelo julgado rescindendo na data da citação, 26-04-2002.

O artigo 9º, II, "b" da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, garante àqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal para a aposentadoria por tempo de serviço integral na época da sua promulgação o direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde que atendam às regras de transição nele expressas.

No caso sob exame, até a data da promulgação da E.C nº 20/98, de 15.12.1998, o requerido somou 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, devendo, por conseguinte, comprovar o preenchimento da regra de transição prevista no artigo 9º da E.C. nº 20/98, em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher, e para completar 30 anos, no caso do homem).

Nascido em 01.08.1944, o requerido implementou o requisito etário exigido, mas deveria comprovar o pedágio equivalente a 52 (cinquenta e duas) contribuições, com a somatória total de 31 (trinta e um) anos, 2 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de contribuição.

No entanto, até a data da cessação do último vinculo laboral, em 27.02.2002, apontada na inicial da ação originária, o requerido havia somado apenas 39 contribuições, de forma que não houve o preenchimento do tempo mínimo de contribuição necessário à concessão da aposentadoria proporcional segundo as regras de transição previstas no artigo 9º da E.C. nº 20/98.

Assim, restou evidenciada procedência da pretensão rescindente deduzida, uma vez caracterizada a manifesta violação às regras de transição expressas em seu artigo 9º da EC nº 20/98 pelo julgado rescindendo.

De outra parte, em relação à hipótese de rescindibilidade fundada em erro de fato, verifica-se que o julgado rescindendo nele incorreu ao reconhecer o cumprimento da carência do benefício com base no cômputo de tempo de serviço rural anterior à Lei nº 8.213/91, quando o artigo 55, § 2º da Lei nº 8.213/91 é expresso em vedar o computo do período de atividade rural em se tratando de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ressalva, aliás, que constou da fundamentação do próprio julgado rescindendo.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido rescindente para desconstituir a decisão terminativa proferida no julgamento da apelação cível/reexame necessário nº 2007.03.99.018259-2/SP (proc. origem nº 0009762-09.2002.8.26.0604), com fundamento no art. 966, V e VIII do Código de Processo Civil,

Do juízo rescisório:

Superado o juízo rescindente, passo ao juízo rescisório.

Consoante a fundamentação deduzida em sede rescindente, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o cômputo do tempo de serviço rural, tendo o julgado rescindendo apreciado o pedido considerando o termo inicial do benefício na data da citação.

No entanto, somente podem ser consideradas para fins de carência as contribuições vertidas pelo autor como segurado urbano, a partir de 02/01/1992.

Com isto, o autor implementou a carência de 180 contribuições para a concessão do benefício em 01/01/2007, momento em que preencheu os requisitos para a concessão do benefício e aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme reconhecido pelo INSS no pedido alternativo formulado.

São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

No caso sob exame, após a averbação dos períodos de labor rural reconhecidos pelo julgado rescindendo, somados aos períodos de labor urbano constantes do CNIS (fls. 220), constata-se que o autor somou tempo suficiente e implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, fixada a DIB em 01/01/2007.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos em razão da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade ao autor, com DIB em 03/08/2009, bem como em razão d a execução da decisão terminativa rescindida.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido rescindente e, em sede de juízo rescisório, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido na ação originária para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 01/01/2007.

Deixo de condenar a autarquia em honorários advocatícios, uma vez que a procedência do pedido baseou-se na implementação dos requisitos para a concessão do benefício no curso da ação. À época do ajuizamento, o autor não havia preenchido os requisitos para a obtenção do benefício, não tendo a autarquia, portanto, dado causa à demanda.

Condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios na presente ação rescisória, que fixo moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a observação de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por idade (NB 1481389328 - DIB 03/08/2009), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

É como VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V e VIII DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. ART. 9º, II, "B" DA E.C. Nº 20/98. DESCONSIDERAÇÃO DA PROVA DOS AUTOS ORIGINÁRIOS. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA JURÍDICA CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1 - O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 966, VIII, § 1º do Código de Processo Civil é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas.

2 - A viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V do Código de Processo Civil decorre da não aplicação de uma determinada norma jurídica ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

3 - O artigo 9º, II, "b" da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, garante àqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal para a aposentadoria por tempo de serviço integral na época da sua promulgação o direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde que atendam às regras de transição nele expressas.

4 - A decisão rescindenda incorreu nas hipóteses de rescindibilidade previstas nos artigos 966, V e VIII do CPC/73 ao reconhecer o direito do autor à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na medida em que a somatória de tempo de serviço invocada como fundamento para sua concessão incorreu em manifesta violação ao art. 9º II, "b", da EC nº 20/98, que exige a implementação do requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem), pois o requerido não somou o tempo mínimo para aposentadoria proporcional na data da DIB do benefício fixada pelo julgado rescindendo na data da citação, 26-04-2002.

5 - Em relação à hipótese de rescindibilidade fundada em erro de fato, verifica-se que o julgado rescindendo nele incorreu ao reconhecer o cumprimento da carência do benefício com base no cômputo de tempo de serviço rural anterior à Lei nº 8.213/91, quando o artigo 55, § 2º da Lei nº 8.213/91 é expresso em vedar o computo do período de atividade rural em se tratando de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ressalva, aliás, que constou da fundamentação do próprio julgado rescindendo.

5 - Após a averbação dos períodos de labor rural reconhecidos pelo julgado rescindendo, somados aos períodos de labor urbano constantes do CNIS, constata-se que o autor somou tempo suficiente e implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral nos termos dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, fixada a DIB em 01/01/2007, momento em que cumprida a carência do benefício.

7 - As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

9 – INSS isento de honorários advocatícios na ação originária, uma vez que a procedência do pedido baseou-se na implementação dos requisitos para a concessão do benefício no curso da ação originária, de forma que à época do ajuizamento o autor não havia preenchido os requisitos para a obtenção do benefício, não tendo a autarquia, portanto, dado causa à demanda.

10 - Condenação do requerido ao pagamento de honorários advocatícios na presente ação rescisória, fixados moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a observação de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

11 - Pedido rescindente PROCEDENTE. Em sede de juízo rescisório, reconhecida a procedência parcial da ação originária para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 01/01/2007.

12 - Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por idade (NB 1481389328 - DIB 03/08/2009), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido rescindente e, em sede de juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido deduzido na ação originária para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 01/01/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012922-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: OSMAR RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012922-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: OSMAR RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória aforada por Osmar Rodrigues da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir parcialmente a sentença de mérito proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas, nos autos da ação previdenciária nº 0010996-53.2014.403.6303, com trânsito em 19/05/2017, que julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu, como tempo de serviço especial, os períodos compreendidos entre 01/07/09 a 31/05/2002; 01/06/2002 a 17/11/03, 18/11/03 a 31/03/09; 01/07/09 a 31/05/13; 30/11/13 a 12/05/14, com a concessão de aposentadoria especial, fixada a DIB na data da citação, 02/06/14.

Sustenta o autor ter o julgado rescindendo incidido em violação manifesta à norma jurídica prevista nos artigos 57, § 2º, c/c o art. 49, II, ambos da Lei nº 8.213/91, ao fixar a DIB do benefício na data da citação, quando impunha fosse esta fixada na data do na data do requerimento administrativo, 31/01/2011, data em já preenchia os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial. Invoca ainda a orientação firmada pelo C. STJ em incidente de uniformização de jurisprudência (PETIÇÃO Nº 9.582 – RS) no sentido da pretensão rescindente deduzida. Pugna pela desconstituição parcial do julgado rescindendo e, no juízo rescisório, seja fixada a DIB na DER, com o pagamento dos valores em atraso desde então.

Foram concedidos ao autor os benefícios da justiça gratuita (fls. 66).

Citado, o INSS apresentou contestação, em que deduziu impugnação à concessão do benefício da gratuidade concedido ao autor, por acumular rendimentos da aposentadoria com remuneração do vínculo laboral e que lhe conferem capacidade financeira para o pagamento das despesas do processo, pugnando pela revogação do benefício. Quanto à matéria de fundo, alega, em preliminar a incidência da Súmula nº 343/STF como óbice à pretensão rescindente deduzida, pois a questão da DIB do benefício quando as provas apreciadas em juízo não foram apresentadas na via administrativa constituia questão controvertida na jurisprudência à época do julgamento. No mérito, sustenta a improcedência da ação rescisória, por não se verificar a alegada violação manifesta a norma jurídica pelo julgado rescindendo, afirmando o caráter recursal da ação rescisória, ao pretender a rediscussão do feito originário.

Intimado a apresentar resposta à impugnação ao benefício da gratuidade apresentada pelo INSS, o autor quedou-se inerte, com o que foi proferida a decisão e fls. 78 revogando o benefício ante a prova documental produzida e que ilidiram a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor.

O autor apresentou agravo regimental, alegando fato superveniente, consistente no encerramento do vínculo laboral anteriormente mantido, com o que reduzida sua capacidade econômica e pugnando pelo restabelecimento do benefício.

Em sede de juízo de retratação, a fls. 107, foi reconsiderada a decisão agravada e rejeitada a impugnação apresentada, com o restabelecimento do benefício da gratuidade inicialmente concedido.

O INSS apresentou agravo interno que restou, por maioria de votos, improvido.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012922-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: OSMAR RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado do julgado rescindendo, 19/05/2017 (fls. 61), e o ajuizamento do feito, ocorrido em 25/07/2017.

Do Juízo Rescindente:

Inicialmente, a preliminar decorrente da incidência da Súmula nº 343/STF confunde-se com o mérito do pedido rescindente e nele será apreciada.

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 966, V, do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;"

A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

O pleito rescisório reside precipuamente na rediscussão do entendimento adotado pelo julgado rescindendo para fixar a data de início do benefício na data da citação, capítulo da sentença de mérito rescindenda que ora transcrevo:

"Trata-se de ação condenatória proposta por Osmar Rodrigues da Silva, qualificado na inicial, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pretendendo o reconhecimento do período de 02/01/85 ***até a presente data****, laborado em condições especiais como prensista, para a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER - Data de Entrada do Requerimento administrativo em 31/01/11, NB nº 152.165.998-0. Requer ainda sucessivamente, caso não lhe seja reconhecido o direito à aposentadoria especial, a averbação do tempo de contribuição aceito como exercido em condições especiais para posterior requerimento administrativo, após o implemento de todas as condições pelo autor, bem como o cômputo do período laborado até julgamento da lide e inclusão do tempo rural não analisado pelo réu.*

(...)

No caso concreto, pretende o autor, in verbis: "Que seja declarado por este juízo o reconhecimento e o enquadramento das atividades desempenhadas em condições insalubres, nos períodos de 02.01.85 até o momento período exposto ao agente nocivo ruído superior a 85 dB, conforme dispõe a Súmula 32 da TNU."

(...)

Pretendeu o autor a declaração do Juízo a respeito do enquadramento das atividades exercidas em condições insalubres ***"até o momento"*** *(fls. 06), levando-se em conta que o autor permanecia em atividade no momento da propositura da ação, em 12/05/14, data da petição inicial e da protocolização perante a Justiça, fato este comprovado pelo documento juntado às fls. 86/90, não impugnado pelo réu (fls. 94).*

Assim, levando-se a efeito a legislação e pacífica jurisprudência, reconheço como especiais as atividades exercidas pelo autor nos períodos de 01/07/09 a 31/05/2002; 01/06/2002 a 17/11/03, 18/11/03 a 31/03/09; 01/07/09 a 31/05/13; 30/11/13 a 12/05/14, consoante comprovado nos autos pelo documento trazido pelo autor (fls. 86/90), não impugnado pelo réu (fls. 94).

Considerando os períodos reconhecidamente laborados em condições especiais, mais o período enquadrado como especial pelo réu (fls. 49v), o autor atinge, na data da propositura da ação, em 12/05/14, o tempo de 28 anos, 07 meses e 16 dias.

(...)

Tendo em vista o reconhecimento e declaração pelo Juízo de atividade especial exercida pelo autor até o ajuizamento da ação, forçoso reconhecer que as prestações devidas deverão ser calculadas a partir da citação do réu nesta ação.

Por todo exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do autor, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil para DECLARAR, como tempo de serviço especial, os períodos compreendidos entre 01/07/09 a 31/05/2002; 01/06/2002 a 17/11/03, 18/11/03 a 31/03/09; 01/07/09 a 31/05/13; 30/11/13 a 12/05/14, na forma da fundamentação acima, julgando PROCEDENTE o pedido de concessão de aposentadoria especial, condenando o réu ao pagamento dos valores atrasados desde a citação, em 02/06/14 (fls. 12), até a efetiva implantação do benefício, devidamente corrigidos e acrescidos de juros até a data do efetivo pagamento.

(...)"

Afigura-se de plano inviável o acolhimento da pretensão rescindente fundada no art. 966, V do Código de Processo Civil.

O julgado rescindendo fundamentou a fixação da DIB do benefício nele concedido na data da citação em razão dos limites do pedido conforme fixados pela própria parte autora na petição inicial, ao postular o reconhecimento da natureza especial de atividades desempenhadas em período posterior ao requerimento administrativo e até o instante do ajuizamento da ação.

Trata-se assim de período sobre o qual não houve requerimento administrativo, pelo que incidente o artigo 240 do Código de Processo Civil para fixar a DIB do benefício na data da citação.

Verifica-se ainda que a sentença foi proferida em 16/12/2016, após a orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência *(Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)*, em que firmado entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial.

No entanto, tal situação, por si só, torna a pretensão rescindente deduzida em indevida inovação de tese jurídica na via da ação rescisória, pois pretende o autor inovar nos argumentos de impugnação do julgado rescindendo, invocando orientação jurisprudencial já consolidada um ano antes sem que tivesse feito qualquer menção no sentido da incidência da tese consolidada no incidente de uniformização de jurisprudência na ação originária, mediante o manejo das vias de impugnação cabíveis contra a sentença de mérito rescindenda, mas optando por antecipar a fase de execução do julgado rescindendo.

A inovação nos fundamentos jurídicos de impugnação em sede de ação rescisória constitui pretensão manifestamente incabível, consoante orientação jurisprudencial já consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PELA DECISÃO RESCINDENDA ACERCA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. FALTA DE ALEGAÇÃO OPORTUNA NOS AUTOS PRINCIPAIS DE QUE RESULTA INADMISSÍVEL INOVAÇÃO NA VIA RESCISÓRIA. PRECEDENTES.

1. A verificação da violação de dispositivo literal de lei (art. 485, inciso V, do CPC) requer exame minucioso do julgador, cujo intuito é evitar que essa ação de natureza desconstitutiva negativa seja utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante. Nesse caso, é vedado qualquer tipo de inovação argumentativa que poderia ter sido feita no processo originário, pois essa não se cuida de via recursal com prazo de dois anos.

2. O autor, nesta ação rescisória, aponta que o acórdão rescindendo violou o art. 462 do CPC e a Lei nº 10.478/2002, que dispôs sobre a complementação de aposentadorias de ferroviários da RFFSA. Ocorre que tal questão não foi suscitada oportunamente.

3. Verifica-se dos autos que, no julgamento do recurso especial, esta Corte se limitou a decidir no sentido de que os ex-ferroviários aposentados após o advento do Decreto-Lei nº 956/1969 não têm direito à complementação de proventos, sem discutir a questão sob o prisma do advento da Lei nº 10.478/2002 e a incidência do art. 462 do CPC. Destarte, não tendo tal ponto sido objeto de análise da decisão rescindenda, a matéria não pode ser discutida em ação rescisória.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 4.697/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 06/11/2015)

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CASO EM QUE O ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CUIDOU DAS MATÉRIAS DISCIPLINADAS PELOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. FALTA DE ALEGAÇÃO OPORTUNA NOS AUTOS PRINCIPAIS, DE QUE RESULTA INADMISSÍVEL INOVAÇÃO NA VIA RESCISÓRIA. PRECEDENTES. INÉPCIA DA INICIAL CONFIGURADA.

1. Sem que tenha havido, no acórdão rescindendo, qualquer manifestação acerca da matéria disciplinada pelos dispositivos legais cuja literalidade é tida por violada - o que se explica pelo fato de a discussão não haver sido oportunamente levantada nos autos principais - impõe-se reconhecer, de plano, a inviabilidade da rescisória ajuizada com exclusivo fundamento no art. 485, V, do CPC.

2. Ao proferir o acórdão do AgRg no AREsp n. 281.572/MS, que ora se busca rescindir, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça limitou-se a afirmar que é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional aplicável à pretensão de execução de sentença proferida em ação coletiva, e que esse prazo é contado do trânsito em julgado do título judicial, sendo desimportante, para a configuração da prescrição, o fato de a sentença da ação coletiva necessitar de liquidação. Do que se depreende da leitura do acórdão rescindendo, não houve, por parte do referido órgão julgador, nenhum pronunciamento sobre a necessidade de comunicação prévia aos potenciais beneficiários da sentença proferida na ação coletiva, nem sobre a pretextada consequência que adviria, sobre a contagem do prazo prescricional das execuções individuais, do fato de não ter havido tal comunicação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na AR 5.526/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2015, DJe 15/06/2015)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO APTO A EMBASAR A AÇÃO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DIVERSO, QUE NÃO FOI FEITO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, VII do Código de Processo Civil, é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional (AgRg no REsp. 1407540/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.12.14).

2. No caso dos autos, conforme consta do acórdão recorrido, o Autor busca suprir laudo pericial já apresentado no processo originário, o qual conta, inclusive, com a sua ratificação, assim são descabidas as alegações de existência de documento novo apto a embasar a Ação Rescisória, bem como de ocorrência de erro de fato.

3. As demandas que envolvem verbas alimentares não deverão ser interpretadas como uma relação de Direito Civil ou Direito Administrativo no rigor dos termos, mas sim como fórmula ou tutela ao hipossuficiente, ao carecido, ao excluído. Assim, tem-se que o pleito contido na peça inaugural, mormente quando se trata de benefício com caráter previdenciário, deve ser analisado com certa flexibilidade. Desta forma, postulada na inicial a concessão de benefício em determinados termos, incensurável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor todos os consectários devidos daquela postulação, não incorrendo, dessa maneira, em julgamento extra ou ultra petita.

4. Ocorre que, por se tratar de Recurso Especial originário de Ação Rescisória, é inviável a aplicação deste entendimento. Isto porque, se o tema não foi discutido no acórdão rescindendo, não há como ser levantado agora, na via estreita da Rescisória, na medida em que não se pode, obviamente, desconstituir um ponto inexistente no acórdão rescindendo.

5. A verificação da violação de dispositivo literal de lei (art. 485, inciso V do CPC) requer exame minucioso do julgador, cujo intuito é evitar que essa ação de natureza desconstitutiva negativa seja utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante. ***Nesse caso, é vedado qualquer tipo de inovação argumentativa que poderia ter sido feita no processo originário, pois essa não se cuida de via recursal com prazo de dois anos (AR 4.697/PE, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 6.11.2015).***

6. Agravo Regimental do particular desprovido.

(AgRg no AREsp 414.975/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 24/02/2017)

Assim, o julgado rescindendo adotou a disciplina legal acerca da matéria conforme prevista no Código de Processo Civil para fixar a DIB do benefício na data da citação, de modo que afastada a existência de violação manifesta de norma jurídica que permitisse a rescindibilidade do julgado fundada no art. 966, V do Código de Processo Civil, afigurando-se notório o intento da requerente de obter o reexame das provas produzidas na demanda originária e o seu rejulgamento.

A pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento da tese jurídica adotada pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua reavaliação segundo os critérios que entende corretos.

Das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

Nesse sentido a orientação de há muito pacificada na Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- (...).

- (...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas."

(TRF 3ªRegião, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO . PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE .

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural , mas estudante.

*4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou **erro** de **fato** , pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.*

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) Ação rescisória que se julga improcedente ."

(TRF 3ªRegião, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)

No mesmo sentido a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.

3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.

4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, V do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, não conheço da preliminar e JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DA CITAÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE ESPECIAL ATÉ O AJUIZAMENTO. FIXAÇÃO DA DIB NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO DE TESE DE IMPUGNAÇÃO. INVIABILIDADE NA VIA DA AÇÃO RESCISÓRIA.

1 –A preliminar decorrente da incidência da Súmula nº 343/STF confunde-se com o mérito do pedido rescindente e nele será apreciada.

2 - A viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V do CPC decorre da não aplicação de uma determinada norma jurídica ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

3 – A sentença de mérito rescindenda foi proferida em 16/12/2016, após a orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência *(Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)*, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior.

4 – Situação que, por si só, torna a pretensão rescindente deduzida em indevida inovação de tese jurídica na via da ação rescisória, pois pretende o autor inovar nos argumentos de impugnação do julgado rescindendo, invocando orientação jurisprudencial já consolidada um ano antes de sua prolação sem que tivesse feito qualquer menção no sentido da incidência da tese consolidada no incidente de uniformização de jurisprudência na ação originária, mediante o manejo das vias de impugnação cabíveis contra a sentença de mérito rescindenda, mas optando por antecipar a fase de execução do julgado rescindendo.

5 – A inovação nos fundamentos jurídicos de impugnação em sede de ação rescisória constitui pretensão manifestamente incabível, consoante orientação jurisprudencial já consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça.

6 - Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do CPC não configurada, pois das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido em interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação manifesta a norma jurídica a mera injustiça ou má apreciação das provas.

7 - Pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento da tese jurídica adotada pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua reavaliação segundo os critérios que entende corretos.

8 – Preliminar não conhecida. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu não conhecer da preliminar e julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014349-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: LUIS GONZAGA DOS SANTOS, IDILSON MODESTO DOS SANTOS, VALDOMIRO MODESTO DOS SANTOS, ALCIDES MODESTO DOS SANTOS, SILVIO MODESTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014349-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: LUIS GONZAGA DOS SANTOS, IDILSON MODESTO DOS SANTOS, VALDOMIRO MODESTO DOS SANTOS, ALCIDES MODESTO DOS SANTOS, SILVIO MODESTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Luis Gonzaga dos Santos, Idilson Modesto dos Santos, Valdomiro Modesto dos Santos, Alcides Modesto dos Santos, Silvio Modesto dos Santos, sucessores legais do autor da ação originária, Eurico Modesto dos Santos, falecido em 26/12/2010**,** contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida pela Exma. Desembargadora Federal Daldice Santana e confirmada pela E. Nona Turma desta Corte no julgamento do agravo interno interposto, nos autos da ação previdenciária nº 0009580-25.2011.4.03.9999, que negou provimento à apelação interposta e manteve a sentença de mérito proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Itaberaba-SP em que reconhecida a improcedência do pedido versando a concessão de pensão por morte ao autor falecido, mediante o reconhecimento da qualidade de trabalhadora rural segurada especial de sua ex-cônjuge, falecida em 15/11/1965.

Sustenta o autor ter o julgado rescindendo incidido em violação manifesta à norma jurídica prevista nos artigos 141, § 1º e 157, II Constituição Federal de 1.946 (vigentes por ocasião do óbito da segurada), bem como os correspondentes artigo 153, §1º da Constituição Federal de 1.967e artigo 5º, I Constituição Federal de 1988, que consagram o princípio da isonomia e que teriam sido violados pelo julgado rescindendo ao negar a qualidade de dependente do autor falecido por não ter comprovado a condição de inválido para fazer jus à pensão por morte em que figure sua esposa como instituidora do benefício, requisito este que não era exigido em relação à viúva.

Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em novo julgamento, seja reconhecida a procedência do pedido inicial, com a concessão de pensão por morte a partir da DER da data do óbito de sua ex-cônjuge, respeitada a prescrição quinquenal.

Foram concedidos ao autor os benefícios da justiça gratuita aos autores.

Citado, o INSS apresentou contestação, arguindo, em preliminar, a incidência da Súmula nº 343/STF para afastar a admissibilidade da pretensão rescindente deduzida. No mérito, sustentando a improcedência da ação rescisória, por não se configurar violação manifesta a norma jurídica no caso presente, pois não demonstrada a qualidade de dependente do autor à época do óbito da ex-cônjuge, invocando Súmula nº 340/STJ, segundo a qual aplicável a lei vigente à época do óbito, a Lei nº 3.807/60, com a redação do Decreto-Lei nº 66/66, que estabelecia como requisitos para a concessão do benefício a comprovação da qualidade de segurada da falecida, carência de 12 contribuições, a dependência do autor e a condição deste de inválido, não comprovados pelo autor à época do óbito, buscando o reexame do quadro-fático probatório, vedado em sede de ação rescisória. Alega ainda a decadência do direito à postulação do benefício, a contar do ano de 1997, ante o transcurso do prazo previsto no art. 103 da Lei de Benefícios.

Com réplica.

Sem dilação probatória, as apresentaram razões finais.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014349-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: LUIS GONZAGA DOS SANTOS, IDILSON MODESTO DOS SANTOS, VALDOMIRO MODESTO DOS SANTOS, ALCIDES MODESTO DOS SANTOS, SILVIO MODESTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil anterior, atual artigo 975, caput do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado do v.acórdão rescindendo, 23/09/2016 e o ajuizamento do feito, ocorrido em 10/08/2017.

Do Juízo Rescindente:

Quanto à questão de fundo, dispõe o art. 966, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;"

A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

Inicialmente, entendo não incidir a súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, com o enunciado seguinte: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais", por versar a lide matéria de índole constitucional, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do CPC.

No caso presente, o autor aduziu a rescindibilidade do julgado por manifesta violação ao o princípio constitucional da isonomia previstos nos artigos 141, § 1º e 157, II da Constituição Federal de 1946, bem como ao artigo 153, § 1º da Constituição Federal de 1967.

A decisão terminativa rescindenda reconheceu a improcedência do pedido formulado na ação originária, negando a qualidade do autor de dependente de sua ex-cônjuge, em razão da não comprovação de sua condição de marido inválido, requisito previsto na norma de benefícios em vigor à época do óbito de sua ex-cônjuge, nos termos seguintes:

"DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, sob o entendimento de que os dependentes de trabalhador rural não possuem direito à pensão previdenciária se o óbito ocorreu antes da vigência da LC 11/71.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, por ter a segurada ALZIRA PRESTES DE OLIVEIRA laborado na atividade rural até a data do óbito.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Em atenção ao princípio tempus regit actum, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Estabelecido referir-se a pretensão a trabalhador rural cujo óbito ocorreu em 15/11/1965, antes, pois, da edição da Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971 (DOU de 26/5/1971), a qual, pela primeira vez, estabeleceu a possibilidade de concessão de pensão por morte aos dependentes do rurícola, infere-se que, em princípio, os dependentes não possuiriam adquirido direito naquela ocasião, por absoluta falta de previsão legal à época.

O direito à pensão dos dependentes dos trabalhadores rurais falecidos anteriormente à publicação da Lei Complementar n. 11/1971, na verdade, adveio da norma estatuída na Lei n. 7.604, de 26/5/1987 (DOU de 27/5/87), que previu (g. n.):

"Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."

O dispositivo retratado na Lei Complementar n. 11/1971, é o seguinte (g. n.):

"Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."

Assim, publicada a Lei n. 7.604/1987, os dependentes dos trabalhadores rurais, ainda que falecidos antes de 25/5/1971 (data da edição da Lei Complementar n. 11/1971, adquiriram o direito à respectiva pensão por morte em percentual equivalente a 30% (trinta por cento) do maior salário-mínimo vigente no País (TRF/1ª Região, 2ª Turma Suplementar, AC n. 9.554, Processo n. 94.01.09554-0, Relatora Gilda Sigmaringa Seixas, DJ 24/6/2004, p. 21; TRF/3ª Região, AC n. 50.182, Processo n. 94.03.050182-0, Relator Roberto Haddad, DJ 30/11/1994, p. 69.459).

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativo ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 equiparou-se o tratamento deferido ao trabalhador urbano e o rural, atribuindo-se, a ambos, regra geral, a obrigatoriedade de participação no custeio da seguridade social (art. 194, II e V, c/c art. 195, caput, e II da CF/88). Extinguiu-se, em especial após a implantação do novo Plano de Benefícios, a partir da Lei n. 8.213/1991, o regime de Previdência Social instituído pela Lei Complementar n. 11/71 e Lei n. 6.260/75, atinente aos benefícios previdenciários pertinentes aos trabalhadores rurais, que foram insertos no regime geral da previdência, regulado pela Lei n. 8.213/91. Desde então, os benefícios não poderiam ser inferiores a 1 (um) salário-mínimo.

No caso em apreço, consoante visto, o direito à pensão aos possíveis dependentes do falecido tornou-se factível a partir de 1º de abril de 1987, em face da previsão do art. 4º da Lei n. 7.604/1987.

Em conformidade com a legislação aplicável, para a obtenção do benefício, cumpria comprovar o labor rural e a condição de dependente.

O conceito de dependente para fins de aplicação da citada Lei Complementar, por sua vez, era, à luz do disposto no art. 3º da Lei Complementar n. 11/1971, o abrigado no art. 10 do Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, assim redigido (g. n.):

"Art. 10. Consideram-se dependentes dos segurado:

*I - a esposa, **o marido inválido**, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."*

Com efeito, dizia o art. 3º da Lei Complementar n. 11/1971 (g. n.):

Art. 3º. São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

(...)

*§ 2º. **Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e Legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."***

Todavia, o autor, na condição de cônjuge da falecida, não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte, pois, em momento algum, alegou ou demonstrou que se encontrava inválido na data do óbito da segurada.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL CASADA. ÓBITO ANTES DA LEI Nº 8.213, DE 1991. MARIDO NÃO-INVÁLIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

É indevida pensão pela morte de trabalhadora rural casada, falecida antes da vigência da Lei nº 8.213, de 1991, seja porque o marido não era inválido, seja porque regulado o benefício pela Lei Complementar nº 11, de 1971, que só reconhecia a qualidade de segurado ao chefe da unidade familiar."

(TRF/4ª Região, AC 200672100036347, Quinta Turma, v.u., Relator Rômulo Pizzolatti, D.E. 16/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. ÓBITO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91.

No regime da LC 11/71 a unidade familiar compunha-se de apenas um trabalhador rural; os demais eram dependentes. A mulher casada, assim, somente poderia ser considerada segurada na qualidade de trabalhador rural se o cônjuge varão fosse inválido e não recebesse aposentadoria por velhice ou invalidez (alínea "b" do inciso II do § 3º do artigo 297, inciso III do artigo 275 e inciso I do artigo 12, todos do Decreto 83.080/79."

(TRF/4ª Região, AC n. 200971990031430, Turma Suplementar, v.u., Relator Guilherme Pinho Machado, DE 27/7/2009)

Desse modo, o autor não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que o marido não inválido só passou a ostentar a condição de dependente da esposa com a Lei n. 8.213/91.

Ausente o requisito da dependência econômica, revela-se inútil discussão sobre a qualidade de segurada da finada.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

*Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.*

Intimem-se."

Verifica-se de plano que o julgado rescindendo se encontra em sintonia com a orientação jurisprudencial consolidada no enunciado da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A lei aplicável à concessão de *pensão* previdenciária por *morte* é aquela vigente na data do óbito do segurado", no caso sob exame, o artigo 11, I, da Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), o qual arrolava o marido ou companheiro como dependente apenas na hipótese em que fosse *inválido*.

De outra parte, da leitura da decisão terminativa rescindenda constata-se que o critério da equidade entre os cônjuges para fins de percepção do benefício de *pensão* por *morte* estabelecido no artigo 201, V da Constituição Federal de 1988 foi tese jurídica apreciada e refutada pelo julgado rescindendo e devidamente fundamentada segundo o livre convencimento motivado, negando a qualidade de dependente do autor, de modo a tornar manifesta a utilização da presente ação rescisória como sucedâneo de recurso.

A orientação jurisprudencial firmada pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal não tem aplicabilidade ao caso presente, na medida em que reconheceu a aplicação do disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal aos óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91, situação fática e jurídica diversa da presente (RE 385.397-AgR, Rel. Min. Sepúlveda pertence, Tribunal Pleno, DJe de 6/9/2007), consoante o julgado que transcrevo:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, Dje de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros).

2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte.

3. Agravo regimental não provido.

(RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041)

Na mesma linha, destaco o precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA DO INSS. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. VIOLAÇÃO DE LEI CARACTERIZADA. PEDIDO FORMULADO NA ACTIO RESCISORIA JULGADO PROCEDENTE.

- Em direito previdenciário, para fins de concessão de benefício, aplica-se a lei vigente à época em que forem preenchidas as condições necessárias, em observância ao princípio do tempus regit actum, nesse sentido a Súmula 340 do STJ.

- Fato gerador para a concessão do benefício pleiteado é o óbito do segurado instituidor do benefício, devendo a pensão por morte ser concedida com base na legislação vigente à época do sinistro (cf. EREsp n. 190.193-RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, in DJ 7.8.2000).

- Eventual direito do cônjuge supérstite à pensão por morte, ocorrida em 02/10/1986, somente poderia ter sido concedida com base na legislação vigente à época do óbito e, na época do óbito, não estavam em vigor os artigos 74, 79 e 103, todos da Lei 8.213/91 e art. 201, V, da CF/88, assim, não há que se falar em aplicação de lei futura.

- Na data da ocorrência do fato gerador da pensão requerida estavam em vigor as disposições da Lei nº 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), regulamentada pelo Decreto nº 83.080/79 que estabeleciam os seguintes requisitos para a concessão da pensão por morte: a) que o de cujus possuísse a qualidade de segurado à época do falecimento; b) que o de cujus cumprisse a carência de 12 meses ou estivesse em gozo de benefício; c) que os pretendentes à pensão fossem dependentes do segurado. Quanto aos dependentes, eram elencados no artigo 11 da Lei nº 3.807/60: "Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966) I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973).

- O marido somente era dependente da esposa se comprovada a condição de inválido, ou seja, caso não pudesse, por meio do trabalho, prover o seu próprio sustento, cabendo registrar que o autor da ação originária, ora réu, não comprovou sua invalidez nos autos, tampouco qualquer indício que possa presumir a existência da sua condição de inválido, requisito esse indispensável para a concessão do benefício pleiteado.

- É de se reconhecer a aventada violação de lei, uma vez que a legislação aplicável ao caso é a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e Decreto nº 83.080/79 (aquela vigente na data do óbito, ocorrido em 02/10/1986), que restaram violadas.

- Em juízo rescindendo julgado procedente o pedido, em juízo rescisório julgado improcedente o pedido de concessão de pensão por morte."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9154 - 0004956-83.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 26/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2018)

Por fim, no que toca à alegada violação aos artigos 141, § 1º e 157, II da Constituição Federal de 1946, bem como ao artigo 153, § 1º da Constituição Federal de 1967, correspondentes à norma do artigo 5º, I da Constituição Federal em vigor, verifica-se que tal tese não foi em nenhum momento aventada pelo autor na ação originária, constituindo indevida inovação na via da ação rescisória, manifestamente incabível consoante a orientação jurisprudencial consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PELA DECISÃO RESCINDENDA ACERCA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. FALTA DE ALEGAÇÃO OPORTUNA NOS AUTOS PRINCIPAIS DE QUE RESULTA INADMISSÍVEL INOVAÇÃO NA VIA RESCISÓRIA. PRECEDENTES.

1. A verificação da violação de dispositivo literal de lei (art. 485, inciso V, do CPC) requer exame minucioso do julgador, cujo intuito é evitar que essa ação de natureza desconstitutiva negativa seja utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante. Nesse caso, é vedado qualquer tipo de inovação argumentativa que poderia ter sido feita no processo originário, pois essa não se cuida de via recursal com prazo de dois anos.

2. O autor, nesta ação rescisória, aponta que o acórdão rescindendo violou o art. 462 do CPC e a Lei nº 10.478/2002, que dispôs sobre a complementação de aposentadorias de ferroviários da RFFSA. Ocorre que tal questão não foi suscitada oportunamente.

3. Verifica-se dos autos que, no julgamento do recurso especial, esta Corte se limitou a decidir no sentido de que os ex-ferroviários aposentados após o advento do Decreto-Lei nº 956/1969 não têm direito à complementação de proventos, sem discutir a questão sob o prisma do advento da Lei nº 10.478/2002 e a incidência do art. 462 do CPC. Destarte, não tendo tal ponto sido objeto de análise da decisão rescindenda, a matéria não pode ser discutida em ação rescisória.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 4.697/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 06/11/2015)

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CASO EM QUE O ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CUIDOU DAS MATÉRIAS DISCIPLINADAS PELOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. FALTA DE ALEGAÇÃO OPORTUNA NOS AUTOS PRINCIPAIS, DE QUE RESULTA INADMISSÍVEL INOVAÇÃO NA VIA RESCISÓRIA. PRECEDENTES. INÉPCIA DA INICIAL CONFIGURADA.

1. Sem que tenha havido, no acórdão rescindendo, qualquer manifestação acerca da matéria disciplinada pelos dispositivos legais cuja literalidade é tida por violada - o que se explica pelo fato de a discussão não haver sido oportunamente levantada nos autos principais - impõe-se reconhecer, de plano, a inviabilidade da rescisória ajuizada com exclusivo fundamento no art. 485, V, do CPC.

2. Ao proferir o acórdão do AgRg no AREsp n. 281.572/MS, que ora se busca rescindir, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça limitou-se a afirmar que é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional aplicável à pretensão de execução de sentença proferida em ação coletiva, e que esse prazo é contado do trânsito em julgado do título judicial, sendo desimportante, para a configuração da prescrição, o fato de a sentença da ação coletiva necessitar de liquidação. Do que se depreende da leitura do acórdão rescindendo, não houve, por parte do referido órgão julgador, nenhum pronunciamento sobre a necessidade de comunicação prévia aos potenciais beneficiários da sentença proferida na ação coletiva, nem sobre a pretextada consequência que adviria, sobre a contagem do prazo prescricional das execuções individuais, do fato de não ter havido tal comunicação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na AR 5.526/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2015, DJe 15/06/2015)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO APTO A EMBASAR A AÇÃO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DIVERSO, QUE NÃO FOI FEITO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, VII do Código de Processo Civil, é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional (AgRg no REsp. 1407540/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.12.14).

2. No caso dos autos, conforme consta do acórdão recorrido, o Autor busca suprir laudo pericial já apresentado no processo originário, o qual conta, inclusive, com a sua ratificação, assim são descabidas as alegações de existência de documento novo apto a embasar a Ação Rescisória, bem como de ocorrência de erro de fato.

3. As demandas que envolvem verbas alimentares não deverão ser interpretadas como uma relação de Direito Civil ou Direito Administrativo no rigor dos termos, mas sim como fórmula ou tutela ao hipossuficiente, ao carecido, ao excluído. Assim, tem-se que o pleito contido na peça inaugural, mormente quando se trata de benefício com caráter previdenciário, deve ser analisado com certa flexibilidade. Desta forma, postulada na inicial a concessão de benefício em determinados termos, incensurável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor todos os consectários devidos daquela postulação, não incorrendo, dessa maneira, em julgamento extra ou ultra petita.

4. Ocorre que, por se tratar de Recurso Especial originário de Ação Rescisória, é inviável a aplicação deste entendimento. Isto porque, se o tema não foi discutido no acórdão rescindendo, não há como ser levantado agora, na via estreita da Rescisória, na medida em que não se pode, obviamente, desconstituir um ponto inexistente no acórdão rescindendo.

5. A verificação da violação de dispositivo literal de lei (art. 485, inciso V do CPC) requer exame minucioso do julgador, cujo intuito é evitar que essa ação de natureza desconstitutiva negativa seja utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante. Nesse caso, é vedado qualquer tipo de inovação argumentativa que poderia ter sido feita no processo originário, pois essa não se cuida de via recursal com prazo de dois anos (AR 4.697/PE, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 6.11.2015).

6. Agravo Regimental do particular desprovido.

(AgRg no AREsp 414.975/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 24/02/2017)

Com tais fundamentos, conclui-se que a pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua revaloração segundo os critérios que entende corretos.

Tal pretensão se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do CPC, ante o notório o intento da requerente de obter o reexame das provas produzidas na demanda originária e o seu rejulgamento.

Das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

Nesse sentido a orientação pacífica da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- (...).

- (...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma , não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas."

(TRF 3ªRegião, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE .

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural , mas estudante.

4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) Ação rescisória que se julga improcedente ."

(TRF 3ªRegião, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)

No mesmo sentido a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.

3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.

4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, V do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V DO CPC. *PENSÃO* POR *MORTE*. EX- MARIDO *INVÁLIDO*. QUALIDADE DE DEPENDENTE. ÓBITO DA ESPOSA ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO APLICAÇÃO DA ISONOMIA ESTABELECIDA NO ART. 201, V DA C.F.. COMPATIBILIDADE DA EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA SITUAÇÃO DE INVALIDEZ PREVISTA NA LOPS EM VIGOR NA DATA DO ÓBITO COM SÚMULA Nº 340/STJ. INOVAÇÃO DE TESE JURÍDICA. DESCABIMENTO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PRELIMINAR REJEITADA.

1 – Não incide a súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, por versar a lide matéria de índole constitucional, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do CPC, pois o autor aduziu a rescindibilidade do julgado por manifesta violação ao o princípio constitucional da isonomia previstos nos artigos 141, § 1º e 157, II da Constituição Federal de 1946, bem como ao artigo 153, § 1º da Constituição Federal de 1967. Preliminar rejeitada.

2 - A viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V do CPC decorre da não aplicação de uma determinada norma jurídica ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

3 - O julgado rescindendo se encontra em sintonia com a orientação jurisprudencial consolidada no enunciado da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A lei aplicável à concessão de *pensão* previdenciária por *morte* é aquela vigente na data do óbito do segurado", no caso sob exame, o artigo 11, I, da Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), o qual arrolava o marido ou companheiro como dependente apenas na hipótese em que fosse *inválido*.

4 – De outra parte, da leitura da decisão terminativa rescindenda constata-se que o critério da equidade entre os cônjuges para fins de percepção do benefício de *pensão* por *morte* estabelecido no artigo 201, V da Constituição Federal de 1988 foi tese jurídica apreciada e refutada pelo julgado rescindendo e devidamente fundamentada segundo o livre convencimento motivado, negando a qualidade de dependente do autor, de modo a tornar manifesta a utilização da presente ação rescisória como sucedâneo de recurso.

5 - A orientação jurisprudencial firmada pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal não tem aplicabilidade ao caso presente, na medida em que reconheceu a aplicação do disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal aos óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91, situação fática e jurídica diversa da presente (RE 385.397-AgR, Rel. Min. Sepúlveda pertence, Tribunal Pleno, DJe de 6/9/2007).

6 – No que toca à alegada violação aos artigos 141, § 1º e 157, II da Constituição Federal de 1946, bem como ao artigo 153, § 1º da Constituição Federal de 1967, correspondentes à norma do artigo 5º, I da Constituição Federal em vigor, verifica-se que tal tese não foi em nenhum momento aventada pelo autor na ação originária, constituindo indevida inovação na via da ação rescisória, manifestamente incabível consoante a orientação jurisprudencial consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça.

7 - Pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua revaloração segundo os critérios que entende corretos. Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do CPC não configurada.

8 – Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018479-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: DAIARA FERNANDA RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: SONIA DE FATIMA TRAVISANI - SP288435

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018479-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: DAIARA FERNANDA RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: SONIA DE FATIMA TRAVISANI - SP288435

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória aforada por Daiara Fernanda Rodrigues, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 966, VIII do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil/1973 pelo Exmo. Desembargador Federal Souza Ribeiro e confirmada pela E. Nona Turma em julgamento de agravo interno, nos autos da ação previdenciária nº 2012.61.09.003185-7, que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e reformou a sentença de mérito proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba-SP para julgar improcedente o pedido versando a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de filha de Bento Gomes Rodrigues Sabará, falecido em 18/03/2003.

Sustenta a requerente ter o julgado rescindendo incorrido em erro de fato ao reconhecer como inexistente fato efetivamente ocorrido, alegando que a prova documental apresentada na ação originária se mostrou suficiente como início razoável de prova material acerca da qualidade de segurado do falecido à época do óbito, consistente na Carteira de Trabalho e Previdência Social contendo a anotação do vinculo laboral que mantinha, com admissão em 02/01/2002, registro que não foi objeto de argüição de falsidade pelo requerido, a qual, somada aos demais documentos apresentados e à prova testemunhal produzida, permitiram a concessão do benefício postulado.

Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, que seja proferido novo julgamento no sentido da procedência do pedido originário, com a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora a partir do falecimento de seu genitor até completar 21 anos de idade.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita à requerente, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo artigo 968, II do Código de Processo Civil.

Citado, o INSS apresentou contestação, em que sustenta a improcedência do pleito rescisório, por não se encontrar demonstrada a hipótese de rescindibilidade do art. 966 VIII do Código de Processo Civil, negando a ocorrência de erro de fato, pois houve pronunciamento expresso do julgado rescindendo sobre os fatos acerca dos quais se alega ter incidido o erro, qual seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, com o reconhecimento da sua filiação até o ano de 1999 e de que não mantinha a qualidade de segurado na época do óbito, negando sua manutenção com base nos recolhimentos extemporâneos efetuados após a morte, relativos a vínculo laboral mantido na função de caseiro e anotado em sua CTPS, em relação ao qual não foi produzido início de prova material acerca de sua existência, mas somente prova testemunhal.

Com réplica.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018479-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: DAIARA FERNANDA RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: SONIA DE FATIMA TRAVISANI - SP288435

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, caput do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado da decisão terminativa rescindenda, 01/10/2015 (fls. 236) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 28/09/2017.

Do Juízo Rescindente:

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 966, VIII, § 1º do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1o Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.".

O erro de fato apto a ensejar o cabimento da ação rescisória é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. Veja-se:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

1. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, a rescisão de julgamento fundada em erro de fato pressupõe a demonstração de que a decisão admitiu fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, tanto em um como em outro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, pois, caso contrário, a discussão versará sobre erro de julgamento, discussão estranha à ação rescisória, que não pode ser utilizada como sucedâneo recursal.

Precedentes. 1.1. A revisão do aresto impugnado no sentido pretendido pela recorrente exigiria derruir a convicção formada nas instâncias ordinárias, providência vedada nessa instância especial.

Incidência das Súmulas 83/STJ e 7/STJ.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 1267737/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 13/11/2018)

A decisão terminativa rescindenda reformou a sentença de mérito e julgou improcedente o pedido formulado na ação originária, fazendo-o nos termos seguintes:

"DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte ajuizado por Daiara Fernanda Rodrigues, filha de Bento Gomes Rodrigues Sabará, cujo óbito ocorreu em 18/3/2003 (fls. 02/10).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, dos requisitos da qualidade de segurado do falecido e da caracterização de dependência econômica elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, condenada a autarquia previdenciária à implantação da pensão por morte desde a data do óbito do segurado e à verba sucumbencial (fls. 137/141).

Em sua apelação, a autarquia previdenciária pede a cassação da antecipação de tutela deferida pelo MM. Juízo a quo e afirma que não restaram demonstrados os requisitos legais à concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da DIB, e a adequação dos consectários legais incidentes sobre o valor devido à legislação que entende aplicável ao caso dos autos (fls. 144/146 v.).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 149/151), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A autora alega que o falecido era empregado de José Rodrigues de Abreu, na função de caseiro, rescindindo o contrato de trabalho exclusivamente em face de seu óbito, razão pela qual sustenta que há manutenção da qualidade de segurado quando de seu passamento, fazendo jus, assim, ao benefício requerido na exordial.

Analisando o caso dos autos, verifico que o último vínculo empregatício mantido pelo falecido, e sobre o qual não resta dúvida nestes autos, vigeu entre 01/3/1999 e 23/11/1999. Assim, transcorridos mais de 03 (três) anos entre a data final do último vínculo profissional e o falecimento, o extinto perdera a qualidade de segurado, ou seja, não a ostentava na data do óbito.

Acerca do labor urbano acerca do qual o empregador José Rodrigues de Abreu recolheu tardia e posteriormente ao óbito do segurado as respectivas contribuições sociais, verifico que não há nos autos nenhum documento que constitua sequer início de prova material a respeito do alegado trabalho como caseiro e que possibilitem o seu reconhecimento e consequente procedência do pedido inicial. Desse modo, está a merecer reforma a sentença examinada.

Em se tratando de prova testemunhal que, segundo a jurisprudência pacífica acerca do vínculo empregatício, deve vir de forma complementar a prova documental, e não tendo sido juntado aos autos qualquer início do prova material acerca do alegado trabalho desenvolvido pelo falecido, verifica-se inúteis os depoimentos de fls. 129/131.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados:

(...). LABOR URBANO, SEM REGISTRO EM CTPS. NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. (...).

I - (...).

III - Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado de abril/58 a outubro/68. No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte: "Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurado s de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado : I - (...); II - (...); III - (...); V - (...); VI - (...). § 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no §2º. § 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento. § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

IV - A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

V - (...).

VI - In casu, o demandante não apresentou início de prova material suficiente para comprovar o labor urbano, sem registro em CTPS. Isso porque trouxe apenas certidão de casamento, em que declarou ser "motorista" à época, certidão do Departamento Estadual de Trânsito, que refere sua profissão de "motorista", e fotografias - documentos juntados aos autos. Dos documentos apresentados, não há qualquer comprovação de vínculo empregatício com qualquer empresa, não apresentou qualquer registro de empregado, folha ou recibo de pagamento, controle de ponto etc. E, no caso de motorista autônomo, deveria ter recolhido contribuições como autônomo para cômputo do período como tempo de serviço.

VII - Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, REsp 478307/SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u. j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375. Desta forma, o período de labor urbano, sem registro em CTPS, não restou comprovado no presente feito.

VIII - (...).

(TRF 3ªRegião, 8ªTurma, AC n. 1.600.021, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 20/01/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. (...). TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. NÃO RECONHECIMENTO.

1. A jurisprudência iterativa é no sentido de que, no caso de trabalhador urbano, deve haver início de prova material.

2. Não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, já que o vínculo empregatício não restou demonstrado, por elementos materiais suficientes e é expressamente vedado (art. 55 parágrafo 3º da Lei nº 8.213/91) acolher essa pretensão, com base em prova exclusivamente testemunhal, que no caso dos autos se mostrou por de mais fragilizada. A declaração de ex-empregador não tem eficácia de prova material, porquanto não é contemporânea à época dos fatos declarados, nem foi extraída de assento ou de registro preexistentes. Tal declaração também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. A autora não faz jus ao reconhecimento do benefício requerido, tendo em vista que não houve comprovação do tempo trabalhado sem registro em CTPS.

4. (..).

(TRF 3ªRegião, 9ªTurma, AC n. 793.707, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 16/02/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. (...). TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM ANOTAÇÃO EM CARTEIRA (...). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. (...).

I. A comprovação do tempo de serviço depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. (...).

(TRF 3ªRegião, 9ªTurma, AC n. 1.004.416, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 26/4/2010)

*Ademais, o depoimento do suposto empregador é contraditório às demais provas dos autos, eis que, José Rodrigues afirma que registrou o vínculo empregatício antes do óbito de Bento; no entanto, **as contribuições sociais recolhidas posteriormente ao passamento e em nome do suposto trabalhador não foram feitas na forma de "empregado", mas são meras contribuições individuais**, imprestáveis, pois, à demonstração de que Bento efetivamente tenha trabalhado para o depoente, sem, ainda, repito, ter sido juntado qualquer documento nesse sentido.*

O endereço que consta da certidão de óbito (fl. 16), por si só, não constitui início de prova material do vínculo empregatício, apenas comprova que Bento residia no imóvel supostamente de propriedade de José Rodrigues, bem como ali consta a profissão de "ajudante" e não de caseiro, como alegado pelo suposto empregador.

Ademais, o falecido também não implementou os requisitos para o obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascido em 22/10/1947 (fl. 17) e falecido em 18/3/2003 (fl. 16), não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade quando ainda ostentava a condição de segurado, porquanto contava com apenas 55 (cinquenta e cinco) anos à data de seu óbito. Por fim, não há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez, tese, aliás, que nem sequer foi desenvolvida na inicial.

Ausente, pois, um dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na exordial, é de rigor a reforma da sentença de procedência, conforme já fundamentado.

*Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença em exame, e, em consequência, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de concessão de pensão por morte, invertendo-se os ônus da sucumbência, isenta a parte autora do pagamento de verba sucumbencial, nos termos da Lei n. 1.060/50.*

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário."

Da leitura das razões do julgado rescindendo constata-se que a questão da existência de início de prova material acerca do alegado vínculo laboral mantido pelo genitor da autora foi objeto de pronunciamento de mérito na lide originária, orientando-se o julgado no sentido da ausência de início de prova material que desse suporte à afirmação de que o *de cujus* esteve empregado na função de caseiro no período que antecedeu a data de seu óbito, além do fato de que os recolhimentos extemporâneos efetuados foram na condição de contribuinte individual, de forma que limitado o conjunto probatório à prova testemunhal produzida.

Nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ, não se mostra suficiente para o reconhecimento do efetivo exercício da atividade rural a prova unicamente testemunhal.

Assim, não há o alegado erro de fato no julgado rescindendo que decorresse de má apreciação da prova produzida nos autos da ação originária; patente ainda ter havido a cognição da matéria mediante o exame da prova documental produzida e valorada como insuficiente para sua comprovação, exsurgindo daí o óbice ao reconhecimento do erro de fato previsto no § 1º do inciso VIII do art. 966 do Código de Processo Civil.

É cediço que, em sede de ação rescisória, não é cabível o reexame do convencimento de mérito proferido no julgado rescindendo a pretexto de erro de fato, nem sua utilização como de forma de insurgência contra o juízo de valor realizado no julgado rescindendo, em consonância com a orientação da jurisprudência da Egrégia Terceira Seção desta Corte, a teor dos julgados seguintes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTOS NOVOS. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. ERRO DE FATO (INCISO IX) NÃO CONFIGURADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

VIII - O erro de fato (art. 485, IX, do CPC), para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

IX - O julgado rescindendo analisou a prova constante dos autos originários, entendendo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural, tendo em vista que a parte autora pretendia a extensão da condição de lavrador do pai e do marido e o Sistema CNIS da Previdência Social apontou o trabalho urbano do cônjuge por longo período e a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nesta condição.

X - Correto ou não, adotou uma das soluções possíveis ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo originário, sopesando-os e concluindo pela improcedência do pedido.

XI - Não restou também configurada a hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

XII - O que pretende a parte autora é o reexame da lide, incabível em sede de ação rescisória, mesmo que para correção de eventuais injustiças.

XIII - Rescisória improcedente. Isenta de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0028175-28.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 23/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015)

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISOS V e IX, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO OU VIOLAÇÃO DE LEI. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte.

2 - Após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, o julgado rescindendo considerou que os documentos trazidos pela parte autora, aliados aos depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar o seu exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência exigido para a concessão da aposentadoria por idade rural, não havendo que se falar em erro de fato ou violaçãode lei.

3 - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação

4 - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0057042-85.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014)

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, VIII do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida neste aspecto.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VIII DO CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS*. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 966, VIII do Código de Processo Civil é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas.

2 - Da leitura das razões do julgado rescindendo constata-se que a questão da existência de início de prova material acerca do alegado vínculo laboral mantido pelo genitor da autora foi objeto de pronunciamento de mérito na lide originária, orientando-se o julgado no sentido da ausência de início de prova material que desse suporte à afirmação de que o *de cujus* esteve empregado na função de caseiro no período que antecedeu a data de seu óbito, além do fato de que os recolhimentos extemporâneos efetuados foram na condição de contribuinte individual, de forma que limitado o conjunto probatório à prova testemunhal produzida.

3 – Não se verifica o alegado erro de fato no julgado rescindendo que decorresse de má apreciação da prova produzida nos autos da ação originária; patente ainda ter havido a cognição da matéria mediante o exame da prova documental produzida e valorada como insuficiente para sua comprovação, exsurgindo daí o óbice ao reconhecimento do erro de fato previsto no § 1º do inciso VIII do art. 966 do Código de Processo Civil.

4 - É cediço que, em sede de ação rescisória, não é cabível o reexame do convencimento de mérito proferido no julgado rescindendo a pretexto de erro de fato, nem sua utilização como de forma de insurgência contra o juízo de valor realizado no julgado rescindendo, em consonância com a orientação da jurisprudência da Egrégia Terceira Seção desta Corte, a teor dos julgados seguintes:

5 - Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019213-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: L. L. J. B., MARIANA CAROLAINE DA SILVA BALDO
REPRESENTANTE: ROSANGELA APARECIDA JIAMACIO

Advogados do(a) AUTOR: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N, CRISTIANE CARLA ARROIO CATELANI - SP309437-N, ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: CRISTIANE CARLA ARROIO CATELANI - SP309437-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N, ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N
Advogados do(a) AUTOR: CRISTIANE CARLA ARROIO CATELANI - SP309437-N, ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: L. L. J. B., MARIANA CAROLAINE DA SILVA BALDO
REPRESENTANTE: ROSANGELA APARECIDA JIAMACIO

Advogados do(a) AUTOR: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N, CRISTIANE CARLA ARROIO CATELANI - SP309437-N, ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: CRISTIANE CARLA ARROIO CATELANI - SP309437-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N, ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N
Advogados do(a) AUTOR: CRISTIANE CARLA ARROIO CATELANI - SP309437-N, ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Laura Lucia Jiamacio Baldo, menor impúbere, representada por sua genitora, Rosângela Aparecido Jiamacio, e Mariana Carolaine da Silva Balbo, filhas de Sérgio Barboza Baldo, falecido em 24/04/2010, contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir o v.acórdão proferido pela E. Oitava Turma desta Corte, de relatoria da Exma. Des. Federal Therezinha Cazerta, no julgamento da ação previdenciária nº 0013640-70.2013.4.03.9999, que deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido versando a concessão de pensão por morte às autoras.

Sustentam as autoras ter o julgado rescindendo incidido em violação manifesta à norma jurídica prevista no artigo 74 da Lei nº 8.213/91 e artigo 201, V e § da Constituição Federal ao negar a qualidade de segurado de seu genitor à época do falecimento, desconsiderando o vínculo laboral reconhecido na sentença homologatória de acordo proferida em reclamação trabalhista movida pelo espólio do falecido contra o ex-empregador, com sua anotação na CTPS e recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, decisão judicial que goza de presunção de veracidade e constitui início de prova material acerca do tempo de serviço do autor no período que antecedeu o óbito e, por conseqüência, comprovando a qualidade de segurado na data do falecimento, além de não ter sido produzida prova em contrário.

Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em novo julgamento, seja reconhecida a procedência do pedido inicial, com a concessão de pensão por morte às autoras a partir da data do falecimento do segurado, por serem as autoras absolutamente incapazes na ocasião.

Foi deferida a emenda da petição inicial para incluir no polo ativo da presente ação rescisória Mariana Carolaine da Silva Balbo, com a concessão dos benefícios da justiça gratuita às autoras.

Citado, o INSS não apresentou contestação, com a decretação da sua revelia, não sendo reconhecida a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, efeito da revelia, ante a indisponibilidade da *res iudicata* e a natureza pública da tutela objetivada na ação rescisória, na esteira da pacífica orientação jurisprudencial no sentido da incidência, à espécie, do artigo 345, II do CPC.

Na fase de especificação de provas, o INSS se manifestou pela improcedência da ação rescisória, sustentando a ausência de violação de direito em tese, por não ter sido comprovada a qualidade de segurado do falecido no momento do óbito, sem que houvesse a produção de qualquer prova na ação trabalhista acerca do vínculo laboral reconhecido.

Sem dilação probatória, as apresentaram razões finais.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória, entendendo ausente violação a norma jurídica, bem como ser inviável o reexame das provas produzidas na ação originária.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019213-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: L. L. J. B., MARIANA CAROLAINE DA SILVA BALDO
REPRESENTANTE: ROSANGELA APARECIDA JIAMACIO

Advogados do(a) AUTOR: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N, CRISTIANE CARLA ARROIO CATELANI - SP309437-N, ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: CRISTIANE CARLA ARROIO CATELANI - SP309437-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N, ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N
Advogados do(a) AUTOR: CRISTIANE CARLA ARROIO CATELANI - SP309437-N, ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil anterior, atual artigo 975, caput do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado do v.acórdão rescindendo, 14/10/2015 (fls. 383) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 10/08/2017.

De outra parte, reconheço a competência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o julgamento da presente ação rescisória, ainda que proferida decisão monocrática perante o C. Superior Tribunal de Justiça negando seguimento ao recurso especial interposto pela parte autora, na qual houve o exame do mérito da causa no sentido manutenção do acórdão rescindendo.

Isto porque a pretensão rescindente ora deduzida versou matéria surgida no julgamento da apelação realizado por esta E. Corte, tendo o julgamento do recurso especial se limitado a afirmar sua conformidade com a jurisprudência daquele Tribunal, resultando daí a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento da rescisória, a teor do precedente seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE CONCEDIDO COM BASE NA LEI N. 8.627/1993. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELA DECISÃO RESCINDENDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 515 DO STF.

1. Considerando que as causas de desconstituição do julgado apontadas na exordial, relativas à violação de literal disposição de lei e ao erro de fato, se existentes, não surgiram no julgamento do recurso especial, mas por ocasião da apreciação da apelação pelo Tribunal Regional, é de se reconhecer a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para julgar a ação rescisória.

2. Na espécie, a decisão desta Corte Superior restringiu-se a negar seguimento ao recurso especial ao fundamento de que o acórdão recorrido observou a jurisprudência do STJ, de que o índice de 28, 86% também alcança as funções comissionadas ou gratificadas. Nada decidiu sobre a causa de pedir ora invocada, a de que a requerente teria sido beneficiada com reajuste que deveria ser compensado com o aludido percentual assegurado pela sentença coletiva.

3. Incide, por analogia, a Súmula 515 do STF: "A competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal, quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório."

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg na AR 4.441/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 09/09/2015)

Do Juízo Rescindente:

Quanto à questão de fundo, dispõe o art. 966, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;"

A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

No caso presente, as autoras aduziram a rescindibilidade do julgado por manifesta violação ao artigo 74 da Lei nº 8.213/91 e artigo 201, V e § da Constituição Federal, que prevêem a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do segurado da Previdência Social.

O v.acórdão rescindendo reformou a sentença e reconheceu a improcedência do pedido formulado na ação originária, negando a qualidade de segurado do genitor das autoras na época do seu falecimento, nos termos seguintes:

" Primeiramente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei n° 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio tempus regit actum, impossível valer-se de norma cogente para situações passadas, conforme preleciona Wladimir Novaes Martinez, in Curso de Direito Previdenciário, Tomo I, 2ª Edição.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei n° 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão post mortem, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, in verbis:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4° A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." *(grifo nosso)*

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que a dependência econômica da companheira e do filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos, é considerada presumida.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da affectio societatis conjugal.

A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

A condição de filhos do de cujus restou demonstrada por meio das certidões de nascimentos de fls. 11 e 14, documentos públicos que gozam de presunção de veracidade, conforme entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

(...)

Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (g.n.)

(TRF 3ª Região; APELREE 1076235; Rel. Eva Regina; 7ª Turma; DJF CJ1: 18/11/2009; p. 705)

A dependência econômica do filho menor de 21 anos é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão dos autores.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção ''juris tantum'' de dependência econômica dos postulantes em relação ao falecido.

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida dos filhos menores, passo à análise da qualidade de segurado do de cujus.

A condição de segurado do falecido não restou suficientemente demonstrada.

A controvérsia reside na possibilidade de se considerar, para fins de aferição da qualidade de segurado do de cujus, a última anotação constante de sua carteira profissional.

Com efeito, o vínculo empregatício supostamente mantido pelo falecido com Job Lino Pereira, reconhecido por força de sentença homologatória de acordo, proferida pelo MM. Juízo da Vara do Trabalho de Fernandópolis-SP, nos autos de reclamação trabalhista movida pelo espólio de Sergio Barboza Baldo (fls. 81-83).

Cabe destacar que a sentença prolatada na Justiça do Trabalho não produz efeitos em relação ao INSS, em razão deste órgão autárquico não ter atuado como parte naquela disputa processual. Isso porque toda sentença proferida em processo judicial tão-somente vincula aqueles que participaram da lide, salvo casos excepcionais, previstos expressamente em lei.

Já se manifestou a respeito do assunto, de maneira genérica, o ilustre doutrinador Nelson Nery Júnior, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado", 4ª edição, ed. RT, pág. 925:

"Limites subjetivos da coisa julgada. A norma regula o regime jurídico dos limites subjetivos da coisa julgada, isto é, as pessoas que são atingidas pela autoridade da coisa julgada proveniente da sentença.

Coisa julgada inter omnes. A regra geral é a de que a sentença somente obriga as pessoas entre as quais foi dada, não prejudicando nem beneficiando terceiros."

Especificamente sobre o aspecto trabalhista, leciona Valentin Carrion, in "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 25ª edição, ed. Saraiva, pág. 612:

"Coisa julgada material consiste na exclusão da possibilidade de voltar a tratar da questão já resolvida definitivamente (...) A sentença proferida na Justiça do Trabalho quanto à relação de emprego não vincula a Previdência Social, posto que, não sendo parte, não pode ser alcançada por seus efeitos, e porque aquela é incompetente em razão da matéria (previdência). A regulamentação do Poder Executivo, em harmonia com a lei previdenciária, somente a acata quando baseada em razoável início de prova material. (grifo nosso)"

A propósito, iterativa jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INEFICÁCIA PERANTE O INSS. VIA MANDAMENTAL. INADEQUAÇÃO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A sentença proferida em reclamação trabalhista só faz coisa julgada entre as partes nela litigantes.

2. A sentença trabalhista que reconhece relação de emprego, com o fim de comprovar tempo de serviço, não produz efeitos perante o INSS se a autarquia previdenciária não figurou no pólo passivo da demanda.

3. O mandado de segurança não é meio adequado para dirimir fatos controversos.

4. Recurso a que se nega provimento."

(AMS proc. 94.03.075485-0; Relator: Sylvia Steiner; 2ª Turma; DJ: 18/02/98, PÁG. 351)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA N° 149 DO E. STJ

1. A justificação judicial julgada por sentença (CPC, art. 866) não faz coisa julgada e pode ser recusada pela Previdência Social, pois o juiz nela não se manifesta sobre o mérito da prova, limitando-se a analisar aspectos formais de sua produção. Em ação declaratória de tempo de serviço, cabe verificar se há início de prova documental acostada à justificação judicial para reconhecimento do trabalho pretendido.

2. Se o INSS não foi parte em reclamação trabalhista que reconhece relação de emprego não produz efeitos perante a autarquia federal.

3. A comprovação do tempo de serviço exige início de prova documental, ao teor da Súmula 149 do E. STJ, o que consta parcialmente dos autos.

(omissis)

5. Recurso do INSS e remessa oficial aos quais se dá parcial provimento. (grifo nosso)

(TRF 3ª Região; MAS 178399; Relator: Carlos Francisco; 2ª Turma; DJU: 06/09/2002, PÁG. 776)

Nesse passo, o Instituto Autárquico não se vincula à decisão proferida em Juízo Trabalhista.

O fato de a sentença trabalhista decorrer de efeitos da homologação de acordo havido entre as partes, indica ter sido a ação julgada sem produção de provas outras. Logo, vê-se a fragilidade dessa declaração judicial.

Destarte, para fins de aferição da condição de segurado do falecido, deve-se computar como último vínculo empregatício aquele vigente até maio de 2002.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e seus parágrafos 1º e 2º, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Tendo o "de cujus" contribuído para a Previdência Social até maio de 2002, perdeu a qualidade de segurado em 15 de julho de 2003.

Ao falecer, já contava com quase oito anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando-se que tal evento operou-se anteriormente ao preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto nos artigos 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido ostentava a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar a orientação seguida nesta Corte quanto à comprovação da qualidade de segurado para concessão do benefício em testilha, a seguir transcrito, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Relator Juiz Rubens Calixto, 1ª Turma, d.u., DJ 10/12/2002 P. 369)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do "de cujus", a denegação do benefício é de rigor.

Por se tratar de beneficiários da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar as autoras ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação supra. Julgo prejudicada a apelação das autoras.

É o voto."

Verifica-se de plano que o julgado rescindendo se encontra em sintonia com a orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, conforme reconhecido na decisão terminativa que negou seguimento ao recurso especial interposto pela autora contra o v. acórdão rescindendo, com o seguinte teor:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Laura Lucia Jiamacio Baldo, representada por Rosangela Aparecida Jiamacio, e outro contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÕES DE NASCIMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei n° 8.213/91.

- Sendo os autores filhos menores do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado não comprovada nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n° 8.213/91.

- Beneficiários da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação dos autores ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação das autoras.

Em suas razões de recurso especial, sustenta as recorrentes a ofensa ao artigo 472 do CPC, eis que a sentença homologatória trabalhista, transitada em julgado, deve ser considerada como início de prova material apta a comprovar a qualidade de segurado do genitor falecido. Aduz ainda divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido a outros precedentes deste STJ.

O prazo de contrarrazões transcorreu in albis.

Noticiam ao autos que Laura Lucia Jiamacio Baldo, representada por Rosangela Aparecida Jiamacio, e Mariana Carolaine da Silva Baldo, representada por Afra Andressa da Silva Januario ajuizaram ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A sentença julgou o pedido procedente.

Em sede de apelação interposta pelo INSS, o Tribunal a quo deu provimento ao apelo, nos termos da ementa supra transcrita.

É o relatório.

Decido.

A questão gira em torno da força probante da sentença trabalhista para efeito de concessão de benefício previdenciário.

É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a determinação de tempo de serviço caso tenha sido fundada em outros elementos de prova que evidenciem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador.

Confiram-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite a sentença homologatória de acordo trabalhista como início de prova material, para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos que atestem o exercício laboral no período alegado ou corroborada por outras provas nos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (AgRg no AREsp 333.094/CE, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/3/2014)

In casu, o Tribunal de origem asseverou que a sentença trabalhista reconheceu o vínculo empregatício do segurado, não tendo o INSS participado da lide trabalhista. Ademais, depreende-se dos autos a ausência de dilação probatória que corrobore ou confirme a condição de segurado do genitor falecido, nos termos da prova material apresentada.

Com efeito, o início de prova material sem a devida confirmação de outros elementos probatórios não é suficiente para atestar a qualidade de segurado do genitor falecido.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM O PERÍODO TRABALHADO E A FUNÇÃO EXERCIDA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91. Na hipótese dos autos, contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral." (STJ, AgRg no REsp 1.402.671/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/10/2013).

Em igual sentido: STJ, AgRg no AREsp 333.094/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/03/2014.

II. No caso, registrou o acórdão do Tribunal de origem que "o vínculo empregatício do marido da requerente foi reconhecido em audiência de conciliação na justiça trabalhista, sem que tenha havido a produção de qualquer prova. Sobreleva ressaltar que a prova testemunhal produzida restou absolutamente inócua, na medida em que, não tendo a parte demandante sequer produzido início de prova material, não há falar em necessidade de posterior confirmação por outros meios de prova. Por fim, impõe-se destacar que não há como se acolher a tese de que, na hipótese, a aceitação do recolhimento das contribuições previdenciárias também implique anuência com a existência do vínculo empregatício, na medida em que os documentos juntados pela autora somente evidenciam que o empregador teria, deliberadamente, assumido essa contrapartida no acordo trabalhista como forma de pôr fim ao conflito. Disso, contudo, não se pode concluir que a existência do vínculo empregatício tenha sido suficientemente comprovada se a questão não foi objeto de apreciação judicial." III. Agravo Regimental improvido"

(AgRg no AREsp 437.994/MG, Segunda Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 12/03/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. Na hipótese dos autos, contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral.

3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1.402.671/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 25/10/2013).

Destarte, merece ser mantido o acórdão recorrido, que aplicou à espécie o melhor direito, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, incidindo o óbice da Súmula 83/STJ que dispõe in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Por fim, em alusão ao dissídio jurisprudencial pelo permissivo constitucional da alínea c, do artigo 105, o recurso especial é igualmente inadmissível, eis que, restou devidamente comprovado que o aresto recorrido não destoa dos parâmetros seguidos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que por ora faz incidir a exegese da Súmula 83 do STJ.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se."

A figura-se inviável o acolhimento da pretensão rescindente fundada no art. 966, V do Código de Processo Civil, pois não se verifica no acórdão rescindendo a existência de julgamento baseado em interpretação manifestamente inconstitucional da legislação previdenciária aplicada ou em interpretação das normas jurídicas tida como incompatível pelo Superior Tribunal de Justiça ao negar o reconhecimento da qualidade de segurado do genitor falecido das autoras, pois fundada sua comprovação em sentença homologatória de acordo, proferida nos autos de reclamação trabalhista, sem a produção de outras provas que embasassem o reconhecimento do vínculo empregatício e demonstrassem o efetivo exercício da atividade laboral pelo falecido.

A pretensão rescindente deduzida é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua revaloração segundo os critérios que entende corretos, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

Tal pretensão se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do CPC, ante o notório o intento da requerente de obter o reexame das provas produzidas na demanda originária e o seu rejulgamento.

Nesse sentido a orientação pacífica da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- (...).

- (...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma , não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE .

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural , mas estudante.

4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) Ação rescisória que se julga improcedente ."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)

No mesmo sentido a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.

3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.

4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, V do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V DO CPC. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO *POST MORTEM* DA QUALIDADE DE SEGURADO DO GENITOR DAS AUTORAS POR MEIO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA AFASTADA.

1 - A viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V do CPC decorre da não aplicação de uma determinada norma jurídica ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

2 - Inviável o acolhimento da pretensão rescindente fundada no art. 966, V do Código de Processo Civil, pois não se verifica no acórdão rescindendo a existência de julgamento baseado em interpretação manifestamente inconstitucional da legislação previdenciária aplicada ou em interpretação das normas jurídicas tida como incompatível pelo Superior Tribunal de Justiça ao negar o reconhecimento da qualidade de segurado do genitor falecido das autoras, pois fundada sua comprovação em sentença homologatória de acordo, proferida nos autos de reclamação trabalhista aforada por seu espólio, sem a produção de outras provas que embasassem o reconhecimento do vínculo empregatício e demonstrassem o efetivo exercício da atividade laboral pelo falecido.

3 - A pretensão rescindente deduzida é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua revaloração segundo os critérios que entende corretos, não configurando a violação a literal disposição de norma jurídica a mera injustiça ou má apreciação das provas. Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do CPC não configurada.

4 – Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022835-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: MARIA LUIZA RAMOS TONETTO
RECONVINDO: MARIA LUIZA RAMOS TONETTO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022835-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: MARIA LUIZA RAMOS TONETTO
RECONVINDO: MARIA LUIZA RAMOS TONETTO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Luiza Ramos Tonetto contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 966, V e VIII do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida pelo então Exmo. Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, confirmada pela E. Sétima Turma no julgamento do agravo legal, que negou seguimento à apelação da autora e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, restringindo o reconhecimento do trabalho urbano ao período de 26.06.1970 a 31.12.1980 e julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta a requerente ter o julgado rescindendo incorrido em erro de fato ao desconsiderar a prova documental apresentada nos autos da ação originária apontando o labor como empregada doméstica no período de 12.12.65 a 25.06.70, documentos não impugnados pelo INSS e que foram ratificados pela prova testemunhal produzida.

Alega ainda a violação à literal disposição do artigo 58 do Decreto nº 357/91, arts 5º, XXXVI e 7º, XXXIV da Constituição Federal, art. 6º do Decreto nº 911/92 e art. 12 da Lei n 8.212/91, que asseguram o reconhecimento do tempo de serviço na função de empregado doméstico, competindo ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da procedência integral do pedido originário, com o cômputo de tempo de serviço anterior a 1970, na função de empregada doméstica, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional na data do requerimento administrativo, 29/12/1994.

A fls. 495 foram concedidos os benefícios da justiça gratuita à requerente.

Citado, o INSS apresentou contestação em que sustenta a improcedência da ação rescisória, negando a existência de erro de fato no julgado rescindendo, pois a matéria foi objeto de controvérsia e houve pronunciamento acerca da questão relativa ao labor como empregada doméstica conversão do período de atividade anterior a 1970, afastando assim o cabimento do pleito rescisório. Nega ainda a violação manifesta a norma jurídica pelo julgado rescindendo, por ter adotado uma entre as interpretações cabíveis acerca da matéria.

Juntamente com a contestação, o INSS apresentou reconvenção, pugnando pela rescisão do julgado com fundamento no art. 966, V do Código de Processo Civil, invocando a violação ao art. 27, II da Lei nº 8.213/91, em vigor à época da prolação da decisão rescindenda, que exigia a comprovação do recolhimento das contribuições pelo empregado doméstico, pois houve sua equiparação aos demais segurados empregados somente com o advento da Emenda Constitucional nº 72/2013, sendo que até então mantinham *status* previdenciário dos contribuintes individuais mesmo após instituída a obrigação pelos empregadores domésticos.

A autor apresentou réplica e resposta à reconvenção.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 34 do Regimento Interno, com a redação da Emenda Regimental nº 15/16.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022835-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: MARIA LUIZA RAMOS TONETTO
RECONVINDO: MARIA LUIZA RAMOS TONETTO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado do v.acórdão rescindendo, 29/05/2017 (fls. 478) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 28/11/2017.

Do Juízo Rescindente:

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 966, VIII, § 1º do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1o Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.".

O erro de fato apto a ensejar o cabimento da ação rescisória é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. Veja-se:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

1. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, a rescisão de julgamento fundada em erro de fato pressupõe a demonstração de que a decisão admitiu fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, tanto em um como em outro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato , pois, caso contrário, a discussão versará sobre erro de julgamento, discussão estranha à ação rescisória, que não pode ser utilizada como sucedâneo recursal.

Precedentes. 1.1. A revisão do aresto impugnado no sentido pretendido pela recorrente exigiria derruir a convicção formada nas instâncias ordinárias, providência vedada nessa instância especial.

Incidência das Súmulas 83/STJ e 7/STJ.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 1267737/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 13/11/2018)

De outra parte, dispõe o art. 966, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;"

A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

No caso sob exame, a decisão terminativa rescindenda reformou a sentença de mérito e limitou o reconhecimento do tempo de serviço da autora como empregada doméstica, reconhecendo não ter sido apresentado início de prova material apto a comprovar o labor da autora anterior a 1970, tendo sido comprovado apenas pela prova testemunhal, cujos termos transcrevo no capítulo pertinente:

" DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas por ambas as partes, em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Luiza Ramos, em 19.08.1998, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de trabalho urbano no período de 12.12.1965 a 31.12.1980.

A r. Sentença proferida em 10.05.1999 julgou procedente o pedido, reconhecido o interregno pleiteado e concedida a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, mais custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença submetida à remessa oficial (fls. 97/100).

Em seu recurso, a autarquia ré pugna pela reforma integral da r. sentença (fls. 104/105).

Apela também a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios (fls. 107/109).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 113/114 e 117/119).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(...)

DO TEMPO EXERCIDO EMATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido(REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

O conjunto probatório revela a existência de início de prova material para atestar o trabalho da autora como doméstica, consubstanciado em cópia de seu Título Eleitoral e em Certidão de Casamento em que foi testemunha, ambos datados de 1970, conforme documentos de fls. 22/24, contemporâneos à época que se pretende comprovar, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 93/95), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumpre salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da Lei nº 3.807/60.

Por outro lado, não consta início de prova material apto a comprovar o trabalho da autora anterior a 1970, restando isolada a prova testemunhal.

Os demais documentos juntados aos autos não se prestam a comprovar o tempo de serviço alegado na inicial, diante da generalidade e fragilidade de informações.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento de todo o período pleiteado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço no período de 26.06.1970, data do documento mais remoto em nome da autora com a qualificação de doméstica (fl. 24), a 31.12.1980, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

Portanto, somando-se os períodos de trabalho incontroversos ao interregno ora reconhecido, perfaz a parte autora ***24 anos, 05 meses e 28 dias*** *de tempo de serviço, nos termos da planilha que ora determino a juntada.*

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para reconhecer apenas o período de trabalho urbano de 26.06.1970 a 31.12.1980, fixada a sucumbência recíproca, e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se."

Da leitura das razões do julgado rescindendo constata-se que a questão da existência de início de prova material acerca do alegado vínculo laboral mantido pela autora na função de empregada doméstica no período de 12.12.65 a 25.06.70 foi objeto de pronunciamento de mérito na lide originária, orientando-se o julgado no sentido da existência de tal prova apenas em relação ao período de 26.06.1970 a 31.12.1980, de forma que limitado o conjunto probatório em relação ao período anterior ao ano de 1970 à prova testemunhal produzida.

Assim, não há o alegado erro de fato no julgado rescindendo que decorresse de má apreciação da prova produzida nos autos da ação originária; patente ainda ter havido a cognição da matéria mediante o exame da prova documental produzida e valorada como insuficiente para sua comprovação, exsurgindo daí o óbice ao reconhecimento do erro de fato previsto no § 1º do inciso VIII do art. 966 do Código de Processo Civil.

É cediço que, em sede de ação rescisória, não é cabível o reexame do convencimento de mérito proferido no julgado rescindendo a pretexto de erro de fato, nem sua utilização como de forma de insurgência contra o juízo de valor realizado no julgado rescindendo, em consonância com a orientação da jurisprudência da Egrégia Terceira Seção desta Corte, a teor dos julgados seguintes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTOS NOVOS. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. ERRO DE FATO (INCISO IX) NÃO CONFIGURADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

VIII - O erro de fato (art. 485, IX, do CPC), para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

IX - O julgado rescindendo analisou a prova constante dos autos originários, entendendo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural, tendo em vista que a parte autora pretendia a extensão da condição de lavrador do pai e do marido e o Sistema CNIS da Previdência Social apontou o trabalho urbano do cônjuge por longo período e a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nesta condição.

X - Correto ou não, adotou uma das soluções possíveis ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo originário, sopesando-os e concluindo pela improcedência do pedido.

XI - Não restou também configurada a hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

XII - O que pretende a parte autora é o reexame da lide, incabível em sede de ação rescisória, mesmo que para correção de eventuais injustiças.

XIII - Rescisória improcedente. Isenta de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)."

(TRF 3ªRegião, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0028175-28.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 23/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015)

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISOS V e IX, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO OU VIOLAÇÃO DE LEI. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte.

2 - Após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, o julgado rescindendo considerou que os documentos trazidos pela parte autora, aliados aos depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar o seu exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência exigido para a concessão da aposentadoria por idade rural, não havendo que se falar em erro de fato ou violaçãode lei.

3 - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação

4 - Agravo legal improvido.

(TRF 3ªRegião, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0057042-85.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014)

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, VIII do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida neste aspecto.

De outra parte, no tocante à alegada violação manifesta a norma jurídica, o pleito rescisório reside precipuamente na rediscussão do entendimento adotado pelo julgado rescindendo para afastar o reconhecimento do tempo de serviço da autora como empregada doméstica no período anterior ao ano de 1970, e que restou afastado por não haver início de prova material que demonstrasse o efetivo desempenho da atividade laboral em tal época.

Afigura-se de plano inviável o acolhimento da pretensão rescindente fundada no art. 966, V do Código de Processo Civil, pois não se verifica na decisão rescindenda a existência de julgamento baseado em interpretação manifestamente inconstitucional da legislação previdenciária aplicada ou em interpretação das normas jurídicas tida como incompatível pelo Superior Tribunal de Justiça.

A pretensão rescindente deduzida é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua revaloração segundo os critérios que entende corretos, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

Tal pretensão se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do CPC, ante o notório o intento da requerente de obter o reexame das provas produzidas na demanda originária e o seu rejulgamento.

Nesse sentido a orientação pacífica da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- (...).

- (...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma , não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE .

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural , mas estudante.

4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) Ação rescisória que se julga improcedente ."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)

No mesmo sentido a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.

3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.

4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

Passo à análise da reconvenção oposta pelo INSS.

Inicialmente, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória reconvencional, protocolada em 14/02/2018 (fls. 497), cuja observância se impõe ante a autonomia desta em relação à ação rescisória principal, sujeitando-se ao preenchimento dos mesmos requisitos processuais exigidos na lei, dentre eles o previsto no artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil.

De outra parte, quanto ao cabimento processual do pedido reconvencional, seu conhecimento condiciona-se à natureza jurídica da ação principal, devendo apresentar, igualmente, pretensão desconstitutiva e interesse na rescisão do julgado originário.

O pleito reconvencional deduzido pelo INSS busca a rescisão do julgado, sob a alegada violação à norma jurídica do art. 27, II da Lei nº 8.213/91, em vigor à época da prolação da decisão rescindenda, ao reconhecer o trabalho urbano da autora no período de 26.06.1970 a 31.12.1980, na função de empregada doméstica, atribuído ao empregador doméstico a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, quando tal comprovação deveria ser feita pelo próprio empregado doméstico.

Não se verifica no julgado rescindendo violação manifesta a norma jurídica pelo julgado rescindendo, pois alinhou-se ao posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito do início de prova material e do recolhimento das contribuições previdenciárias: a) admite-se a *declaração extemporânea do ex-empregador* como início de prova material no tocante ao período anterior à Lei n° 5.859/72; b) *no período anterior à edição da Lei nº 5.859/72*, não existia previsão legal para registro do trabalhador doméstico, sendo, portanto, descabida a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao aludido período; *no período posterior à edição da Lei nº 5.859/72*, o empregador tornou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias (Embargos de Divergência em REsp n° 1.165.729, EDcl no AGRG no REsp n° 1.059.063; AgRg no REsp n° 1.001.652; AgRg no REsp n° 1.059.063).

Assim, não se exigia a comprovação do recolhimento das contribuições pelo empregado doméstico durante o período de atividade reconhecido no julgado rescindendo, de forma que o julgado rescindendo adotou uma das possíveis soluções na interpretação da norma de regência da matéria.

Conclui-se, portanto, não terem restado caracterizadas as hipóteses de rescindibilidade previstas no art. 966, V do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação rescisória e a reconvenção.

Condeno as partes ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015

É como VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V E VIII DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO NA ATIVIDADE DE EMPREGADA DOMÉSTICA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATÉRIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INVIABILIDADE. RECONVENÇÃO. ART. 966, V DO CPC. EMPREGADA DOMÉSTICA. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCABIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA E RECONVENÇÃO IMPROCEDENTES.

1 – Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 966, VIII, § 1º do Código de Processo Civil, o erro de fato apto a ensejar o cabimento da ação rescisória é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas.

2 – A questão da existência de início de prova material acerca do alegado vínculo laboral mantido pela autora na função de empregada doméstica no período de 12.12.65 a 25.06.70, foi objeto de pronunciamento de mérito na lide originária, orientando-se o julgado no sentido da existência de tal prova apenas em relação ao período de 26.06.1970 a 31.12.1980, de forma que limitado o conjunto probatório em relação ao período anterior ao ano de 1970 à prova testemunhal produzida.

3 - A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica, prevista no art. 966, V, do Código de Processo Civil, decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

4 - A pretensão rescindente deduzida reside precipuamente na rediscussão do entendimento adotado pelo julgado rescindendo para afastar o reconhecimento do tempo de serviço da autora como empregada doméstica no período anterior ao ano de 1970, sendo direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua revaloração segundo os critérios que entende corretos, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

5 - O pleito reconvencional deduzido pelo INSS busca a rescisão do julgado, sob a alegada violação à norma jurídica do art. 27, II da Lei nº 8.213/91, em vigor à época da prolação da decisão rescindenda, ao reconhecer o trabalho urbano da autora no período de 26.06.1970 a 31.12.1980, na função de empregada doméstica, atribuído ao empregador doméstico a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, quando tal comprovação deveria ser feita pelo próprio empregado doméstico.

6 - Não se verifica no julgado rescindendo violação manifesta a norma jurídica pelo julgado rescindendo, pois alinhou-se ao posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito do início de prova material e do recolhimento das contribuições previdenciárias: a) admite-se a *declaração extemporânea do ex-empregador* como início de prova material no tocante ao período anterior à Lei n° 5.859/72; b) *no período anterior à edição da Lei nº 5.859/72*, não existia previsão legal para registro do trabalhador doméstico, sendo, portanto, descabida a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao aludido período; *no período posterior à edição da Lei nº 5.859/72*, o empregador tornou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias (Embargos de Divergência em REsp n° 1.165.729, EDcl no AGRG no REsp nº 1.059.063; AgRg no REsp nº 1.001.652; AgRg no REsp nº 1.059.063).

7 - Ação rescisória e reconvenção improcedentes.

8 - Condenação das partes ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a ressalva de se tratar de parte autora beneficiária da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória e a reconvenção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001361-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: ANASTACIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI - SP274676-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001361-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: ANASTACIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI - SP274676-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória aforada por Anastácio Pereira da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 966, VII do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida pelo Exmo. Des. Federal Sérgio Nascimento, com trânsito em julgado em 20/03/2015, no julgamento da apelação nº 2014.03.99.039949-4/SP, interposta contra a sentença que julgou improcedente o pedido versando a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de sua companheira, Conceição Aparecida Balbino, ocorrido em 06/02/2010, mediante o reconhecimento *post mortem* da condição desta de trabalhadora rural segurada especial.

Sustenta o autor ter obtido documentos novos que constituem início de prova material do exercício de atividade rural por sua ex-companheira, os quais, em conjunto com a prova testemunhal produzida na ação originária, permitem o reconhecimento da sua filiação ao RGPS como trabalhadora rural segurada especial, bem como o direito do autor ao benefício de pensão por morte. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em novo julgamento, seja reconhecida a procedência do pedido inicial, com a concessão do benefício de pensão por morte ao autor a partir da citação.

Foram concedidos ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação, sustentando a improcedência da ação rescisória, tendo em vista que os documentos apresentados não ostentam a qualidade de novos para fins rescisórios, por não ter sido justificada a impossibilidade de sua apresentação na ação originária, além de não alterarem, por si só, o resultado da demanda, por não comprovarem a qualidade de trabalhadora rural da falecida. Afirma ainda que a falecida apresenta apenas vínculos urbanos no CNIS, como empregada doméstica, e não mantinha a qualidade de segurada na data do óbito, época em que o autor mantinha vínculo laboral em atividade urbana, de forma que inexistente prova acerca do labor rural no regime de economia familiar. Subsidiariamente, pede que a DIB seja fixada na data da citação na ação rescisória.

Com réplica.

Sem dilação probatória, o INSS apresentou razões finais.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001361-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: ANASTACIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI - SP274676-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, *caput* do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado da decisão terminativa rescindenda, 20/03/2015 (fls. 169) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 07/03/2017.

Do Juízo Rescindente:

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade com fundamento em documento novo, dispõe o art. 966, VII do Código de Processo Civil:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

A caracterização de documento novo pressupõe a existência cumulativa dos requisitos da sua pré-existência ao julgado rescindendo, o desconhecimento de sua existência pela parte ou a impossibilidade de sua obtenção e sua aptidão de, por si só, alterar o resultado do julgamento em favor da parte requerente. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOLUTIVIDADE DA INFRINGÊNCIA. OBSERVÂNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNC/IA. DOCUMENTO NOVO APTO A JULGAMENTO FAVORÁVEL AO DEMANDANTE. INEXISTÊNCIA. PATENTE INOVAÇÃO EM SEDE DE RESCISÓRIA DA TESE DEFENSIVA ARTICULADA NA AÇÃO DA QUAL EXSURGIU A COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE. PRETENSÃO DE ANÁLISE DE QUESTÕES QUE SE RESUMEM AO CONTEXTO FÁTICO APRECIADO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. ATRAÇÃO DO ENUNCIADO N. 7/STJ.

1. Ausência de negativa de prestação jurisdicional. O debate procedido na origem foi longo e os votos compreensivos de tudo o quanto alegado pelas partes, remanescendo, quando da interposição dos embargos de declaração, irresignação acerca das conclusões fixadas no julgado e não, propriamente, a existência de omissões acerca de pontos relevantes da controvérsia.

2. Inexistência de extravaso nos limites cognitivos dos embargos infringentes. A potencialidade de o documento novo vir a favorecer o demandante imiscuiu-se com a sua prestabilidade e relevância como prova de quitação, ou seja, o iudicium rescissorium. Presença no acórdão que julgou a pretensão rescisória da parcialidade também quanto à prova da quitação dos valores que foram objeto de cobrança na ação anterior.

3. O documento novo apto a dar ensejo à rescisão, segundo doutrina e jurisprudência dominante, é aquele: a) existente à época da decisão rescindenda; b) ignorado pela parte ou que dele ela não poderia fazer uso; c) por si só apto a assegurar pronunciamento favorável; d) guarde relação com fato alegado no curso da demanda em que se originou a coisa julgada que se quer desconstituir.

4. Caso concreto em que a Corte de origem reconheceu não guardarem relação, os documentos apresentados, com fato alegado na ação originária, não evidenciarem a quitação da obrigação objeto de cobrança em ação transitada em julgado, nem ter-se escusado o demandante de sua não apresentação em momento processual oportuno.

5. Manutenção da decisão de improcedência da ação rescisória.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp 1293837/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 06/05/2013)

No mesmo sentido a jurisprudência da Egrégia 3ª Seção desta Corte, consoante os precedentes seguintes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. ELEMENTOS DE PROVA. EXPRESSO PRONUNCIAMENTO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO . INEXISTÊNCIA.

1 - O decisum foi claro na exposição do fundamento que levou ao provimento do apelo da Autarquia Previdenciária e, consequentemente, à reforma da sentença de primeiro grau, concessiva da aposentadoria por idade.

2 - O autor pretende o reexame da prova produzida, ao que não se presta a ação rescisória, a qual não se confunde com nova instância recursal, mas se constitui meio excepcional de impugnação, não se prestando, dessa forma a apreciar justiça ou injustiça da decisão rescindenda.

3 - Em se tratando de documento novo , é necessário que ele já existisse ao tempo do processo no qual se proferiu a sentença rescindenda e que o mesmo seja capaz, por si só, de alterar o resultado da decisão impugnada.

4 - Documentos já apresentados na ação subjacente não serão considerados aos fins pretendidos.

5 - Documento de cunho particular não tem a mesma força probante daqueles expedidos por órgãos públicos, especialmente quando não esclarece qual a atividade exercida pelo freguês.

6 - A Certidão expedida pela Secretaria Municipal de Saúde (fl. 28), foi constituída em 26 de julho de 1999 e, portanto, não existia ao tempo da demanda subjacente, proposta em 25 de novembro de 1997.

7 - Pedido rescisório julgado improcedente".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0039896-65.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2011 PÁGINA: 285)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTOS NOVOS. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

II - No caso específico do trabalhador rural é tranquila a orientação no sentido de que é possível inferir a inexistência de desídia ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se a solução pro misero.

III - Os documentos apresentados como novos são insuficientes para garantir à autora o pronunciamento favorável, tendo em vista que o julgado rescindendo aceitou a certidão de casamento, constando o marido lavrador, como início de prova material e negou o benefício em face da fragilidade da prova testemunhal.

IV - Os documentos apontados como novos, ainda que apresentados no feito originário, não seriam suficientes, de per si, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

V - Rescisória improcedente. Isento de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0021917-41.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 11/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO INSERVÍVEL. PREEXISTÊNCIA NÃO COMPROVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. O documento apontado como novo, o qual consiste na sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho em 28/03/2012, reconhecendo vínculo empregatício do de cujus, foi produzido em momento posterior ao trânsito em julgado da ação originária, ocorrido em 30/03/2011, não podendo aparelhar a ação rescisória com supedâneo no art. 485, inc. VII, do CPC. A demanda trabalhista também foi ajuizada posteriormente, sendo autuada em 27/01/2012.

II. Reputa-se documento novo a ensejar a propositura da ação rescisória, aquele que preexistia ao tempo do julgado rescindendo, cuja existência era ignorada pelo autor ou do qual não pôde fazer uso oportune tempore, ou seja, no curso da ação subjacente. Ademais, é preponderante que o documento novo seja de tal ordem capaz, por si só, de alterar o resultado do julgado rescindendo, assegurando pronunciamento judicial favorável à parte autora. Precedentes do C. STJ.

III. A existência do documento deve ser, ao menos, concomitante ao da prolação da decisão que se pretenda rescindir e, no caso dos autos, o documento apresentado pela autora foi produzido posteriormente ao trânsito em julgado da ação primeva, e desse modo, jamais poderia ter sido objeto de conhecimento do Juízo que apreciou a demanda originária.

IV. Além disso, o documento apresentado pela autora não poderia, por si só, assegurar o provimento da ação em seu favor, já que, muito embora a sentença trabalhista reconheça vínculo empregatício do seu falecido esposo, não há informação expressa acerca do período da relação de emprego reconhecido, razão pela qual não se presta a provar a qualidade de segurado do falecido. Porquanto, o documento novo é inservível à desconstituição do julgado rescindendo.

V. Não restou concretizada a hipótese de rescisão prevista art. 485, inc. VII, do CPC.

VI. Agravo Legal não provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015273-77.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014)

Verifico que não houve o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do pleito rescisório fundado na existência de documento novo.

A decisão terminativa rescindenda manteve a sentença que reconheceu a improcedência do pedido formulado na ação originária, nos termos seguintes:

"Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de Conceição Aparecida Balbino, ocorrido em 06.02.2010. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os termos da Lei n. 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da sentença, alegando que comprovou o exercício de atividade rural pela sua falecida companheira, através de início de prova material corroborado por prova testemunhal. Pugna pela concessão do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheiro de Conceição Aparecida Balbino, falecida em 06.02.2010, conforme certidão de óbito de fl. 45.

A alegada união estável entre o autor e a falecida restou demonstrada nos autos. Com efeito, verifica-se pelo contrato de locação residencial de fls. 34/40 que o casal possuía o mesmo domicílio (Rua Dr. José Cardoso Franco Neto, nº 57, Piratininga/SP). Constata-se, ainda, pela certidão de nascimento de fl. 42, que tiveram um filho em comum (Bruno Henrique, nascido em 09/10/1995), o que revela a ocorrência de um relacionamento estável, com o propósito de constituir família.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (mídia de fl. 101) afirmaram que o autor e a de cujus moravam juntos, como se fossem marido e mulher, até o momento do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre o autor e a falecida, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, a condição de rurícola da falecida não restou demonstrada já que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Observo que, no caso em tela, não há início de prova material indicando que a falecida trabalhava na condição de rurícola ao tempo do óbito.

Com efeito, não obstante constem dos autos documentos indicando que o demandante efetivamente era trabalhador rural (CTPS de fls. 11/33 e dados do CNIS de fls. 60/61), não é possível a extensão da profissão do marido à de cujus, quando se tratar de benefício de pensão por morte onde não restar demonstrado o regime de economia familiar, como é o caso dos autos, em que o autor sempre manteve vínculo empregatício.

Importante consignar que na certidão de óbito não há qualquer referência à suposta condição de rurícola da de cujus.

Em síntese, o conjunto probatório constante dos autos não demonstra o alegado exercício de atividade rural a cargo da falecida sob o regime de economia familiar, de modo a infirmar sua qualidade de segurada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC ***nego seguimento à apelação do autor****. Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.*

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se."

O autor apresenta como documento novo o extrato emitido pela Caixa Econômica Federal em 02/08/2010, referente à inscrição da ex-companheira falecida no Programa de Integração Social – PIS (fls. 177), do qual consta como endereço da falecida a Fazenda São José, situada na zona rural do município de Piratininga-SP, além do recibo emitido pela Prefeitura Municipal de Piratininga-SP em 06/02/2010, em nome do autor, referente às despesas com o sepultamento da ex-companheira, em que consta como seu endereço a Fazenda São José.

No entanto, o autor não apresentou qualquer justificativa para o fato de tais documentos não terem sido apresentados na lide originária, além de não ter restado comprovada a impossibilidade da sua apresentação oportuna, ou impedimento de acesso aos documentos, concluindo-se que sua apresentação como documento novo na via da ação rescisória teve como objetivo único superar deficiência probatória reconhecida no julgado rescindendo acerca da comprovação da qualidade da autora de trabalhadora rural segurada especial.

Ademais, trata-se de documentos sobre os quais não se afigura verossímil a alegação de ignorância ou desconhecimento sobre sua existência.

De outra parte, tais documentos não têm a aptidão de, por si só, assegurarem o pronunciamento favorável à parte autora na lide originária, pois apenas comprovam que o autor e a ex-companheira tinham o mesmo endereço residencial a Fazenda São José, fato que, por si só, não comprova o exercício de atividade rural no regime de economia familiar pela falecida.

Os documentos novos apresentados não possuem força probante suficiente para desconstituir o julgado rescindendo, por não constituírem inicio de prova material acerca do exercício de atividade rurícola pela ex-companheira do autor, seja em nome próprio, como por extensão à qualificação do autor, no período imediatamente anterior ao seu falecimento, de forma a alterar, por si só, o resultado da lide, assegurando-lhe o pronunciamento favorável na demanda subjacente.

Assim, os documentos novos não alteraram o quadro fático constituído na causa originária, impondo-se a manutenção do pronunciamento de improcedência do pedido proferido no julgado rescindendo, fundado na ausência de início de prova material acerca do labor rural da ex-companheira

É assente o entendimento jurisprudencial de que não configura documento novo , em sede de ação rescisória, aquele que a parte autora deixou de levar ao processo originário por "desídia ou negligência". (REsp 705.796/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ªT., DJ 25/2/2008).

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, VII do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VII DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL *POST MORTEM* DA EX-COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURÍCOLA DO *DE CUJUS.* REQUISITOS PARA QUALIFICAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMO "NOVOS" NÃO DEMONSTRADOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO OPORTUNA INJUSTIFICADA. INAPTIDÃO PARA, POR SI SÓ, ASSEGURAR O PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - A rescisão do julgado com fundamento em documento novo, prevista no art. 966, VII, do Código de Processo Civil pressupõe a existência cumulativa dos requisitos da sua pré-existência ao julgado rescindendo, o desconhecimento de sua existência pela parte ou a impossibilidade de sua obtenção e sua aptidão de, por si só, alterar o resultado do julgamento em favor da parte requerente.

2 - Hipótese em que os documentos novos apresentado não alteram o quadro fático constituído na causa originária, de forma a permitir, por si só, o julgamento da lide favoravelmente à autora, além de não ter restado justificada a impossibilidade da sua apresentação oportuna ou impedimento de acesso aos documentos.

3 Os documentos novos apresentados não possuem força probante suficiente para desconstituir o julgado rescindendo, por não constituírem inicio de prova material acerca do exercício de atividade rurícola pela ex-companheira do autor, seja em nome próprio, como por extensão à qualificação do autor, no período imediatamente anterior ao seu falecimento, de forma a alterar, por si só, o resultado da lide, assegurando-lhe o pronunciamento favorável na demanda subjacente.

4 – Condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária, arbitrada moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a observação de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

5 - Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5029053-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: MARCELO ALVES DANIEL ROSA

Advogados do(a) REQUERENTE: ERIKA MOTA DE SOUZA - MG131923, ELIDIO FERREIRA DA SILVA - MG106303

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

São Paulo/SP, 16 de outubro de 2020.

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia 29 de outubro de 2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e outo) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 29-10-2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5033188-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: EMMANUEL CHUKWUEMEKA IKE, CHUKWUEMEKA EMMANUEL IKE

Advogado do(a) REQUERENTE: JAQUELINE JULIAO PAIXAO - SP387320-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

São Paulo/SP, 16 de outubro de 2020.

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia 29 de outubro de 2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e outo) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 29-10-2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5021752-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: ELIAS BABONI DE SOUZA

Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE HYGINO MALDONADO DE SOUZA - SP40220

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Intimação Para Julgamento – Sessão EmAmbiente Eletrônico

4ª Seção

São Paulo/SP, 16 de outubro de 2020.

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia 29 de outubro de 2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e outo) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 29-10-2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5016560-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: AUGUSTO PEREIRA DE CAMARGO

Advogado do(a) REQUERENTE: APARECIDO GONCALVES FERREIRA - SP142719-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Intimação Para Julgamento – Sessão EmAmbiente Eletrônico

4ª Seção

São Paulo/SP, 16 de outubro de 2020.

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia 29 de outubro de 2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e outo) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (**dij1@trf3.jus.br**), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 29-10-2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5016797-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) REQUERENTE: CARLOS RAFAEL CAVALHEIRO DE LIMA - SC38329, FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO - MS5390, ALEX AUGUSTO DERZI RESENDE - MS12838

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5016797-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) REQUERENTE: CARLOS RAFAEL CAVALHEIRO DE LIMA - SC38329, FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO - MS5390, ALEX AUGUSTO DERZI RESENDE - MS12838

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa do revisionando **Carlos Roberto da Silva** contra o acórdão proferido pela Quarta Seção deste Tribunal (id 142262824) que, por unanimidade, conheceu da revisão criminal e julgou improcedente o pedido revisional.

No caso, a defesa do revisionando, ora embargante, sustenta que o v. acórdão é contraditório, obscuro e omisso, pois:

a) não analisou a preliminar de litispendência, diante do argumento de que os fatos descritos na ação penal nº 2003.060.00.01263-9 são idênticos aos tratados nos autos de origem (ação penal 0001123-02.2004.4.03.6005), bem como que ambas as ações estão consubstanciadas no IPL 605/2013 e na Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônicos nº. 5033458-57.2013.404.7100;

b) há contradição em relação à competência da Segunda Turma deste Tribunal para julgar a apelação criminal nº. 0001123-02.2004.403.6005. A Quinta Turma julgou o Habeas Corpus n. 2007.03.00.018832-7, na sessão realizada em 06.03.2007, e teria competência para julgar a apelação por prevenção. Além disso, o reconhecimento da conexão entre as ações penais nº 2003.060.00.01263-9 e a nº 0001123-02.2004.4.03.6005, pelo juízo de primeiro grau, ocorreu somente após a prevenção da Quinta Turma, o que ofendeu o Princípio do Juiz Natural;

c) há omissão em relação à aplicação do disposto no artigo 17, do Código Penal, pois o embargante não poderia lavar os ativos, em razão de inexistir fato criminoso à época da aquisição do imóvel;

d) existe omissão em relação à dosimetria da pena (artigo 59 do Código Penal), porque o acórdão não se manifestou acerca da desproporcionalidade entre as penas aplicadas ao embargante nas ações penais nº. 2003.001263-79 e nº. 2004.001123-0, que tratam do mesmo fato (lavagem de dinheiro) e, consequentemente, fere o Princípio da Isonomia;

e) o acórdão foi omisso quanto à compensação da circunstância favorável da conduta social no momento da fixação da pena-base.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5016797-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) REQUERENTE: CARLOS RAFAEL CAVALHEIRO DE LIMA - SC38329, FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO - MS5390, ALEX AUGUSTO DERZI RESENDE - MS12838

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões, tampouco meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.

No particular, os pontos destacados pelo ora embargante **Carlos Roberto da Silva** foram devidamente enfrentados de modo claro e suficiente, de forma que o julgado que aponta os motivos do seu convencimento ao apreciar as teses não incorre em omissão, sendo certo que não está obrigado a refutar diretamente todos os pontos deduzidos quando das razões expostas se possa concluir, por dedução lógica, pelo acolhimento ou não do ponto.

Ademais, observo que a contradição apta a fundamentar o uso deste instrumento processual é a de natureza interna, decorrente de proposições antagônicas existente no corpo da decisão atacada, de que dela resulte dúvida quanto ao sentido e seu conteúdo, mas não entre sua fundamentação e a pretensão deduzida pela parte que entende ser a sua posição a melhor solução da questão controvertida.

Verifico, ainda, que o embargante asseverou, inicialmente, que o acórdão não analisou a preliminar de litispendência, sob o fundamento de que o feito de origem foi consubstanciado no IPL 605/2013 e na Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônicos nº. 5033458-57.2013.404.7100, procedimentos que também embasaram a ação penal nº 2003.060.00.01263-9, razão pela qual os fatos descritos nas duas ações penais são idênticos aos tratados nos autos de origem.

No entanto, conforme fundamentado no acórdão, não há litispendência entre a ação de origem nº 0001123-02.2004.4.03.6005 e a ação penal nº 2003.60.02.01263-9.

O embargante alega, ainda, que há contradição em relação à competência da Segunda Turma deste Tribunal para julgar a apelação criminal nº. 0001123-02.2004.403.6005, pois a Quinta Turma julgou o *Habeas Corpus* n. 2007.03.00.018832-7, na sessão realizada em 06.03.2007, o que fixou a competência por prevenção. Além disso, o reconhecimento da conexão entre as ações penais nº 2003.060.00.01263-9 e a nº 0001123-02.2004.4.03.6005, pelo juízo de primeiro grau, ocorreu somente após a prevenção da Quinta Turma, o que ofendeu o Princípio do Juiz Natural.

O acórdão embargado analisou a questão e afirmou que a competência de Turma Julgadora criminal é relativa em relação à outra Turma criminal. A prevenção fixada com fundamento em norma regimental, neste caso, não induz à nulidade absoluta se o julgamento foi realizado por Turma do mesmo Tribunal e, por se tratar de competência relativa, distribuída a apelação para a Segunda Turma desta Corte e inexistente irresignação do embargante, no momento próprio, ficou consolidada a competência do órgão fracionário, bem como que não houve demonstração de prejuízo da defesa, a teor do artigo 156, do Código de Processo Penal.

O embargante aduz, ainda, que há omissão em relação à aplicação do disposto no artigo 17, do Código Penal, pois ele não poderia lavar os ativos, em razão de inexistir fato criminoso à época da aquisição do imóvel.

Mais uma vez, o julgado atacado analisou a tese da defesa em relação ao crime impossível, tendo sido considerado que não é necessária a condenação efetiva do revisionando pela prática dos crimes antecedentes, mas sim a comprovação da origem ilícita do dinheiro.

O embargante alega, outrossim, que existe omissão em relação à dosimetria da pena (artigo 59 do Código Penal), pois o acórdão não se manifestou acerca da desproporcionalidade entre as penas que lhe foram aplicadas nas ações penais nº. 2003.001263-79 e nº. 2004.001123-0, que tratam do mesmo fato (lavagem de dinheiro) e, consequentemente, fere o Princípio da Isonomia e quanto à compensação da circunstância favorável da conduta social no momento da fixação da pena-base.

Também não há omissão alguma a ser sanada, pois a Quarta Seção desta Corte afirmou que somente poderia ser aplicada a pena mínima prevista para o crime se todas as circunstâncias judiciais fossem favoráveis ao requerente, o que não ocorreu, bem como o que se buscava era a rediscussão da matéria, mediante a reavaliação da pena aplicada, providência vedada à revisão criminal.

A bem da verdade, a pretensão recursal da defesa é a reapreciação e modificação de sentido da decisão para que suas teses, inovadas ou reiteradas em sede de embargos declaratórios, sejam acolhidas, objetivo que, como já dito, escapa às hipóteses de cabimento deste instrumento processual.

Ainda que assim não fosse, baseando-se o embargante no erro julgamento, ainda que tratado como omissão ou como contradição da decisão, especialmente com vistas à modificação do sentido do resultado, deve manejar o instrumento processual adequado, não se prestando os embargos declaratórios para esta finalidade, nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal.

Os embargos de declaração para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses legais, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, de modo que é suficiente, apenas, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.

Por esses fundamentos, rejeito dos embargos de declaração opostos pela defesa de **Carlos Roberto da Silva**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO PENAL. PENAL. REVISÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA DEFESA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.

2. As hipóteses exaustivas de cabimento dos embargos de declaração não equivalem a meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.

3. O julgado que aponta os motivos do seu convencimento ao apreciar as teses não incorre em omissão, pois não está obrigado a refutar diretamente todos os pontos deduzidos quando das razões expostas se possa concluir, por dedução lógica, pelo acolhimento ou não do ponto.

4. A alegação de omissão, que objetiva a modificação do sentido da decisão, exige o manejo do instrumento processual adequado.

5. Os embargos de declaração para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses legais e é desnecessária a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente que a questão jurídica debatida seja ventilada no acórdão.

6. Embargos de declaração da defesa rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela defesa de Carlos Roberto da Silva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5006305-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: ROGERIO LIMA DA COSTA

Advogado do(a) REQUERENTE: SILVANO JOSE DE ALMEIDA - SP258850-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5006305-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: ROGERIO LIMA DA COSTA

Advogado do(a) REQUERENTE: SILVANO JOSE DE ALMEIDA - SP258850-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa do revisionando **Rogério Lima da Costa** contra o acórdão proferido pela Quarta Seção deste Tribunal (id 140501687) que, por unanimidade, conheceu da revisão criminal e julgou improcedente o pedido revisional.

No caso, a defesa do revisionando, ora embargante, sustenta que o v. acórdão é omisso, pois:

a) não analisou a tese defensiva de que a condenação do revisionando foi baseada exclusivamente em prova emprestada, de processo do qual ele não foi parte, o que violou os Princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa;

b) não verificou que, na prova emprestada, não foi realizado exame de espectrograma, necessário à comprovação da autenticidade da voz do embargante;

c) que o aparelho celular do embargante não foi apreendido;

d) que o acórdão, ao considerar que a defesa "*não juntou aos presentes autos a cópia da ação penal originária, nem a decisão proferida em relação ao pedido de desentranhamento da documentação*", não se ateve ao fato de que nunca houve pedido de desentranhamento, mas sim que a prova juntada fosse objeto de perícia técnica, bem como foi solicitada a expedição de ofícios.

Para fins de prequestionamento, o embargante alega que o acórdão negou vigência às normas constitucionais previstas no artigo 5º, incisos LV, LIV, LVII e artigo 93, inciso IX, todos da Constituição Federal, e às infraconstitucionais previstas no art. 372 do Código de Processo Civil, bem como ao art. 386, incisos II e IV, art. 156 e art. 568, todos do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5006305-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: ROGERIO LIMA DA COSTA

Advogado do(a) REQUERENTE: SILVANO JOSE DE ALMEIDA - SP258850-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões, tampouco meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.

No particular, os pontos destacados pelo ora embargante **Rogério Lima da Costa** foram devidamente enfrentados de modo claro e suficiente, de forma que o julgado que aponta os motivos do seu convencimento ao apreciar as teses não incorre em omissão, sendo certo que não está obrigado a refutar diretamente todos os pontos deduzidos quando das razões expostas se possa concluir, por dedução lógica, pelo acolhimento ou não do ponto.

Ademais, observo que a contradição apta a fundamentar o uso deste instrumento processual é a de natureza interna, decorrente de proposições antagônicas existente no corpo da decisão atacada, de que dela resulte dúvida quanto ao sentido e seu conteúdo, mas não entre sua fundamentação e a pretensão deduzida pela parte que entende ser a sua posição a melhor solução da questão controvertida.

Verifico, ainda, que o embargante asseverou que sua condenação foi baseada exclusivamente em prova emprestada, de processo do qual ele não foi parte, que não foi apreendido o seu aparelho celular e nem realizado espectrograma, restando sem comprovação a autenticidade de sua voz nas gravações, o que violou os Princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa.

O acórdão guerreado afirmou que a condenação do ora embargante foi baseada nos interrogatórios dos réus, depoimentos das testemunhas e, especialmente, nas transcrições das conversas telefônicas interceptadas que integram os autos nº 2008.61.04.002879-3, todas autorizadas judicialmente e que contribuíram para a comprovação da autoria dos delitos, sendo que, em suficiente e clara fundamentação, se considerou que as alegações da defesa não foram minimamente comprovadas e que não houve fundamentos aptos a ensejar a revisão da condenação.

Na verdade, a pretensão recursal da defesa é a reapreciação e modificação de sentido da decisão para que suas teses, inovadas ou reiteradas em sede de embargos declaratórios, sejam acolhidas, objetivo que, como já dito, escapa às hipóteses de cabimento deste instrumento processual.

Ainda que assim não fosse, baseando-se o embargante no erro julgamento, ainda que tratado como omissão ou como contradição da decisão, especialmente com vistas à modificação do sentido do resultado, deve manejar o instrumento processual adequado, não se prestando os embargos declaratórios para esta finalidade, nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal.

Por fim, a defesa alega, para fins de prequestionamento, que o acórdão negou vigência às normas constitucionais previstas no artigo 5º, incisos LV, LIV, LVII e artigo 93, inciso IX, todos da Constituição Federal, e às normas infraconstitucionais previstas no art. 372 do Código de Processo Civil, bem como ao art. 386, incisos II e IV, art. 156 e art. 568, todos do Código de Processo Penal.

Os embargos de declaração para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses legais, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, de modo que é suficiente, apenas, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.

Por esses fundamentos, rejeito dos embargos de declaração opostos pela defesa de **Rogério Lima da Costa**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO PENAL. PENAL. REVISÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA DEFESA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.

2. As hipóteses exaustivas de cabimento dos embargos de declaração não equivalem a meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.

3. O julgado que aponta os motivos do seu convencimento ao apreciar as teses não incorre em omissão, pois não está obrigado a refutar diretamente todos os pontos deduzidos quando das razões expostas se possa concluir, por dedução lógica, pelo acolhimento ou não do ponto.

4. A alegação de omissão, que objetiva a modificação do sentido da decisão, exige o manejo do instrumento processual adequado.

5. Os embargos de declaração para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses legais e é desnecessária a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente que a questão jurídica debatida seja ventilada no acórdão.

6. Embargos de declaração da defesa rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela defesa de Rogério Lima da Costa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019963-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: WAGNER ALMEIDA MARQUES, WAGNER RODRIGUES, WALTER MASSARU NAGATA, WALTER MORAES GALLO, WILSON MENDES LIBUTTI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: WAGNER ALMEIDA MARQUES, WAGNER RODRIGUES, WALTER MASSARU NAGATA, WALTER MORAES GALLO, WILSON MENDES LIBUTTI

O processo nº 5019963-83.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020073-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: SINDICATO DOS PROFESSORES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS BRASILEIRAS DOS MUNICIPIOS DE CAMPO GRANDE, AQUIDAUANA, BONITO, CHAPADAO DO SUL, CORUMBA, COXIM,

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA CATELAN SKOWRONSKI - MS10227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO: SINDICATO DOS PROFESSORES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS BRASILEIRAS DOS MUNICIPIOS DE CAMPO GRANDE, AQUIDAUANA, BONITO, CHAPADAO DO SUL, CORUMBA, COXIM,

O processo nº 5020073-82.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012415-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERGIO OKUMA, ELZA TOKIKO OKUMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDO RIGATTO - SP201994-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDO RIGATTO - SP201994-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SERGIO OKUMA, ELZA TOKIKO OKUMA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5012415-07.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013303-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5013303-73.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020685-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: EMC LOG TRANSPORTES & LOGISTICA LTDA - ME, CLERIO SILVA SOUSA FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA INES GHIDINI - SP275519
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA INES GHIDINI - SP275519

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: EMC LOG TRANSPORTES & LOGISTICA LTDA - ME, CLERIO SILVA SOUSA FILHO

O processo nº 5020685-20.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020745-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: T.H. COMERCIO, YEH MEI JUNG WANG, WANG TZUYUNG

Advogado do(a) AGRAVADO: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: T.H. COMERCIO, YEH MEI JUNG WANG, WANG TZUYUNG

O processo nº 5020745-90.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021993-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDILSON ANTONIO DE SOUZA COSTA - SP314321

AGRAVADO: ATILA DE OLIVEIRA VIANA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: ATILA DE OLIVEIRA VIANA

O processo nº 5021993-91.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036442-76.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSUE AUGUSTO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: CONCEICAO RAMONA MENA - SP40880

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: JOSE OSORIO LOURENCAO - SP24859

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007451-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: P PLAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, P PLAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008725-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VANIA PIRES DAMASCENO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELDER DE OLIVEIRA TEIXEIRA - MG188731

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: VANIA PIRES DAMASCENO
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5008725-67.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000102-31.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AVON COSMÉTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002745-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002745-42.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000051-29.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROGERIO BANDEIRA DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011451-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDITORA DIARIO - CORREIO DE MARILIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: WANDERLEI ROSALINO - SP253504

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012771-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BRASILATA S A EMBALAGENS METALICAS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DOS SANTOS PEREIRA - SP285894-A, FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000055-46.2006.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALTAMIR JOAO DALLA CORTE, NADIR DALLA CORTE

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI LIMA SALAZAR - MS8453-A, GUILHERMO RAMAO SALAZAR - MS1218-A
Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI LIMA SALAZAR - MS8453-A, GUILHERMO RAMAO SALAZAR - MS1218-A

APELADO: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO, UNIÃO FEDERAL, COMUNIDADE INDÍGENA GUARANI/KAIOWA - NANDE RU MARANGATU

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: ALTAMIR JOAO DALLA CORTE, NADIR DALLA CORTE
APELADO: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO, UNIÃO FEDERAL, COMUNIDADE INDÍGENA GUARANI/KAIOWA - NANDE RU MARANGATU

O processo nº 0000055-46.2006.4.03.6005 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007698-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A

AGRAVADO: AUTOESTE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA MARTINS PEREIRA - SP423223, KARIN ROVINA MARCHI - SP261669, TAISA DOS SANTOS STUCHI - SP191569-N, LIVIA MARIA GARCIA DOS SANTOS - SP258515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante comunicação eletrônica encaminhada pelo Juízo "a quo", resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000151-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J. R. FERRER - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020805-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DIVA LEONELLO MARSIGLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LUIS DE MORAES MATIAS DAS CHAGAS - SP216922-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: DIVA LEONELLO MARSIGLI
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5020805-63.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000063-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA DE FATIMA RODRIGUES DA MOTA MORAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER DONATO CARELLI - SP325517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: MARIA DE FATIMA RODRIGUES DA MOTA MORAL

O processo nº 5000063-17.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054921-06.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDGARD DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: NILTON NEDES LOPES - SP155553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000895-50.2015.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIVALDO ALVES VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO ALEXANDRE RUMIATTO - MS16856-A, WILGNER VARGAS DE OLIVEIRA - MS16834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: MARIVALDO ALVES VIEIRA

O processo nº 0000895-50.2015.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008665-69.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, JOSE LUIZ OLIVERIO

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A
Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, JOSE LUIZ OLIVERIO

O processo nº 0008665-69.2012.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004151-41.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIVERTOYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004973-35.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FLANEL INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO CHRISTENSEN NOBRE - SP211772-A, ROGERIO COSTA FERREIRA - SP264027-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: FLANEL INDUSTRIA MECANICA LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 0004973-35.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017956-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOCIEDADE ESPORTIVA PALMEIRAS

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027342-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RESTOQUE COMERCIO E CONFECCOES DE ROUPAS S/A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E DO EMPREGO EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003303-37.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHOLLE LTDA

Advogado do(a) APELADO: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCHOLLE LTDA

O processo nº 5003303-37.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009516-40.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE GARCIA MIGUEL

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006051-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSE JARDES MELO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO SOTOPIETRA - SP149079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002655-59.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOSS AUTOMOTIVE LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VOSS AUTOMOTIVE LTDA

O processo nº 5002655-59.2019.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025781-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARMEN LUCIA FREIRE CANCEGLIERO, RAUL BARBOSA CANCEGLIERO
INTERESSADO: FUNAPI FUNDICAO DE ACO PIRACICABA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002535-64.2015.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANDRE LUIS MARTINELLI DE ARAUJO, ANA CLAUDIA CASAGRANDE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS MARTINELLI DE ARAUJO - SP147394-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS MARTINELLI DE ARAUJO - SP147394-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS - SP75284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: ANDRE LUIS MARTINELLI DE ARAUJO, ANA CLAUDIA CASAGRANDE DE ARAUJO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0002535-64.2015.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000172-04.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: I. B. D. S. R.

Advogado do(a) APELADO: SIUVANA DE SOUZA SALOMAO - MS9882-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019853-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DARIO COSTA DE BRITO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARDSON COSTA SANTOS - SP410898

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: DARIO COSTA DE BRITO - ME
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5019853-84.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001956-95.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ADARGA SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ/SP, PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM SANTO ANDRÉ, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ//SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002371-58.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAV - FUNDICAO AGUA VERMELHA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023756-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ARGETAX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES EM EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, SAO GONCALO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E URBANISTICOS LIMITADA, VIVER MINAS MINERACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO - SP153772-A, ROBSON LANCASTER DE TORRES - SP153727-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO - SP153772-A, ROBSON LANCASTER DE TORRES - SP153727-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO - SP153772-A, ROBSON LANCASTER DE TORRES - SP153727-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001321-75.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A, SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027980-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARIO ROBERTO STELLA SIQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA VIANNA FEIRABEND - SP127093-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação a tutela recursal interposto por MÁRIO ROBERTO STELLA SIQUEIRA contra a decisão que indeferiu liminar que autorize o imediato levantamento dos depósitos constantes de sua conta vinculada do FGTS, em razão da sua demissão sem justa causa, somada ao estado de calamidade pública decorrente da Pandemia da COVID 19.

Em suas razões recursais, o agravante alega em síntese, que optou pela modalidade "saque aniversário" em 13.04.2020, porém, após menos de um mês, em 01.05.2020, foi surpreendido com a suspensão de seu contrato de trabalho pela empregadora GOL LINHAS AEREAS S.A., por conta da pandemia do COVID – 19.

Afirma que, ao retornar ao trabalho foi novamente surpreendido, sofrendo redução salarial no percentual 50%, situação que não perdurou, pois, foi demitido sem justa causa em 01.07.2020. A demissão sem justa causa impactou abruptamente a situação financeira do Agravante, tendo em vista que está impedido de sacar o FGTS, por conta da adesão ao "saque aniversário", sendo sua única fonte as quatro parcelas do desemprego no valor de R$1.813,03, iniciada em 22.09.2020.

Pleiteia a concessão de antecipação a tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque, o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS está previsto na legislação, que trata de hipóteses taxativas, que não abarcam a situação tratada no presente caso.

Ademais, conforme consignado na decisão recorrida, "o caso do autor está a inserido na MP nº 889/2019, sendo que o próprio Agravante afirma que fez a adesão para "saque aniversário", o que inviabilizaria o "saque rescisão", sendo que alteração na opção deverá aguardar o prazo de 24 meses, nos termos do artigo 20- C da Lei nº 8.036/90, razão pela qual não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na negativa de saque do FGTS".

Consigne-se, por oportuno, que, não obstante a grave situação de calamidade pública em que se encontra o país e o mundo em razão da pandemia de COVID-19, a qual não é ignorada pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este, açodadamente, substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

Problemas dessa magnitude demandam a adoção de políticas públicas, de caráter geral, após a análise de todos os aspectos envolvidos, numa visão macro, a fim de se evitar ainda mais insegurança jurídica, decorrente de decisões pontuais que, somadas, ainda são aptas a gerar grave déficit público em um momento em que as receitas são imprescindíveis..

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003120-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: KEICHI MAIA INADA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Em razão da decisão liminar proferida pelo C.STJ na Reclamação n. 40.678/SP, cuja cópia foi juntada aos autos, determino o sobrestamento do feito.

P. I.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000606-71.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALZIMAR MOREIRA DA SILVA, ALZIRA MONTEIRO POSSEDENTE, AMARYLLIS CANDIDA SALZANO, ANNUNCIATA FIGLIE FANTI, APPARECIDA ESTELLA SALGADO DE AGUIAR, CASSIO ROBERTO DIAS PACHECO, DOLORES PEROVANO PARDINI, ELIZABETH DE ALMEIDA DOMINGUES, FATIMA ROSARIA PAULINO TOLENTINO SILVA, FATIMA SOLANGE LAFAYETTE CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA KUSSAMA NINOMIYA - SP162193

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013251-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGA DE SAO PAULO E REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO RIBEIRO - SP22974-A, ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009270-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: FLAVIO MORATORI MANFRINI, ELOA AVALLONE CORREA, FABIO ROVERE MARTINS, FERNANDO CESAR GREGORIO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Em razão da decisão liminar proferida pelo C.STJ na Reclamação n. 40.668/SP, cuja cópia foi juntada aos autos, determino o sobrestamento do feito.

P. I.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013380-71.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PROMIL PROMOTORA DE VENDAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GOMES PLASTINA - RS48506-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROMIL PROMOTORA DE VENDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GOMES PLASTINA - RS48506-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte embargada para a apresentação de contraminuta nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012046-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VALDIR BRUNO ENGEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004411-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MELHORAMENTOS CMPC LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A

APELADO: SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
Advogado do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A
Advogado do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004411-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MELHORAMENTOS CMPC LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A

APELADO: SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
Advogado do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A
Advogado do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019853-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DARIO COSTA DE BRITO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARDSON COSTA SANTOS - SP410898

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: DARIO COSTA DE BRITO - ME
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5019853-84.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003831-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SUL AMERICANA LTDA

Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019853-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DARIO COSTA DE BRITO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARDSON COSTA SANTOS - SP410898

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: DARIO COSTA DE BRITO - ME
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5019853-84.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018745-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TOPCARGAS LOGISTICA E TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO LOUREIRO CAVALCANTI BATISTA - PE23506

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: TOPCARGAS LOGISTICA E TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5018745-20.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057262-98.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: POLLET ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO - SP239073-A, LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS - SP118747-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012616-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BOLIVAR CANDIDO DA SILVA, JOSE BENEDITO ALVES, JOSE PEREIRA DA SILVA, SEBASTIANA FIRMINO CAMPOS, CECILIA HELENA DOS SANTOS ALZUGUIR, DINICIO DE ARAUJO RIOS, OLIMPIO FERREIRA DA SILVA FILHO, VALDEMAR AZAMBUJA BURGUEZ, JUSSARA RODRIGUES GOUVEIA, ANTONIA FERNANDES DA CUNHA, SERGIO PACIFICO FONTANA, MAURO CESAR SILVA BRASIL, MARIA APARECIDA PAZZINI CLARO, JOSE OLIMPIO DE FREITAS, CARLOS MIGUEL DOS SANTOS, ADRIANA SCHAKER DA SILVA, RITA MARIA CUNHA LEITE COENTRO, FRANCISCO DE ASSIS BAHIA, CARLA ROSSANA SCHIEFFERDECKER, GISELE FEILSTRECKER

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA - SP211388-A, AURELIO LEMOS VIDAL DE NEGREIROS - PB13730, IVO CAPELLO JUNIOR - SP152055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022023-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO CORREA FRATTINI, MARCIA LALINE MALVEZI FRATTINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: JOSE ROBERTO CORREA FRATTINI, MARCIA LALINE MALVEZI FRATTINI
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5022023-29.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001981-18.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMBALAGENS MARA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMBALAGENS MARA LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000013-10.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DECASA ACUCAR E ALCOOL S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: DECASA ACUCAR E ALCOOL S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0000013-10.2019.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002902-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: YOLANDA LAHOZ MAIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000916-48.2014.4.03.6006

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SEBASTIAO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASSUO SACUNO - MS12044-A

APELADO: FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010312-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA CRISTINA PEIXOTO DE MIRANDA GOMES - SP367921

AGRAVADO: INDUSTRIAL LEVORIN S A

Advogados do(a) AGRAVADO: RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PLINIO LEVORIN, HERCULES LEVORIN JUNIOR

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ODMIR FERNANDES - SP68990
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ODMIR FERNANDES - SP68990

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0901233-45.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JANSSEN-CILAG FARMACEUTICA LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

APELADO: JANSSEN-CILAG FARMACEUTICA LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: JANSSEN-CILAG FARMACEUTICA LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANSSEN-CILAG FARMACEUTICA LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0901233-45.2005.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012206-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VICENTINA MENDONCA DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029501-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE ROBERTO TEIXEIRA, ALEXANDRE THOMAZ, WILSON RAMOS, WALDOMIRO THOMAZ
INTERESSADO: FRIGORIFICO BOM PRECO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A
Advogado do(a) AGRAVADO: TEREZINHA DE ALMEIDA CHAVES GAIOTTO - MS4165
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI - MS14197-A
Advogado do(a) AGRAVADO: TEREZINHA DE ALMEIDA CHAVES GAIOTTO - MS4165

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013526-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GUARDA MIRIM DE TAUBATE

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL JOSE ORRO SILVA - SP247269-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004883-20.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BANCO BRADESCO SA

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: BANCO BRADESCO SA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0004883-20.2014.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020755-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: METHAX COMERCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA E SERVICOS LTDA - EPP, ELIANE PEDROCCHI ULHOA CINTRA, CLAUDIO ROGERIO ULHOA CINTRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: METHAX COMERCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA E SERVICOS LTDA - EPP, ELIANE PEDROCCHI ULHOA CINTRA, CLAUDIO ROGERIO ULHOA CINTRA

O processo nº 5020755-37.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001351-17.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KSB BOMBAS HIDRAULICAS S A

Advogados do(a) APELANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A, ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A

APELADO: KSB BOMBAS HIDRAULICAS S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004842-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON - SP139512-A

AGRAVADO: JOAQUIM SOARES DE ARAUJO, JACYRA SOARES DE ARAUJO SILVA, CELINA DE ARAUJO, GERALDO CORNELIO DE ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013956-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: YARA HELENA OLEGARIO DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA SIMOES MOTTA - SP390525, JULIANA CHAMA PALADINI - SP360565

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, C.E.A.S. CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005225-41.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: RENAN GARCIA DE ALVARENGA

Advogado do(a) APELADO: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: RENAN GARCIA DE ALVARENGA

O processo nº 0005225-41.2016.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001411-29.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HILDEBRAND ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SACOMANO NASSER - SP216191-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018786-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDILSON APARECIDO VALERIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018358-57.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA APARECIDA DA NOBREGA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte ré contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024,§2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos , v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subseqüente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014992-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELY SILVA DOS SANTOS CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SOARES DA COSTA - SP316673-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0203096-61.1988.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ELFRIEDE HAMMEL CERQUEIRA, MARINA GREGO, ELIZIA CORREA LEITE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001271-93.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISTOBAL DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A, BIANCA RODRIGUES POLLES - SP387013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019096-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JUMANA INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017938-52.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte ré contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024,§2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos , v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subseqüente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003411-33.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEX JUNIOR SILVA SOUZA - SP348779-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, RICARDO ANTONIO SOARES BROGIATO - SP94925-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, RICARDO ANTONIO SOARES BROGIATO - SP94925-A, ALEX JUNIOR SILVA SOUZA - SP348779-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009909-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA, RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE PATREZZE RODRIGUES - SP288841-A, RENATO LUCIO DE TOLEDO LIMA - SP210242-A, FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A, IZABELLA CRISTINA MARTINS DE OLIVEIRA - SP343326-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: IZABELLA CRISTINA MARTINS DE OLIVEIRA - SP343326-A, RENATO LUCIO DE TOLEDO LIMA - SP210242-A, PAULO HENRIQUE PATREZZE RODRIGUES - SP288841-A, FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020686-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: SO NOVIDADE COMERCIAL LTDA - ME, MARIA APARECIDA GARCIA DE MADUREIRA, MARCOS ANTONIO BARBOSA DE MADUREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007925-83.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUCIANO SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RISONETO CARLOS VIEIRA - SP395115-A

APELADO: ALEX GILIO CERQUEIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: SONIA MARIA PEREIRA - SP283963-A, JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: LUCIANO SANTOS DE OLIVEIRA
APELADO: ALEX GILIO CERQUEIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5007925-83.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026748-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: METROFILE BRASIL GESTAO DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: THALES MAHATMAN MONTEIRO DE MELO - SP343598-A, CARLOS EDUARDO DA COSTA PIRES STEINER - SP139138-A, MARINA LORENCINI PEDO - SP406937

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por METROFILE BRASIL GESTÃO DA INFORMAÇÃO LTDA., contra a decisão que, em ação ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, indeferiu a tutela provisória de urgência requerida com a finalidade de determinar que a Agravada implemente medidas de prevenção de riscos e preservação da saúde dos colaboradores indicadas no "Plano de Gestão de Segurança para Mitigação dos Riscos Associados com a Implementação das Operações de Migração de Documentos Armazenados Fisicamente (arquivos) nas Unidades da Empresa Metrofile", elaborado pela Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, nas atividades de migração do acervo de caixas e documentos das instalações da autora para as da nova contratada; ou, alternativamente, implementar um outro plano que venha a ser elaborado pela CEF que demonstre, de maneira técnica e objetiva, a preservação da saúde e da vida dos colaboradores na realização dos trabalhos durante a pandemia que assola o país e o mundo.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que é prestadora de serviços de gestão arquivística de documentos para a CEF no Estado de São Paulo, incluindo todos os serviços de guarda de caixas e documentos, bem como recolhimento, classificação, organização, conferência, indexação, arquivamento e destinação final, além de prestar serviços de digitalização, de gerenciamento eletrônico de documentos ECM/GED próprio para o acervo digitalizado, e de recuperação de caixas e documentos, conforme o Contrato nº 0780/2015.

Aduz que o referido contrato foi aditado por 5 vezes, tendo sido a última em 07/04/2020, quando foi prorrogado o prazo em mais 12 meses, a contar de 16/04/2020, até 16/04/2021. Relata que, em 14 de fevereiro de 2020, ainda antes da pandemia que vitimou o país, a CEF deu início a um novo procedimento licitatório (certame 0012/2020) para a contratação dos mesmos serviços, no qual foi declarada vencedora a empresa IRON MOUNTAIN DO BRASIL LTDA.

Diante disso, a CEF, no meio da pandemia que assola o país, e na vigência do contrato atual, pretendeu dar início à migração do monumental acervo para as dependências da nova contratada. Acervo este que conta com aproximadamente 1.400.000 caixas-arquivo, 122.244 microfilmes, 3.468.000 microfichas e 43.300 mídias ópticas.

A Agravante sustenta haver absoluta necessidade de serem adotadas medidas preventivas e imprescindíveis para garantir a saúde das pessoas envolvidas nesse gigantesco processo, além de assegurar a integridade das informações que serão transferidas de lugar, sem falar na manutenção da devida remuneração da contratada de acordo e concomitantemente à realização dos serviços, razão pela qual contratou consultoria técnica do PROF. DR. GUILHERME FREDERICO BERNARDO LENZ E SILVA, da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, que identifica os riscos e aponta mecanismos viáveis para a migração do acervo de forma tecnicamente segura e adequada.

Alega que a CEF rejeitou o referido Plano e ainda menciona que não vai pagar nenhum serviço de recuperação e conferência de caixas durante a migração e também ameaçou a agravante com sanções se não se iniciasse a migração, de qualquer jeito, no dia 31/08/2020.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que estão presentes os requisitos legais.

Com efeito, a decisão recorrida indeferiu a tutela provisória requerida pela agravante, sob o único fundamento de que:

"não se verifica a apontada desídia da ré com relação às medidas de prevenção de saúde.

Consta no documento 37801727, emitido há poucos dias, em 24 de agosto de 2020, que a CEF manifesta expressamente sua convicção de que pode "realizar a transferência do acervo no cronograma estabelecido no item 2 com segurança para os colaboradores de todas as empresas envolvidas, em total respeito as regras de segurança e saúde dos Órgãos Públicos responsáveis"

Sem desmerecer a manifestação da CEF no sentido de ter convicção que pode realizar a transferência no seu cronograma, sem prejuízo das medidas de saúde e segurança, principalmente em razão da Pandemia da COVID 19, no meu entender, ela não é suficiente para, por si só, prevalecer sobre a manifestação da Agravante, embasada em consultoria técnica contratada especificamente para elaboração do plano de migração do acervo, a fim de justificar o início imediato da migração em 31.08.2020.

Ademais, a cláusula contratual que prevê a migração do acervo (Cláusula 7.1) dispõe que tal ocorrerá ao término do contrato de prestação de serviços, que ocorrerá em abril de 2021, de acordo com a última prorrogação assinada. E, conforme indicado na Cláusula 5.2.1 do contrato, a transferência do suporte papel ocorreria no começo da operação em até 180 dias corridos prorrogáveis por igual período (180 dias), no caso de fatos supervenientes.

É óbvio que, diante do volume de documentos do acervo a ser migrado, entende-se que poderá haver prejuízos se for observado o cronograma, também apresentado unilateralmente pela Agravante, que prevê o término da transferência apenas em abril de 2022, vez que a nova contratada deverá iniciar a prestação de serviços em abril de 2021.

Diante disso, o recomendável seria a elaboração de um cronograma de forma imparcial, por um terceiro, que analise todos os elementos fáticos, normas de segurança, saúde, mínimo e máximo de caixas para transferência mensal, de acordo com o contrato, etc. e proponha uma solução e prazo para o início e término da migração do acervo em questão.

Não se justifica, outrossim, nesse momento, a aplicação de penalidades ou a recusa de pagamento pelos serviços contratados e prestados pela Agravante durante o período de vigência do contrato, apenas em razão da não aceitação do cronograma apresentado unilateralmente apresentado pela CEF.

Todavia, conforme a cláusula 7.3 do Contrato, de fato, não são devidas à Agravante nenhum tipo de pagamento, quer seja por recuperação, quer seja por movimentação da caixa-arquivo no período da transferência do acervo:

7.3 A CONTRATADA deverá, às suas custas, auxiliar na organização, acondicionamento e coleta pela empresa autorizada pela CAIXA, pelo prazo necessário à conclusão da transferência, garantindo a integridade e organização dos acervos, sendo o custo da nova transferência de responsabilidade da CAIXA, não sendo devidos a CONTRATADA nenhum tipo de pagamento, quer seja por recuperação, quer seja por movimentação da caixa-arquivo.

Verifica-se, por fim, que já há uma audiência de tentativa de conciliação designada para o dia 25.11.2020.

Diante do exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal, a fim que seja suspensa a migração do acervo até a realização da audiência já designada, determinando-se, outrossim, que, nesse ínterim, seja designada perícia técnica para elaboração de um plano de migração que atenda aos interesses das partes e às exigências de saúde e segurança, a ser apresentado e analisado na audiência.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000301-14.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000358-96.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: GIOVANI OLIVEIRA DE MELLO ITATINGA & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ADHEMAR MICHELIN FILHO - SP194602-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005106-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JONAS GUIMARAES

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000029-79.2020.4.03.6131

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: AUTO POSTO PANORAMA BOTUCATU LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE PEJON - SP246993-A, ADRIANO GREVE - SP211900-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002601-93.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALERIO DE SOUZA - SP22590-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020595-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: CLARICE RIBEIRO ALVES CAFERO, VALDIR CAFERO

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: CLARICE RIBEIRO ALVES CAFERO, VALDIR CAFERO

O processo nº 5020595-12.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002436-86.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: KRUSCHEWSKY & FARIAS LTDA - EPP, BRUNO KRUSCHEWSKY SILVA VINHA, JOSE VINHA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE CARDOSO DOS SANTOS - PR26976-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSUE CARDOSO DOS SANTOS - PR26976-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSUE CARDOSO DOS SANTOS - PR26976-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006292-45.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GUILLERMO ALBERTO BULACIA SALEK - ME

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SIQUEIRA BROCCHI - SP264330-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015225-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PRAXXIS - CONTROLE INTEGRADO DE PRAGAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: PRAXXIS - CONTROLE INTEGRADO DE PRAGAS LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015225-22.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011556-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RUBEM KRUGMANN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006395-40.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA//SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA//SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

O processo nº 5006395-40.2019.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023691-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANTONIA GABANHA QUINONE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102705-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FORMI FRUCHI INDUSTRIA E COMERCIO MOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046-N, IRIO JOSE DA SILVA - SP148683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: FORMI FRUCHI INDUSTRIA E COMERCIO MOVEIS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 6102705-61.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022266-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SANTA RITA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004492-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ALDO VINCENZO BERTOLUCCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000565-67.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RAFFAELA LOPES CABRAL DE OLIVEIRA - SP391195-A, JOAO CARLOS LIMA DA SILVA - SP338420-A, RAPHAEL DE ALMEIDA MOURA LOUREIRO - SP377461-A, ROSANGELA COELHO COSTA - SP356250-A, ANA LUIZA GARCIA MACHADO - SP338087-A, GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A

APELADO: RODRIGO FERNANDES DE OLIVEIRA SILVA, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, UNIÃO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
APELADO: RODRIGO FERNANDES DE OLIVEIRA SILVA, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, UNIÃO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

O processo nº 5000565-67.2018.4.03.6129 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001862-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARTINS MACEDO, KERR ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031351-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA ILEIA BUENO DE MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BUSTAMANTE DE CASTRO - SP283065-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020376-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AMADOR MANUEL NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CHRISTINA DE SOUZA PRADO - SP164112-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005593-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
REPRESENTANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: TONISSON LIMA DE AZEVEDO

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
REPRESENTANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
APELADO: TONISSON LIMA DE AZEVEDO

O processo nº 5005593-40.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002526-27.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: WASHINGTON LUIZ DOS SANTOS SILVA, JENIFER RAFAELA BARBOSA DOS SANTOS

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025180-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALAN ROGERIO DOS SANTOS, ANA PAULA FARIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO VINICIUS DE ALMEIDA SILVA COSTA - SP354229-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO VINICIUS DE ALMEIDA SILVA COSTA - SP354229-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Petição ID143521626: Anote-se.

Defiro pelo prazo de 15 dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001256-64.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BANCO SAFRA S A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025415-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CLEIDE PEREIRA BALAGUER, JOSE PAULO BALAGUER, FABIO RICARDO BALAGUER

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CLEIDE PEREIRA BALAGUER, JOSE PAULO BALAGUER, FABIO RICARDO BALAGUER
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5025415-11.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021204-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002580-26.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FMB ESTRUTURAS METALICAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR ZUMPANO - MG40174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022646-37.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: MELISSA AMORIM GOMES DA SILVA, GIOVANNA MESQUITA MONTORO DE AMORIM

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006242-36.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LURDES VERONESE CORREA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005043-65.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CARLOS DO NASCIMENTO SANTOS, CONSTRUTORA J SOGAME LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO UESSUGUI GASPARI - SP132612

APELADO: CARLOS DO NASCIMENTO SANTOS, CONSTRUTORA J SOGAME LTDA - EPP, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIO UESSUGUI GASPARI - SP132612
Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: CARLOS DO NASCIMENTO SANTOS, CONSTRUTORA J SOGAME LTDA - EPP
APELADO: CARLOS DO NASCIMENTO SANTOS, CONSTRUTORA J SOGAME LTDA - EPP, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

O processo nº 0005043-65.2010.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028906-29.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO PAPP JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: DEBORA REZENDE - SP256025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003051-97.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SONIA MARIA CARIA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO JOSE PERES DA CUNHA - SP242230-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025255-12.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: POWER - SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA., POWER SYSTEMS COMERCIO E SERVICOS LTDA, TRAIL INFRAESTRUTURA LTDA., TRAIL INFRAESTRUTURA LTDA., EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA, EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA, EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA, EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA, EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA, POWER - SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA., POWER SYSTEMS COMERCIO E SERVICOS LTDA, TRAIL INFRAESTRUTURA LTDA., TRAIL INFRAESTRUTURA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: POWER - SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA., POWER SYSTEMS COMERCIO E SERVICOS LTDA, TRAIL INFRAESTRUTURA LTDA., TRAIL INFRAESTRUTURA LTDA., EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA, EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA, EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA, EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA, EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA, POWER - SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA., POWER SYSTEMS COMERCIO E SERVICOS LTDA, TRAIL INFRAESTRUTURA LTDA., TRAIL INFRAESTRUTURA LTDA.

O processo nº 0025255-12.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000916-32.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CERAMICA ATLAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002065-16.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA DE LOURDES DA SILVA, ELIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CELSO BENEDITO CAMARGO - SP136774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022693-35.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AMBEV S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, AMBEV S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: AMBEV S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, AMBEV S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0022693-35.2013.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036442-76.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSUE AUGUSTO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: CONCEICAO RAMONA MENA - SP40880

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: JOSE OSORIO LOURENCAO - SP24859

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007023-53.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, MARIA ELIZABETH GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
Advogado do(a) APELANTE: JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, MARIA ELIZABETH GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
Advogado do(a) APELADO: JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, MARIA ELIZABETH GUIMARAES
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, MARIA ELIZABETH GUIMARAES

O processo nº 0007023-53.2010.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003276-48.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA, VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA, VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001754-08.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAMPEAO 38 RESTAURANTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO RICARDO ROBLE - SP254891-A, JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO - SP173644-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAMPEAO 38 RESTAURANTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO RICARDO ROBLE - SP254891-A, JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO - SP173644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001754-08.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAMPEAO 38 RESTAURANTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO RICARDO ROBLE - SP254891-A, JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO - SP173644-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAMPEAO 38 RESTAURANTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO RICARDO ROBLE - SP254891-A, JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO - SP173644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de dupla apelação contra a sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Campeão 38 Restaurante Ltda. contra a União Federal (Fazenda Nacional) objetivando a extinção da execução por nulidade das CDAs ou o reconhecimento de excesso de execução pela ausência de fato gerador referido ao décimo terceiro de 2012 ou pelo pagamento referente às competências de novembro de 2014 e abril de 2015, julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, para o fim de que a União proceda com a exclusão da competência relativa ao décimo terceiro de 2012 das CDAs que aparelham a execução fiscal nº 0007708-06.2015.4.03.61528 e deixou de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, sustenta a embargante que as CDAs são nulas por não preenchimento dos arts. 202, III, do CTN e 2º, §5º, III, da LEF. Quanto ao mérito, alega que efetuou, em 19/12/2014, o recolhimento das contribuições referentes a novembro de 2014 e, em 20/05/2015, o recolhimento das contribuições referentes a abril de 2015, conforme CPS.

Por sua vez, em suas razões recursais, sustenta a União que a sentença deve ser reformada quanto à exclusão da competência relativa ao décimo terceiro de 2012, pois a embargante não comprovou a alegação de ausência de fato gerador. Afirma que a embargante *"juntou, "por amostragem", a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) de dezembro de 2012 e o Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) de 05/2014, para atestar que uma determinada empregada, em dezembro de 2012 (época da autuação), trabalhava para a empresa Campeão 38 Posto de Serviços Ltda., até ser dela desligada em abril de 2014, sendo, ato contínuo, admitida na empresa Campeão 38 Restaurante Ltda., ora Embargante. Ocorre, Excelências, que a conclusão de que todo o débito em cobrança relativo ao décimo terceiro de 2012 estaria pago, não pode vir desacompanhada da análise pormenorizada do agente lançador, no caso, a Secretaria da Receita Federal do Brasil. Com efeito, essa prova dando causa à extinção do crédito tributário não pode ser feita "por amostragem", tomando-se como base um único empregado, em um universo de vários. É necessário, imprescindível, que a Receita Federal verifique se, de fato, todos as contribuições informadas na GFIP que deu causa ao lançamento foram declaradas na GFIP da outra empresa do grupo societário, se se referem aos mesmos contratos de trabalho e se foram, todas, realmente pagas".*

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001754-08.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAMPEAO 38 RESTAURANTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO RICARDO ROBLE - SP254891-A, JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO - SP173644-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAMPEAO 38 RESTAURANTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO RICARDO ROBLE - SP254891-A, JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO - SP173644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da Certidão de Dívida Ativa e do processo administrativo

Com relação à Certidão de Dívida Ativa, consigne-se que alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim **cabe à executada comprovar sua inexatidão**:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade á a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C , DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção juris tantum seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coêlho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ªed.)

No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a jurisprudência, diante de CDA, que inexiste nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do art. 202, do CTN, e art. 2º e parágrafos, da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada.

Em suma, o título executivo especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário excutido, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que a embargante elaborou peça inicial consistente, em extenso e bem fundamentado arrazoado, sendo evidente, portanto, que inexistiu qualquer prejuízo à sua defesa em decorrência da alegada inépcia da CDA, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...).

(AC 200803990263018, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 14/10/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202 , II, do CTN. (...).

(AC 200261820458830, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008)

Ademais, a questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito foi pacificada no sentido de sua desnecessidade, quando do julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.

(omissis)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6 º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.

Do alegado pagamento nas competências de novembro de 2014 e abril de 2015

Os embargos à execução fiscal não têm natureza declarativa, mas **constitutiva negativa**, por meio da qual o executado pretende desconstituir o crédito cobrado. Logo, mais do que sustentar um direito em tese, **cabe ao embargante comprovar objetivamente a violação do direito no título exequendo**.

Deste modo, é improficuo à parte embargante embasar sua fundamentação tão somente na legalidade ou inconstitucionalidade da cobrança se não comprovar concretamente a sua existência no título executivo.

Pois bem.

No caso dos autos, os débitos executados foram lançados em razão de suposta **divergências** entre os valores informados pelo contribuinte em GFIP e efetivamente recolhidos em GPS (Pág. 36 e 50 do Id. 120724136).

A parte autora sustenta que efetuou o recolhimento de todos os valores devidos nessas competências e, para comprovar sua alegação, junta cópia das GPS (Págs. 30 e 32 do Id. 120724135) e o resumo das folhas de salários (Págs. 31 e 33 do Id. 120724135) referentes aos períodos.

Porém, esses documentos não são suficientes para comprovar a ilegalidade dos lançamentos, porquanto incapazes de comprovar a inexistência de declaração de outros valores. Note-se que bastaria à embargante ter juntado as GFIPs referentes às competências em questão.

Da alegada ausência de fato gerador em décimo terceiro de 2012

A parte autora também sustenta que, em relação ao décimo terceiro de 2012, não há fato gerador, porquanto os trabalhadores teriam sido transferidos de outra empresa do grupo econômico (Campeão 38 Posto de Serviços Ltda.) para a embargante (Campeão 38 Restaurante Ltda. e, por equívoco, foram declaradas contribuições previdenciárias sobre os salários desses empregados em duplicidade – as duas empresas declararam.

Para comprovar o alegado, juntou a RAIS da outra empresa do grupo econômico (Campeão 38 Posto de Serviços Ltda.) (Págs. 13/24 do Id. 120724137).

Anote-se que a embargante não juntou a sua própria relação de empregados na competência, mas apenas a relação da outra empresa do grupo econômico, não sendo possível compará-las e verificar a efetiva duplicidade (mesmos empregados).

Também não juntou cópia das folhas de salários das duas empresas envolvidas referentes à competência 13/2012, tampouco as guias de recolhimento e GFIPs, a fim de comprovar que foram declaradas contribuições em relação aos mesmos empregados e que estas foram efetivamente recolhidas pela outra empresa do grupo econômico.

Além disso, ressalte-se que os poucos documentos trazidos foram juntados tardiamente, não tendo acompanhado a inicial.

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada para julgar improcedente o pedido.

Dos honorários advocatícios

Em decorrência, deve a embargante arcar com honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor do débito, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC/2015.

Anote-se que a embargante não instruiu a inicial com cópia das CDAs executadas, razão pela qual não é possível verificar se houve a inclusão de encargo legal no débito, o que afastaria a condenação de honorários advocatícios.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da embargante e **dou provimento** à apelação da União para julgar improcedentes os pedidos e condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC/2015.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DA CDA. COMPROVAÇÃO DE INEXATIDÕES E ILEGALIDADES. ÔNUS DO EMBARGANTE. PAGEMNTO DE PARTE DOS DÉBITOS. DUPLICIDADE DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE OS SALÁRIOS DOS MESMO EMPREGADOS POR DUAS EMPRESAS DO MESMO GRUPO. AUSÊNCIA DE PROVA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE DESPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

1. Com relação à Certidão de Dívida Ativa, consigne-se que alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão.

2. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6 º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.

3. Os embargos à execução fiscal não têm natureza declarativa, mas constitutiva negativa, por meio da qual o executado pretende desconstituir o crédito cobrado. Logo, mais do que sustentar um direito em tese, cabe ao embargante comprovar objetivamente a violação do direito no título exequendo. Deste modo, é improficuo à parte embargante embasar sua fundamentação tão somente na legalidade ou inconstitucionalidade da cobrança se não comprovar concretamente a sua existência no título executivo.

4. No caso dos autos, os débitos executados foram lançados em razão de suposta divergências entre os valores informados pelo contribuinte em GFIP e efetivamente recolhidos em GPS (Pág. 36 e 50 do Id. 120724136). A parte autora sustenta que efetuou o recolhimento de todos os valores devidos nessas competências e, para comprovar sua alegação, junta cópia das GPS (Págs. 30 e 32 do Id. 120724135) e o resumo das folhas de salários (Págs. 31 e 33 do Id. 120724135) referentes aos períodos. Porém, esses documentos não são suficientes para comprovar a ilegalidade dos lançamentos, porquanto incapazes de comprovar a inexistência de declaração de outros valores. Note-se que bastaria à embargante ter juntado as GFIPs referentes às competências em questão.

5. A parte autora também sustenta que, em relação ao décimo terceiro de 2012, não há fato gerador, porquanto os trabalhadores teriam sido transferidos de outra empresa do grupo econômico (Campeão 38 Posto de Serviços Ltda.) para a embargante (Campeão 38 Restaurante Ltda. e, por equívoco, foram declaradas contribuições previdenciárias sobre os salários desses empregados em duplicidade – as duas empresas declararam. Para comprovar o alegado, juntou a RAIS da outra empresa do grupo econômico (Campeão 38 Posto de Serviços Ltda.) (Págs. 13/24 do Id. 120724137). Porém, a embargante não juntou a sua própria relação de empregados na competência, mas apenas a relação da outra empresa do grupo econômico, não sendo possível compará-las e verificar a efetiva duplicidade (mesmos empregados). Também não juntou cópia das folhas de salários das duas empresas envolvidas referentes à competência 13/2012, tampouco as guias de recolhimento e GFIPs, a fim de comprovar que foram declaradas contribuições em relação aos mesmos empregados e que estas foram efetivamente recolhidas pela outra empresa do grupo econômico. Além disso, ressalte-se que os poucos documentos trazidos foram juntados tardiamente, não tendo acompanhado a inicial.

6. Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada para julgar improcedente o pedido.

7. Em decorrência, deve a embargante arcar com honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor do débito, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC/2015.

8. Anote-se que a embargante não instruiu a inicial com cópia das CDAs executadas, razão pela qual não é possível verificar se houve a inclusão de encargo legal no débito, o que afastaria a condenação de honorários advocatícios.

9. Apelação da embargante desprovida. Apelação da União provida para julgar improcedentes os pedidos e condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade negou provimento à apelação da embargante e deu provimento à apelação da União para julgar improcedentes os pedidos e condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000814-40.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAURO SCHIEVENIN ENGENHARIA E CONSTRUCOES EIRELI, MAURO SCHIEVENIN, ISABEL CAMPOS FERNANDES SCHIEVENIN

Advogado do(a) APELANTE: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000814-40.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAURO SCHIEVENIN ENGENHARIA E CONSTRUCOES EIRELI, MAURO SCHIEVENIN, ISABEL CAMPOS FERNANDES SCHIEVENIN

Advogado do(a) APELANTE: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto por MAURO SCHIEVENIN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI E OUTROS, em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em ação de revisão de cláusulas contratuais cumulada com pedido de indenização por danos morais ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

Aduzem os autores, em sua exordial, a nulidade e abusividade das cláusulas do contrato de abertura de crédito firmado com a instituição financeira, especialmente no que concerne aos juros e demais encargos incidentes sobre os valores disponibilizados, nos termos do que preceitua a legislação consumerista. Requerem a exoneração da fiança prestada no contrato pela esposa do representante legal da empresa, argumentando, *verbis: "(...) E, levando-se em conta de que todos os contratos de aberturas de créditos foram "assinados em branco", ou "não sequer foram assinados", "ou porque foram simulados", em favor do Réu e em prejuízo principalmente dos fiadores e/ou avalistas, como é o caso da 3ª. Autora-Fiadora, e sem as formalidades de se constar as assinaturas de duas testemunhas, com firmas reconhecidas, nos referidos contratos, estes instrumentos particulares são, salvo melhor juízo, nulos, inexistentes, e/ou inexigíveis, principalmente com relação aos fiadores, posto que estes contratos estão maculados pelos vícios de consentimentos, e que apontam a 3ª. Autora como "Fiadora", "Garantidora" e ou "Anuente", a qual foi "coagida pelo Banco Réu e até mesmo por seu marido, 2º. Autor, a assinarem em branco vários documentos bancários", mesmo nunca tendo participado do quadro social e administrativo da 1ª. Autora, e suposta devedora principal de elevadas somas em dinheiro inexistentes, tanto é que a 3ª. Autora nunca assinou nenhum cheque, nunca endossou quaisquer duplicatas, nunca foi beneficiária de quaisquer transferências de créditos, nunca recebeu do Réu um único tostão, sobre quaisquer operações bancárias travadas entre o Réu e a 1ª. Autora, e mais, levando-se em conta ainda que a 3ª. Autora, embora seja mulher do sócio da 1a Autora, sempre exerceu a profissão liberal como farmacêutica homeopática, tanto é que sempre trabalhou por conta própria em seu estabelecimento empresarial, no mesmo local há mais de 31 anos ininterruptos, em outra Comarca, e ao que se recorda, "pode até ter assinado em branco alguns documentos bancários em branco para atender as exigências dos gerentes do Ré no sentido de ajudar o seu marido a conseguir os empréstimos e/ou aumento dos limites de cheques especiais e cartões de créditos exigidos pelos bancos", razão pela qual, entende que deve ser excluída das malfadadas e ilícitas fianças, para todos os fins de direito. (...)"*. Pugnam, por fim, indenização por danos materiais e morais tendo em vista o comportamento abusivo da CEF ao tomar providências para obter o pagamento da dívida.

A r. sentença ora recorrida (ID 136021811) consignou o seguinte entendimento, *verbis:*

"(...) É despicienda a perícia contábil requerida, e por este motivo a INDEFIRO. A divergência sobre os valores cobrados e os efetivamente devidos decorreria, de acordo com a argumentação trazida aos autos, de discussão jurídica na qual o autor pretende demonstrar quais verbas seriam ou não devidas, através de eventual procedência do feito. ***De qualquer forma, requer a parte autora perícia para confirmar a veracidade da assinatura? Espantoso! Por acaso a CEF contesta a assinatura dos contratantes? Quanto à perícia para comprovar que "os contratos foram assinados em branco", é de se reconhecer que tal perícia se revela impossível. A menos que se fosse periciar a própria sanidade de alguém que vai a uma agência bancária para assinar um "contrato em branco". Ocorre que a parte autora não argumenta eventual vício contratual por deficiência na manifestação de sua vontade. Eventual prova pericial poderia ser deferida caso a parte autora questionasse a sua própria assinatura no contrato. (...) De qualquer forma, é, mais uma vez, espantoso, para além do erro técnico grosseiro na confusão de prova testemunhal com depoimento pessoal, que se pretenda comprovar apenas a "abusividade" de algumas cláusulas e não o contrato inteiro, já que a parte autora sustenta uma negociação "supostamente travada pelas partes", embora não explique o motivo de os requerentes terem assinado um contrato em branco se nada pretendiam contratar. O requerimento beira à litigância de má-fé, nos termos do art. 80, incs. V e VI, do Código de Processo Civil.*** *Afasto, no mais, a arguição de inépcia da inicial porque, a despeito de o autor não ter contestado cláusulas específicas do contrato, é possível a apreciação das teses vindicadas na inicial, porquanto eminentemente de direito. Não havendo arguição de outras preliminares, passo à apreciação do mérito. (...) No caso concreto, não há que se falar em ilegalidade na cobrança de juros capitalizados, uma vez que a incidência mensal é admitida em contratos realizados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Assim, considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória (firmado em 31 de março de 2017, de acordo com o ID 1834355), não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios. Nesse sentido: (...)* ***Da alegação de simulação / fraude e nulidade do contrato e da exoneração da fiança.*** *Afirmam os autores, em suas palavras, que "(...) acabaram sendo vítimas de uma sofisticada manobra bancária preparada pelos gerentes de operações financeiras do Banco Réu, que, de má-fé, utilizaram-se de* ***assinaturas colhidas em branco*** *nos referidos contratos e nas referidas cédulas de créditos bancários a eles relacionadas, com a única finalidade de transformar modestos saldos devedores em conta corrente decorrente do uso de "cheque especial, cartão ouro, despesas de cobranças de duplicatas, etc., etc", os quais deveriam ser cobrados pela via da ação monitória, e não nas formas como vem sendo cobradas via SERASA, ou CARTÓRIOS DE PROTESTOS, vez que os supostos títulos de créditos extrajudiciais de que detêm, estão contaminados pelos vícios do consentimento, vez que são documentos decorrentes de "SIMULAÇÃO e FRAUDE" com a finalidade de instruir eventuais processos de execuções extrajudiciais" (item 15 da inicial: ID 1834291). O "Termo de Aditamento à Cédula de Crédito Bancário – Cheque Empresa Caixa" (ID 1834355), contrato objeto dos questionamentos acima destacados, contém a assinatura do representante legal da empresa, bem como dos avalistas, tendo sido rubricado em todas as folhas.* ***Não há o menor indício de fraude e chega às raias do absurdo, a alegação de que o contrato foi assinado em branco, porque certamente se trata de contrato padronizado da CEF. Aliás, nem se entende bem o que a parte autora quer dizer com "contrato em branco". Seria uma folha sulfite em branco, onde foram colocadas as assinaturas no meio da folha e depois a CEF imprimiu com maestria as linhas, como se tivessem sido os nomes do representante da autora e dos avalistas colocados, posteriormente, após as assinaturas? Realmente absurda a versão trazida na inicial.*** *Os autores trouxeram diversos documentos junto à inicial,* ***incluindo documentos atinentes à dívida no Banco do Brasil****, como no ID 1834413 (que nem é parte na causa), mas não comprovam as afirmações feitas, no sentido de que houve fraude/simulação no contrato assinado/renegociado.* ***Será que no Banco do Brasil, também foi assinado "contrato em branco"? Porém, qual seria a relação com a CEF?*** *Manifestamente infundada, portanto, a versão da parte autora. Por conseguinte, também infundado o requerimento de exoneração da Sra. Isabel, do encargo de fiadora, remanescendo eventual execução apenas em face dos demais autores. Como visto acima, não restou comprovada a simulação/fraude no aditamento contratual. Assim, considerando que o fundamento da exclusão da Sra. Isabel não tem pertinência, não há como exonerá-la da condição de avalista, conforme pleiteado na inicial.* ***3. DISPOSITIVO*** *Diante deste quadro, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil,* ***JULGO IMPROCEDENTES*** *as pretensões deduzidas pelos autores, nos termos da fundamentação retro.* ***CONDENO*** *os autores ao pagamento de custas, na forma da lei, e de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, com base no art. 85, § 2º, do CPC.* ***Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.*** *(...)"* (grifos no original)

Em suas razões recursais (ID 136021814), sustentam o autores, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de seu direito de defesa, ante o indeferimento do pedido de produção de provas pericial e testemunhal que, em seu entender, seriam pertinentes para comprovar a ilegalidade do instrumento contratual e dos valores por meio dele cobrados. No mérito, repisam, em síntese, os argumentos anteriormente esposados, a saber, a necessidade de exoneração da fiadora e a ilegalidade e abusividade da cobrança dos encargos previstos no contrato firmado com a instituição financeira, diante da incidência do CDC.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000814-40.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAURO SCHIEVENIN ENGENHARIA E CONSTRUCOES EIRELI, MAURO SCHIEVENIN, ISABEL CAMPOS FERNANDES SCHIEVENIN

Advogado do(a) APELANTE: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação não merece provimento, conforme será demonstrado.

Da preliminar de cerceamento do direito de defesa

No que tange à nulidade suscitada, observo, de início, que o magistrado deve obediência ao princípio da primazia da decisão de mérito - norteador do sistema processual civil desde o Código de 1973, e previsto de modo expresso no *Codex* de 2015 por meio de variados dispositivos (exemplificativamente, arts. 4º, 6º e 282, § 2º).

Como salienta Fredie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, volume I, Editora Juspodivm, 20ª edição, páginas 168/169, *verbis: "****O CPC consagra o princípio da primazia da decisão de mérito. De acordo com esse princípio, deve o órgão julgador priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra. A demanda deve ser julgada - seja ela a demanda principal (veiculada pela petição inicial), seja um recurso, seja uma demanda incidental****. O art. 4º, de modo bem assertivo, garante à parte o direito à solução integral do mérito. Há outros dispositivos do CPC que reforçam e concretizam esse princípio. (...) e) § 2º do art. 282: 'quando puder decidir o mérito em favor da parte a quem aproveite declaração de nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta'. Regra importantíssima, que expressamente determina que o juiz ignore defeitos processuais, se a decisão de mérito não prejudicar aquele que se beneficiaria com o reconhecimento da nulidade (...)".* (grifos meus)

Assim, diante de tal princípio, nulidades processuais só devem ser pronunciadas caso comprometam de modo indelével o regular andamento do feito.

Nessa senda, verifico que as alegações de nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa não merecem guarida.

De fato, e como bem pontuou o magistrado sentenciante, a produção de prova testemunhal e pericial contábil são despiciendas para a solução da controvérsia aqui posta, que versa exclusivamente sobre questão de direito que pode ser dirimida com base no instrumento contratual acostado aos autos (ID 136021467).

Nos termos do que dispõe o art. 355 do CPC, o juiz não está obrigado a realizar instrução probatória, devendo proceder ao julgamento antecipado do mérito caso entenda serem suficientes as provas documentais constantes dos autos.

E, na presente demanda, tenho que as provas documentais coligidas são mais que suficientes para o deslinde da questão.

A respeito do tema leciona Ricardo Alexandre da Silva, *in "Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil",* Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e outros, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2016, página 1.074, ao explicitar o sentido do artigo 355, que trata do julgamento antecipado do mérito:

*"****Desnecessidade de produção de outras provas.*** *O fundamento para a aplicação do dispositivo é a desnecessidade de produção de outras provas além das que foram trazidas pelas partes na petição inicial e na contestação. E a prova produzida pelas partes na inicial e na contestação é a prova documental (...) Logo,* ***o juiz deverá julgar antecipadamente o processo sempre que para a formação do seu convencimento bastar as provas documentais, as quais, por expressa determinação legal, devem ser produzidas pelas partes na inicial e na contestação****. (...)"* (grifos meus)

Desse modo, afastada a preliminar, passo à análise do mérito.

Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e das alegações genéricas de abusividade e ilegalidade do contrato

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*

Não obstante, essa proteção não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando a parte interessada, efetivamente, a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada – o que não foi feito no caso dos autos, em que os autores, ora apelantes, apresentaram alegações absolutamente genéricas acerca da abusividade e ilegalidade das cláusulas contratuais, notadamente no que concerne à incidência dos consectários legais sobre o empréstimo realizado.

Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, cabe mencionar que a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor tem por lastro a assimetria técnica e informacional existente entre as partes em litígio. Desse modo, a distribuição do ônus da prova na forma ordinária do artigo 373, incisos I e II, do Código de Processo Civil somente deve ser excepcionada se restar comprovada a vulnerabilidade do consumidor, a ponto de, em razão dessa circunstância, não conseguir comprovar os fatos que alega, ao mesmo tempo em que a parte contrária apresenta informação e meios técnicos hábeis à produção da prova necessária ao deslinde do feito.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESCISÃO CONTRATUAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE PROPAGANDA ENGANOSA. INEXISTÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA E HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA EMPRESA DEMANDADA. ACÓRDÃO FUNDADO NAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE AFRONTA AO ARTIGO 535, I E II, DO CPC E DO ALEGADO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 211 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inexiste afronta ao artigo 535, I e II, do CPC, quando Tribunal local examinou minudentemente as questões atinentes à solução da controvérsia posta nos autos, declinando os fundamentos nos quais suportou as conclusões assumidas.

2. A ausência de prequestionamento dos preceitos legais ditos violados, mesmo quando opostos embargos de declaração, impede o trânsito do recurso especial, por aplicação da Súmula 211 do STJ.

3. Não há que se falar em afronta ao artigo 333, I, do CPC, em face do indeferimento de prova oral, se o acórdão entender que o feito foi corretamente instruído, declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Ademais, rever os fundamentos que levaram a tal conclusão, é vedado na instância especial, segundo dispõe a Súmula 7/STJ.

4. A inversão do ônus da prova com fins à plena garantia do exercício do direito de defesa do consumidor, só é possível quando houver verossimilhança de suas alegações e constatada a sua hipossuficiência a qual deverá ser examinada não só do ponto de vista social, mas, principalmente, do ponto de vista técnico.

5. Na hipótese ora examinada, o Tribunal de origem indeferiu a inversão do ônus da prova e reconheceu a ausência da prática de ato ilícito da agravada, com apoio no substrato fático constante dos autos, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1355226/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DANOS MATERIAIS E MORAIS PELO FATO DO PRODUTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HIPOSSUFICIÊNCIA. AMPLA DEFESA.

1.-. Para garantia do exercício do direito de ampla defesa do consumidor, estabelece-se a possibilidade a inversão do ônus da prova em seu beneficio quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou, alternativamente, quando for constatada a sua hipossuficiência.

2.- A hipossuficiência a referida pela Lei 8.078/90 na parte em que trata da possibilidade de inversão do ônus da prova está relacionada, precisamente, com o exercício dessa atividade probatória, devendo ser compreendida como a dificuldade, seja de ordem técnica seja de ordem econômica, para se demonstrar em juízo a causa ou a extensão do dano.

3.- Há de se atentar, porém, para que não seja imputado ao réu o ônus de uma prova que foi inviabilizada pelo próprio autor, o que não sucede na hipótese dos autos.

4.- Não é possível, em sede de recurso especial, examinar se os documentos que instruem a petição inicial constituem lastro probatório suficiente ou se a prova pericial (indireta) podia ser validamente dispensada, tendo em vista a Súmula 07/STJ.

5.- Recurso Especial a que se nega provimento, com observação de que todo o manancial probatório deverá ser ulteriormente ponderado, afastando-se similitude entre inversão de ônus da prova com confissão ficta de matéria fática.

(STJ, REsp 1325487/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 14/09/2012)

Não se verifica, portanto, hipossuficiência técnica a justificar a inversão do ônus da prova, na medida em que as questões discutidas revelam-se eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova.

Lado outro, conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, **exceto quanto à "*definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.**

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS** *a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.*

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Saliento que, quando os apelantes contrataram com a CEF, sabiam das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplentes, não podem agora ser beneficiados com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Ademais, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos de seu artigo 5º:

Art. 5o Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em sede de julgamentos repetitivos:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.

1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.

2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.

*3. **Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada"**.*

4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.

5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ, REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

No caso dos autos, o contrato questionado – "Termo de Aditamento à Cédula de Crédito Bancário – Cheque Empresa Caixa" -, conforme cópia acostada ao ID 136021467, foi firmado em março de 2017, havendo previsão expressa sobre a forma de cálculo dos juros.

No mesmo sentido estipula a Súmula 539 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis:*

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

Por fim, observo que o contrato, escrito em modelo padrão disponibilizado pela CEF para fins de formalização desse tipo de avença, contém a assinatura da coautora no campo apropriado e não apresenta sinais de adulteração. Esse fato, em cotejo com as alegações bastante imprecisas, feitas na inicial, acerca da suposta fraude quanto à referida assinatura – ora afirmando que a fiadora assinou documento em branco, ora que houve coação com o escopo de obtenção da assinatura, ora dizendo que não tinha a fiadora plena ciência do que estava assinando – permitem concluir que o contrato, que contém as assinaturas do representante legal da empresa e da fiadora, sua esposa, foi livre e espontaneamente firmado pelas partes, não havendo elementos nos autos aptos a afastar a obrigação assumida, como pretendem os apelantes.

Em conclusão, não existem quaisquer ilegalidades no contrato firmado com a instituição financeira, devendo ser observado o princípio do *pacta sunt servanda.*

Dos honorários recursais

Nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, deve o tribunal, de ofício, ao julgar o recurso, majorar a condenação em honorários, dentro dos limites legalmente estabelecidos, atendendo-se, assim, à necessidade de remuneração do trabalho do advogado em fase recursal, bem como, secundariamente, à finalidade de desestimular a interposição de recursos.

Tendo em vista esses objetivos, devem ser arbitrados os honorários recursais nas hipóteses em que o recurso não é conhecido ou não é provido, mantendo-se a sentença. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: AgInt nos EDcl no REsp 1357561/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 19/04/2017.

Portanto, considerando o não provimento do recurso dos autores, majoro os honorários fixados em sentença para 12% sobre o valor da causa, com espeque no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC, observada a condição suspensiva de exigibilidade prevista pelo art. 98, § 3º do diploma processual.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação dos autores,** nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA AFASTADA. SUBMISSÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXCEÇÃO QUANTO AO CUSTO DAS OPERAÇÕES FINANCEIRAS E DE EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIAÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO QUANTO À TAXA DE JUROS. SÚMULA 596 STF. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. FORMALIZAÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 2.170-36/2001. POSSIBILIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 539 STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No que tange à nulidade suscitada pelo autor, observo, de início, que o magistrado deve obediência ao princípio da primazia da decisão de mérito - norteador do sistema processual civil desde o Código de 1973, e previsto de modo expresso no *Codex* de 2015 por meio de variados dispositivos (exemplificativamente, arts. 4º, 6º e 282, § 2º).

2. Assim, diante de tal princípio, nulidades processuais só devem ser pronunciadas caso comprometam de modo indelével o regular andamento do feito. Nessa senda, verifico que as alegações de nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa não merecem guarida.

3. De fato, e como bem pontuou o magistrado sentenciante, a produção de prova testemunhal e pericial contábil são despiciendas para a solução da controvérsia aqui posta, que versa exclusivamente sobre questão de direito que pode ser dirimida com base no instrumento contratual acostado aos autos.

4. Nos termos do que dispõe o art. 355 do CPC, o juiz não está obrigado a realizar instrução probatória, devendo proceder ao julgamento antecipado do mérito caso entenda serem suficientes as provas documentais constantes dos autos. E, na presente demanda, tenho que as provas documentais coligidas são mais que suficientes para o deslinde da questão. Desse modo, afastada a preliminar, passo à análise do mérito.

5. A aplicação da Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297:*"o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

6. Não obstante, essa proteção não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando a parte interessada, efetivamente, a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada – o que não foi feito no caso dos autos, em que os autores, ora apelantes, apresentaram alegações absolutamente genéricas acerca da abusividade e ilegalidade das cláusulas contratuais, notadamente no que concerne à incidência dos consectários legais sobre o empréstimo realizado. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

7. Ademais, cabe mencionar que a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor tem por lastro a assimetria técnica e informacional existente entre as partes em litígio. Desse modo, a distribuição do ônus da prova na forma ordinária do artigo 373, incisos I e II, do Código de Processo Civil somente deve ser excepcionada se restar comprovada a vulnerabilidade do consumidor, a ponto de, em razão dessa circunstância, não conseguir comprovar os fatos que alega, ao mesmo tempo em que a parte contrária apresenta informação e meios técnicos hábeis à produção da prova necessária ao deslinde do feito. Não se verifica, portanto, hipossuficiência técnica a justificar a inversão do ônus da prova, na medida em que as questões discutidas revelam-se eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova.

8. Lado outro, conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "*definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

9. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

10. Saliento que, quando contrataram com a CEF, sabiam das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplentes, não podem agora ser beneficiados com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

11. Ademais, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos de seu artigo 5º.

12. No caso dos autos, o contrato questionado – "Termo de Aditamento à Cédula de Crédito Bancário – Cheque Empresa Caixa"-, conforme cópia acostada ao ID 136021467, foi firmado em março de 2017, havendo previsão expressa sobre a forma de cálculo dos juros. No mesmo sentido estipula a Súmula 539 do C. Superior Tribunal de Justiça.

13. Por fim, observo que o contrato, escrito em modelo padrão disponibilizado pela CEF para fins de formalização desse tipo de avença, contém a assinatura da coautora no campo apropriado e não apresenta sinais de adulteração. Esse fato, em cotejo com as alegações bastante imprecisas, feitas na inicial, acerca da suposta fraude quanto à referida assinatura – ora afirmando que a fiadora assinou documento em branco, ora que houve coação com o escopo de obtenção da assinatura, ora dizendo que não tinha a fiadora plena ciência do que estava assinando – permitem concluir que o contrato, que contém as assinaturas do representante legal da empresa e da fiadora, sua esposa, foi livre e espontaneamente firmado pelas partes, não havendo elementos nos autos aptos a afastar a obrigação assumida, como pretendem os apelantes.

14. Em conclusão, não existem quaisquer ilegalidades no contrato firmado com a instituição financeira, devendo ser observado o princípio do *pacta sunt servanda.*

15. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002584-81.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: RODOBENS COMERCIO E LOCACAO DE VEICULOS LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALFREDO CESAR CORREA RODRIGUEZ - SC53004-A, GABRIEL BATISTA DE SOUSA - SC46152-A, LUIZA LUDVIG DE SOUSA - SC51389-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002584-81.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: RODOBENS COMERCIO E LOCACAO DE VEICULOS LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALFREDO CESAR CORREA RODRIGUEZ - SC53004-A, GABRIEL BATISTA DE SOUSA - SC46152-A, LUIZA LUDVIG DE SOUSA - SC51389-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial contra a sentença de Id. 136947789, que concedeu a segurança para *"declarar o direito da impetrante de ser apurado, na esfera administrativa, de forma individualizada, o FAP de cada um de seus estabelecimentos com CNPJ próprio nos anos de 2014 e 2015, bem como declaro o direito à compensação do valor recolhido indevidamente, atualizados pela SELIC, após o trânsito em julgado desta decisão. Por conseguinte, extingo o processo, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 316 e 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios por força do previsto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ".*

A União deixou de recorrer, nos termos do art. 19 da Lei nº 10.522/2002 e art. 2º-A da Portaria PGFN nº 502/2016 (item 1.11.2.5.1) (Id. 136947798).

O Ministério Público Federal em 2º grau opinou pelo prosseguimento do feito (Id. 137586119).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002584-81.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: RODOBENS COMERCIO E LOCACAO DE VEICULOS LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALFREDO CESAR CORREA RODRIGUEZ - SC53004-A, GABRIEL BATISTA DE SOUSA - SC46152-A, LUIZA LUDVIG DE SOUSA - SC51389-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A sentença não merece reparos.

Do cálculo individualizado do SAT/FAP por filial

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se ao cálculo do **FAP 2014 e do FAP 2015 de forma individualizada** de acordo com o grau de risco de cada estabelecimento (matriz e filiais - CNPJs 65.993.453/0012-64; representando as suas filiais 65.993.453/0016-98; 65.993.453/0021-55; 65.993.453/0023-17; 65.993.453/0025-89; 65.993.453/0026-60; 65.993.453/0028-21; 65.993.453/0029-02; 65.993.453/0030-46; 65.993.453/0033-99; 65.993.453/0035-50; 65.993.453/0036-31; 65.993.453/0037-12; 65.993.453/0039-84; e 65.993.453/0040-18) da empresa Rodobens Comércio e Locação de Veículos Ltda., bem como o direito à restituição do que foi pago indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos.

Com efeito, o enunciado da **Súmula 351** do Superior Tribunal de Justiça estabelece: A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO. FAP. ATIVIDADE PREPONDERANTE EM CADA EMPRESA. REGISTRO INDIVIDUALIZADO NO CNPJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 351/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local decidiu que a apuração da alíquota do FAP - Fator Acidentário de Prevenção - deve levar em consideração o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, conforme enunciado sumular 351/STJ. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Ademais, não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. 3. A alíquota de contribuição para o Fator de Acidentário de Prevenção (FAP) deve ser aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro. Aplica-se, por analogia, a Súmula 351/STJ. 4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1408227 SC 2013/0334259-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 22/04/2014).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - LEI N. 8.212/91, ART. 22, II - ALÍQUOTAS - FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA POR ESTA PRIMEIRA SEÇÃO.

1 - Esta Primeira Seção consolidou a jurisprudência no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n. 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta uma única inscrição, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada. (Precedentes: AgRg no AG 722.629/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 20.3.2006; REsp 789.518/PA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13.3.2006; EAg 591.824/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 6.3.2006).

2 - A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto n. 612/92).

Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp 678.668/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 270)

E o FAP deve ser calculado por estabelecimento, dentro da Subclasse-CNAE a que pertence, aplicando-se analogicamente o entendimento cristalizado pela Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Primeira Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. MATRIZ E FILIAIS. APURAÇÃO INDIVIDUALIZADA DA ALÍQUOTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESTITUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. 1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se ao enquadramento e recolhimento da contribuição social (SAT) de forma individualizada por CPNJ de acordo com o grau de risco da matriz e de cada filial da Bombril S/A, bem como o direito à restituição do que foi pago indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos. 2. ***Com efeito, o enunciado da Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça estabelece: A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro. E o FAP deve ser calculado por estabelecimento, dentro da Subclasse-CNAE a que pertence, aplicando-se analogicamente o entendimento cristalizado pela Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça.*** *3. No caso dos autos, verifico que as autoras possuem CNPJs próprios (50.564.053/0001-03, 50.564.053/0002-94, 50.564.053/0005-37, 50.564.053/0006-18, 50.564.053/0008-80, 50.564.053/0009-60, 50.564.053/0011-85, 50.564.053/0015-09, 50.564.053/0022-38, 50.564.053/0030-48 e 50.564.053/0032-00), com estabelecimentos autônomos situados em endereços distintos.* ***Assim, mister reconhecer o direito da autora ao enquadramento e recolhimento da contribuição social SAT com o FAP de acordo com o grau de risco e a atividade desenvolvida de forma individual em cada estabelecimento com CNPJ próprio, tal como fixado na r. sentença recorrida****. 4. O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do ministro Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações de repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação movidas a partir de 09/06/2005. 5. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 6. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4° do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 8. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(ApCiv 5000462-08.2018.4.03.6114, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 03/09/2019.)

Da prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do ministro Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações de repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação movidas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

Compensação

Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpre observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4° do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Portanto, deve ser reformada a sentença para que incida sobre o indébito atualização pela Taxa SELIC, porém sem cumulação com outro índice de correção ou juros.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. MATRIZ E FILIAIS. APURAÇÃO INDIVIDUALIZADA DA ALÍQUOTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESTITUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. SENTENÇA MANTIDA.

1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se ao cálculo do FAP 2014 e do FAP 2015 de forma individualizada de acordo com o grau de risco de cada estabelecimento (matriz e filiais - CNPJs 65.993.453/0012-64; representando as suas filiais 65.993.453/0016-98; 65.993.453/0021-55; 65.993.453/0023-17; 65.993.453/0025-89; 65.993.453/0026-60; 65.993.453/0028-21; 65.993.453/0029-02; 65.993.453/0030-46; 65.993.453/0033-99; 65.993.453/0035-50; 65.993.453/0036-31; 65.993.453/0037-12; 65.993.453/0039-84; e 65.993.453/0040-18) da empresa Rodobens Comércio e Locação de Veículos Ltda., bem como o direito à restituição do que foi pago indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos.

2. Com efeito, o enunciado da Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça estabelece: A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro. E o FAP deve ser calculado por estabelecimento, dentro da Subclasse-CNAE a que pertence, aplicando-se analogicamente o entendimento cristalizado pela Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do ministro Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações de repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação movidas a partir de 09/06/2005.

4. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

6. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4° do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

7. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

8. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013244-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MAURO MARTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013244-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MAURO MARTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Mauro Martos contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que teria ocorrido a prescrição intercorrente, dada a paralisação da tramitação do feito por tempo superior a cinco anos. Invoca o julgamento do REsp 1340553/RS como fundamento para a tese de que o ajuizamento de ação revocatória pela exequente não afastaria sua desídia na movimentação do processo e busca de bens passíveis de penhora e, por isso, não acarretaria, por si só, a interrupção do prazo prescricional.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 133451297).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 137012958).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013244-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MAURO MARTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O agravante alega ter ocorrido o decurso de prazo superior a cinco anos sem regular movimentação dos autos, caracterizando a prescrição intercorrente.

A análise dos autos originários revela que a executada principal – PRUDENFRIGO Prudente Frigorífico Ltda. – vem reiterando na prática de atos fraudulentos a fim de esvaziar seu patrimônio. Nesse contexto, a União ajuizou a ação revocatória nº 1200530-20.1996.4.03.6112, a fim de tornar sem efeito a alienação do imóvel de matrícula nº 19.795 do 1º CRI de Presidente Prudente/SP.

Após o trânsito em julgado dessa ação, em 30/06/2016 (ID 23797156), o referido imóvel retornou ao patrimônio da executada e, assim, a exequente pôde requerer a efetivação da penhora.

Não há prescrição intercorrente no presente caso, portanto, dado que a execução fiscal não foi suspensa nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980. Com efeito, existia bem penhorável. A efetivação da penhora, porém, esteve na dependência de causa prejudicial externa e, tão logo foi desconstituída a alienação fraudulenta como resultado da procedência da ação revocatória, a execução fiscal pôde seguir seu curso normalmente.

Consequentemente, uma vez que não se está diante da hipótese de suspensão da execução fiscal por ausência de citação ou inexistência de bens penhoráveis, tem-se que não se aplica ao caso o REsp 1340553/RS, em cujo julgamento o Superior Tribunal de Justiça fixou, na forma do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, a sistemática para a contagem da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: INOCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A análise dos autos originários revela que a executada principal – PRUDENFRIGO Prudente Frigorífico Ltda. – vem reiterando na prática de atos fraudulentos a fim de esvaziar seu patrimônio. Nesse contexto, a União ajuizou a ação revocatória nº 1200530-20.1996.4.03.6112, a fim de tornar sem efeito a alienação do imóvel de matrícula nº 19.795 do 1º CRI de Presidente Prudente/SP.

2. Após o trânsito em julgado dessa ação, em 30/06/2016, o referido imóvel retornou ao patrimônio da executada e, assim, a exequente pôde requerer a efetivação da penhora.

3. Não há prescrição intercorrente no presente caso, dado que a execução fiscal não foi suspensa nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980. Com efeito, existia bem penhorável. A efetivação da penhora, porém, esteve na dependência de causa prejudicial externa e, tão logo foi desconstituída a alienação fraudulenta como resultado da procedência da ação revocatória, a execução fiscal pôde seguir seu curso normalmente.

4. Consequentemente, uma vez que não se está diante da hipótese de suspensão da execução fiscal por ausência de citação ou inexistência de bens penhoráveis, tem-se que não se aplica ao caso o REsp 1340553/RS, em cujo julgamento o Superior Tribunal de Justiça fixou, na forma do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, a sistemática para a contagem da prescrição intercorrente.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000172-04.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: I. B. D. S. R.

Advogado do(a) APELADO: SIUVANA DE SOUZA SALOMAO - MS9882-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001436-42.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016464-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CRYPTOMKT SERVICOS DIGITAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALAN GONCALVES DE OLIVEIRA - SP408889

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016464-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CRYPTOMKT SERVICOS DIGITAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALAN GONCALVES DE OLIVEIRA - SP408889

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por CRYPTOMKT Serviços Digitais Ltda. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência requerida para desbloqueio e manutenção da atividade de conta bancária de sua titularidade, sob pena de multa diária, bem como indeferiu o pedido de tramitação do feito em segredo de justiça.

Alega a agravante, em síntese, que o encerramento unilateral da conta bancária vinculada à sua atividade empresarial seria abusivo. Sustenta que não haveria motivo plausível para o encerramento da conta. Requer a concessão da tramitação do feito em segredo de justiça, por força da presença de dados bancários sigilosos nos autos.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 135741778).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 136988208).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016464-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CRYPTOMKT SERVICOS DIGITAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALAN GONCALVES DE OLIVEIRA - SP408889

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida para desbloqueio e manutenção da atividade de conta bancária de sua titularidade, sob pena de multa diária, bem como indeferiu o pedido de tramitação do feito em segredo de justiça.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. O encerramento unilateral de conta corrente pela instituição bancária não configura abusividade de sua conduta, desde que o cliente tenha sido devidamente notificado, especialmente em se tratando da utilização da conta corrente como insumo para o exercício de atividade empresarial não regulamentada pelo Conselho monetário Nacional. Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRETENSÃO EXARADA POR EMPRESA QUE EFETUA INTERMEDIAÇÃO DE COMPRA E VENDA DE MOEDA VIRTUAL (NO CASO, BITCOIN) DE OBRIGAR A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA A MANTER CONTRATO DE CONTA-CORRENTE. ENCERRAMENTO DE CONTRATO, ANTECEDIDO POR REGULAR NOTIFICAÇÃO. LICITUDE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. As razões recursais, objeto da presente análise, não tecem qualquer consideração, sequer "an passant", acerca do aspecto concorrencial, em suposta afronta à ordem econômica, suscitado em memoriais e em sustentação oral, apenas. A argumentação retórica de que todas as instituições financeiras no país teriam levado a efeito o proceder da recorrida único banco acionado na presente ação , ou de que haveria obstrução à livre concorrência inexistindo, para esse efeito, qualquer discussão quanto ao fato de que o Banco recorrido sequer atuaria na intermediação de moedas virtuais , em nenhum momento foi debatida nos autos, tampouco demonstrada, na esteira do contraditório, razão pela qual não pode ser conhecida.

1.1 De igual modo, não se poderia conhecer da novel alegação de inviabilização do desenvolvimento da atividade de corretagem de moedas virtuais a qual pressupõe ou que o banco recorrido detivesse o monopólio do serviço bancário de conta-corrente ou que todas as instituições financeiras atuantes nesse segmento (de expressivo número) tivessem adotado o mesmo proceder da recorrida , se tais realidades não foram em momento algum aventadas, tampouco retratadas nos presentes autos.

1.2 Essas matérias hão de ser enfrentadas na seara administrativa competente ou em outro recurso especial, caso, necessariamente, sejam debatidas na origem e devolvidas ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça, o que não se deu na hipótese, ressaltando-se, para esse efeito, que memoriais ou alegações feitas da Tribuna não se prestam para configurar prequestionamento. 2. O serviço bancário de conta-corrente afigura-se importante no desenvolvimento da atividade empresarial de intermediação de compra e venda de bitcoins, desempenhada pela recorrente, conforme ela própria consigna, mas sem repercussão alguma na circulação e na utilização dessas moedas virtuais, as quais não dependem de intermediários, sendo possível a operação comercial e/ou financeira direta entre o transmissor e o receptor da moeda digital. Nesse contexto, tem-se, a toda evidência, que a utilização de serviços bancários, especificamente o de abertura de conta-corrente, pela insurgente, dá-se com o claro propósito de incrementar sua atividade produtiva de intermediação, não se caracterizando, pois, como relação jurídica de consumo mas sim de insumo , a obstar a aplicação, na hipótese, das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor.

3. O encerramento do contrato de conta-corrente, como corolário da autonomia privada, consiste em um direito subjetivo exercitável por qualquer das partes contratantes, desde que observada a prévia e regular notificação.

3.1 A esse propósito, destaca-se que a Lei n. 4.595/1964, recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar e regente do Sistema Financeiro Nacional, atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para regular o funcionamento das instituições financeiras (art. 4º, VIII). E, no exercício dessa competência, o Conselho Monetário Nacional, por meio da edição de Resoluções do Banco Central do Brasil que se seguiram, destinadas a regulamentar a atividade bancária, expressamente possibilitou o encerramento do contrato de conta de depósitos, por iniciativa de qualquer das partes contratantes, desde que observada a comunicação prévia. A dicção do art. 12 da Resolução BACEN/CMN n. 2.025/1993, com a redação conferida pela Resolução BACEN/CMN n. 2.747/2000, é clara nesse sentido.

4. Atendo-se à natureza do contrato bancário, notadamente o de conta-corrente, o qual se afigura intuitu personae, bilateral, oneroso, de execução continuada, prorrogando-se no tempo por prazo indeterminado, não se impõe às instituições financeiras a obrigação de contratar ou de manter em vigor específica contratação, a elas não se aplicando o art. 39, II e IX, do Código de Defesa do Consumidor. Revela-se, pois, de todo incompatível com a natureza do serviço bancário fornecido, que conta com regulamentação específica, impor-se às instituições financeiras o dever legal de contratar, quando delas se exige, para atuação em determinado seguimento do mercado financeiro, profunda análise de aspectos mercadológico e institucional, além da adoção de inúmeras medidas de segurança que lhes demandam o conhecimento do cliente bancário e de reiterada atualização do seu cadastro de clientes, a fim de minorar os riscos próprios da atividade bancária.

4.1 Longe de encerrar abusividade, tem-se por legítima, sob o aspecto institucional, a recusa da instituição financeira recorrida em manter o contrato de conta-corrente, utilizado como insumo, no desenvolvimento da atividade empresarial, desenvolvida pela recorrente, de intermediação de compra e venda de moeda virtual, a qual não conta com nenhuma regulação do Conselho Monetário Nacional (em tese, porque não possuiriam vinculação com os valores mobiliários, cuja disciplina é dada pela Lei n. 6.385/1976). De igual modo, sob o aspecto mercadológico, também se afigura lídima a recusa em manter a contratação, se, conforme sustenta a própria insurgente, sua atividade empresarial se apresenta, no mercado financeiro, como concorrente direta e produz impacto no faturamento da instituição financeira recorrida. Desse modo, o proceder levado a efeito pela instituição financeira não configura exercício abusivo do direito.

5. Não se exclui, naturalmente, do crivo do Poder Judiciário a análise, casuística, de eventual desvirtuamento no encerramento do ajuste, como o inadimplemento dos deveres de informação e de transparência, ou a extinção de uma relação contratual longeva, do que, a toda evidência, não se cuida na hipótese ora vertente. Todavia, o propósito de obter o reconhecimento judicial da ilicitude, em tese, do encerramento do contrato, devidamente autorizado pelo órgão competente para tanto, evidencia, em si, a improcedência da pretensão posta.

6. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1696214/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018)

No caso, a instituição financeira procedeu à prévia notificação da agravante. Ausentes, portanto, os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INDICAÇÃO PRECISA DOS CONTRATOS CUJA REVISÃO SE PRETENDE. ÔNUS DA PROVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausência dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória.

3. Falta de interesse recursal quanto à exibição de documentos.

4. Indeferimento da inversão do ônus da prova. Decisão não impugnável por meio de agravo de instrumento.

5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(TRF 3ªRegião, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584557 - 0012765-22.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REQUERIDA PARA DESBLOQUEIO E MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE DE CONTA BANCÁRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

2. Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

3. No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. O encerramento unilateral de conta corrente pela instituição bancária não configura abusividade de sua conduta, desde que o cliente tenha sido devidamente notificado, especialmente em se tratando da utilização da conta corrente como insumo para o exercício de atividade empresarial não regulamentada pelo Conselho monetário Nacional. Precedente.

4. No caso, a instituição financeira procedeu à prévia notificação da agravante. Ausentes os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso. Precedente.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003895-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OTAVIO GUEDES DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS PERES DA CUNHA JUNIOR - SP319801-A

APELADO: WILLIAM KI SUNG KIM, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001256-64.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BANCO SAFRA S A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004295-35.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCIA PANNUNZIO

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE SCHROEDER DE BARROS - SP247079, DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCIA PANNUNZIO
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0004295-35.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003809-61.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: GISELLE FOGACA - SP213203-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032953-71.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0032953-71.2003.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000906-61.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR ALEXANDRE DE MORAES JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: OSVALDO BISPO DE BEIJA - SP217254-A, MARINO SUGIJAMA DE BEIJA - SP307140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009830-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009830-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por "RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA." contra o acórdão que negou provimento ao recurso de apelação, nos seguintes termos (ID 135275537):

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, AO FNDE E AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, INC. III, "A", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte Regional, é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, ao FNDE e ao INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001. Precedentes.

2. O art. 149, § 2º, da Constituição da República, prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. Precedentes.

3. Caso acolhidas as razões deduzidas pela Impetrante, a redação do art. 149, § 2º, da Constituição da República – que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico –, obstaria, inclusive, a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, em violação à disposição constitucional expressa do art. 195, inc. I, a, da Constituição.

4. Negado provimento ao recurso de apelação.

A Embargante pleiteia o conhecimento e provimento do recurso, fundando suas pretensões na suposta existência de omissões no acórdão impugnado (ID 135901334).

Sustenta, em síntese, que o acórdão deixou de se manifestar acerca do disposto no art. 149, § 2º, da Constituição da República. Alega que as exações impugnadas foram revogadas com a promulgação da Emenda Constitucional nº 33/2001, a qual impossibilitou a incidência de contribuições sociais gerais e contribuições destinadas a terceiros sobre a folha de pagamento, tendo em vista tratar-se de base de cálculo não expressamente prevista na nova redação do art. 149, § 2º, da Constituição da República. Aduz, ainda, que o tema possui repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, representada pelos Recursos Extraordinários nº 603.624 e 630.898.

Pugna, assim, pela manifestação expressa do Tribunal sobre a matéria suscitada, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento, ou ainda, para que seja determinando o sobrestamento do feito até o julgamento de mérito dos Recursos Extraordinários 630.898 e 603.624.

É o **relatório**.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009830-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022, do Código de Processo Civil (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025, do Código de Processo Civil, a oposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela recorrente se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (art. 1.022, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010. Ainda, no mesmo sentido:

"*O art. 93, IX, da Constituição Federal não determina que o órgão judicante se manifeste sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas sim que ele explicite as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento*".

(RE 1.047.242 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 08/08/2017)

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão recorrido.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001478-76.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JENIVAL MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001790-43.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001790-43.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPLACK S.A.

Advogados do(a) APELADO: ASTON PEREIRA NADRUZ - SP221819-A, PEDRO MARCELINO FIGUEIRA - SP391738-A, RODRIGO DE PAULA SOUZA - SP221886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Splack S.A. contra acórdão (ID 139436326), assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMIÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - O telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - O Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS

9 - Apelação da União e remessa oficial providas.

Postula a parte embargante que o acórdão padece de omissão, vez que não aborda, de forma expressa, todos os dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso. Afirma que "*resta indevida a continuação da cobrança da contribuição social de 10% do FGTS, tendo em vista que já se esvaiu a finalidade e a destinação com que ela foi instituída.*" Aduz, ainda, que "*não é razoável que o contribuinte seja onerado em recolher tributo em situação fática que não corresponda ao previsto no texto legal da norma instituidora*". Justifica, ainda, a oposição dos declaratórios para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELADO: SPLACK S.A.

Advogados do(a) APELADO: ASTON PEREIRA NADRUZ - SP221819-A, PEDRO MARCELINO FIGUEIRA - SP391738-A, RODRIGO DE PAULA SOUZA - SP221886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Outrossim, cumpre observar que a questão discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE nº 878.313/SC. Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta, automaticamente, o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento.

Por fim, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, inocorrentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032953-71.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0032953-71.2003.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004296-80.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MICROPARTS PECAS INJETADAS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003637-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA LUCIA BASILE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO FARAH PINHEIRO RODRIGUES - SP228597-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006345-75.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DEDINI REFRATARIOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: DEDINI REFRATARIOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0006345-75.2014.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014305-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: IZABEL ALMEIDA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE SOUZA GALDINO - SP222002-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012256-67.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029456-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PEDRO VITOR DE OLIVEIRA VALERIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELOIR DA SILVA DIAS - SP357131-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020583-34.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AMBEV S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO BRITO ARANTES - SP234926

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: AMBEV S.A.
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0020583-34.2011.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017524-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: EMERSON LAUREANO PIRES

Advogado do(a) AGRAVADO: ETIENNE BIM BAHIA - SP105773

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017524-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: EMERSON LAUREANO PIRES

Advogado do(a) AGRAVADO: ETIENNE BIM BAHIA - SP105773

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação ordinária de indenização securitária por vícios de construção a imóvel vinculado ao SFH, afastou o interesse da CEF e declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a devolução dos autos ao MM. Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Bauru/SP.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que estaria comprovada a vinculação da apólice contratada ao ramo público, garantido pelo FCVS, determinando a competência para julgamento pela Justiça Federal.

Deferido o efeito suspensivo (ID 135994646).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 137847389).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017524-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: EMERSON LAUREANO PIRES

Advogado do(a) AGRAVADO: ETIENNE BIM BAHIA - SP105773

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, considere-se que, embora o Supremo Tribunal Federal, por maioria, tenha reconhecido a existência de repercussão geral da questão suscitada no RE 827.996/PR, relativo à presença de interesse jurídico da CEF em demandas nas quais se discute indenização securitária decorrente de anomalias construtivas em imóveis vinculados ao SFH, não há determinação para sobrestamento na origem, o que permite o julgamento do presente recurso.

Com o advento da Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS restou disciplinada, nestes termos:

Art. 1o-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1o A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2o Para fins do disposto no § 1o, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3o Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4o Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5o As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6o A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7o Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8o Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9o (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."

Assim, a legislação de regência categoricamente estabelece a competência da Justiça Estadual para os casos nos quais a apólice de seguro não é garantida pelo FCVS, de sorte que a simples alegação da CEF no sentido de que teria interesse no feito não é suficiente para atrair a competência para a Justiça Federal.

Isso porque o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS, somente se verifica para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ªRegião, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

No caso dos autos, o contrato entre Emerson Laureano Pires e a CEF foi assinado em 30/04/1998, tendo a agravante logrado demonstrar a vinculação da apólice ao "Ramo 66", garantido pelos recursos do FCVS (ID 135683583, fls. 38/39).

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para declarar a competência da Justiça Federal para julgamento da ação originária.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO ASSINADO EM PERÍODO NO QUAL A APÓLICE SECURITÁRIA ERA NECESSARIAMENTE GARANTIDA POR RECURSOS DO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embora o Supremo Tribunal Federal, por maioria, tenha reconhecido a existência de repercussão geral da questão suscitada no RE 827.996/PR, relativo à presença de interesse jurídico da CEF em demandas nas quais se discute indenização securitária decorrente de anomalias construtivas em imóveis vinculados ao SFH, não há determinação para sobrestamento na origem, o que permite o julgamento do presente recurso.

2. O interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS, somente se verifica para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas. Precedentes.

3. No caso dos autos, o contrato entre Emerson Laureano Pires e a CEF foi assinado em 30/04/1998, tendo a agravante logrado demonstrar a vinculação da apólice ao "Ramo 66", garantido pelos recursos do FCVS.

4. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão suscitada no RE 827.996/PR, relativo à presença de interesse jurídico da CEF em demandas nas quais se discute indenização securitária decorrente de anomalias construtivas em imóveis vinculados ao SFH. Embora não haja determinação para sobrestamento na origem, da decisão do I. Min. Relator Gilmar Mendes depreende-se que a repercussão geral reconhecida tem como escopo a proteção do patrimônio do FCVS.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para declarar a competência da Justiça Federal para julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003289-06.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ELZA DE ANGELI MENEGASSI

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE BATISTA LEITE - SP260753-A, VALERIA PRADO NEVES - SP79509-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000666-73.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EMULZIN TADITIVOS ALIMENTICIOS IND E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA NEVES DIAS - SP182736, MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA - SP154300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017550-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DANIELLE RIBELLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENAN DE FARIAS BUSATO - SP420161, ANNA LOURDES DE SA E SEGA - SP383681

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017550-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DANIELLE RIBELLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENAN DE FARIAS BUSATO - SP420161, ANNA LOURDES DE SA E SEGA - SP383681

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Danielle Ribella contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela de urgência para levantamento de todos os valores depositados nas suas contas vinculadas ao FGTS.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que seu contrato de trabalho, inicialmente suspenso na forma da Medida Provisória nº 936/2020, acabou por ser encerrado pelo empregador em 29/06/2020, razão pela qual sustenta fazer jus ao levantamento da integralidade dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 135885985).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 136210136).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017550-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DANIELLE RIBELLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENAN DE FARIAS BUSATO - SP420161, ANNA LOURDES DE SA E SEGA - SP383681

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu a tutela provisória de urgência requerida para levantamento de todos os valores depositados nas suas contas vinculadas ao FGTS.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, estando comprovada a demissão da agravante sem justa causa, seu direito ao levantamento dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS está amparado pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

Ademais, as alterações legislativas promovidas pelas Leis n. 13.446/2017 e 13.467/2017 possibilitaram aos empregados CLT sacarem seus saldos de FGTS relativos a contas inativas mesmo sem a ocorrência de demissão sem justa causa, desde que respeitadas as condições ali estabelecidas.

Todavia, a agravante não comprova ter havido negativa da CEF que justifique o pedido judicial, havendo dúvidas, portanto, quanto à caracterização do interesse de agir e afastando o *fumus boni iuris*.

Ausentes, portanto, os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INDICAÇÃO PRECISA DOS CONTRATOS CUJA REVISÃO SE PRETENDE. ÔNUS DA PROVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausência dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória.

3. Falta de interesse recursal quanto à exibição de documentos.

4. Indeferimento da inversão do ônus da prova. Decisão não impugnável por meio de agravo de instrumento.

5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584557 - 0012765-22.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

E M E N T A

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REQUERIDA PARA SAQUE DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

2. Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

3. No caso dos autos, estando comprovada a demissão da agravante sem justa causa, seu direito ao levantamento dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS está amparado pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990. Ademais, as alterações legislativas promovidas pelas Leis n. 13.446/2017 e 13.467/2017 possibilitaram aos empregados CLT sacarem seus saldos de FGTS relativos a contas inativas mesmo sem a ocorrência de demissão sem justa causa, desde que respeitadas as condições ali estabelecidas.

4. A agravante não comprova ter havido negativa da CEF que justifique o pedido judicial, havendo dúvidas, portanto, quanto à caracterização do interesse de agir e afastando o *fumus boni iuris*.

5. Ausentes os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso. Precedente.

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040465-37.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRAVAL TERRAPLENAGEM E SERVICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727-A

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TERRAVAL TERRAPLENAGEM E SERVICOS LTDA - ME

O processo nº 0040465-37.2005.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017644-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: KUKA PRODUTOS INFANTIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017644-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: KUKA PRODUTOS INFANTIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Kuka Produtos Infantis Ltda. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a dilação de prazo requerida pela executada e determinou o pagamento do débito no valor de R$ 1.916,09, devidamente atualizado e acrescido de multa de 10% mais honorários, no prazo de quinze dias, sob pena de penhora.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que teria efetuado o pagamento parcial do débito com base em extrato desatualizado emitido pela PGFN. Sustenta que o cálculo atualizado pela exequente contemplaria indevidamente a multa de 10% sobre o valor total da dívida, desconsiderando o fato de que, tendo sido efetuado o pagamento parcial, a multa somente deveria incidir sobre o residual inadimplido. Além disso, a decisão teria alterado *ex officio* a decisão anteriormente proferida, que determinou o pagamento no valor de R$ 844,60, residual no qual já estaria computada a multa de 10%. Aduz que, ao determinar novamente a aplicação da multa de 10% sobre o novo valor (R$ 1.916,09), a decisão teria criado uma nova dívida em valor indevido, com sucessivas aplicações da mesma multa.

Deferido o efeito suspensivo (ID 135997942).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, na qual reconhece assistir razão à agravante quanto à aplicação do § 2º do artigo 523 do Código de Processo Civil (ID 136528223).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017644-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: KUKA PRODUTOS INFANTIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A análise dos autos originários revela que a agravante procedeu ao pagamento espontâneo do débito relativo a honorários advocatícios de sucumbência em 20/06/2018, com base no valor total da dívida apontado em extrato da PGFN (ID 14492416, fls. 844/848).

Todavia, o montante pago – R$ 9.148,29 – contemplou apenas o cálculo de 10% sobre o valor do débito em execução, sem considerar a necessária atualização determinada pelo acórdão que reformou a sentença (ID 14492419, fls. 657/663), transitado em julgado em 16/02/2017 (ID 14492420, fl. 841).

Havendo pagamento voluntário parcial, nos termos do § 2º do artigo 523 do Código de Processo Civil, a multa e os honorários previstos no § 1º do mesmo dispositivo incidirão somente sobre o restante inadimplido. Tem razão a agravante nesse ponto, portanto.

Desse modo, a r. decisão que determinou o pagamento do débito no valor de R$ 1.916,09, devidamente atualizado e acrescido de multa de 10% mais honorários, no prazo de quinze dias, sob pena de penhora não pode subsistir.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para anular a decisão que determinou o pagamento do débito no valor de R$ 1.916,09, devidamente atualizado e acrescido de multa de 10% mais honorários, no prazo de quinze dias, sob pena de penhora.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. PAGAMENTO ESPONTÂNEO PARCIAL. INCIDÊNCIA DE MULTA E HONORÁRIOS SOBRE O REMANESCENTE INADIMPLIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A análise dos autos originários revela que a agravante procedeu ao pagamento espontâneo do débito relativo a honorários advocatícios de sucumbência em 20/06/2018, com base no valor total da dívida apontado em extrato da PGFN.

2. O montante pago – R$ 9.148,29 – contemplou apenas o cálculo de 10% sobre o valor do débito em execução, sem considerar a necessária atualização determinada pelo acórdão que reformou a sentença, transitado em julgado em 16/02/2017.

3. Havendo pagamento voluntário parcial, nos termos do § 2º do artigo 523 do Código de Processo Civil, a multa e os honorários previstos no § 1º do mesmo dispositivo incidirão somente sobre o restante inadimplido.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para anular a decisão que determinou o pagamento do débito no valor de R$ 1.916,09, devidamente atualizado e acrescido de multa de 10% mais honorários, no prazo de quinze dias, sob pena de penhora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001539-55.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILZA APARECIDA GABRIEL

Advogado do(a) APELADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015240-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VIACAO BOLA BRANCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015240-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VIACAO BOLA BRANCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação Bola Branca Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, porém deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, por força de sua sucumbência mínima, bem como pela incidência do encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, o cabimento de honorários de sucumbência decorrentes do acolhimento da exceção de pré-executividade. Sustenta a inaplicabilidade, ao caso, do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 138101126).

É o relatório.

AGRAVANTE: VIACAO BOLA BRANCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, porém deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

O MM. Juízo *a quo* acolheu em parte a defesa oposta pela executada, tão somente para determinar a redução do percentual da multa moratória aplicada, em razão do reconhecimento do pedido pela União.

A jurisprudência é unânime quanto ao não cabimento de honorários advocatícios de sucumbência nos casos em que a Fazenda Nacional expressamente reconhece a procedência do pedido deduzido em embargos à execução ou exceção de pré-executividade, nos termos do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.844/2013. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Com o advento da Lei n. 12.844/2013, prevalece o entendimento de que "a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002." (AgInt no AgInt no AREsp n. 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje em 25/5/2016).

II - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1759051/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018)

No caso, a exequente requereu a substituição da CDA exequenda, para adequação do percentual da multa moratória aplicada.

Incabível, portanto, sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, face ao reconhecimento do pedido da excipiente.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARCIALMENTE ACOLHIDA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA EXQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O MM. Juízo *a quo* acolheu em parte a defesa oposta pela executada, tão somente para determinar a redução do percentual da multa moratória aplicada, em razão do reconhecimento do pedido pela União.

2. A jurisprudência é unânime quanto ao não cabimento de honorários advocatícios de sucumbência nos casos em que a Fazenda Nacional expressamente reconhece a procedência do pedido deduzido em embargos à execução ou exceção de pré-executividade, nos termos do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Precedentes.

3. No caso, a exequente requereu a substituição da CDA exequenda, para adequação do percentual da multa moratória aplicada. Incabível, portanto, sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, face ao reconhecimento do pedido da excipiente.

4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003363-08.2006.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COOPERATIVA AGROPECUARIA INDUSTRIAL EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) APELANTE: PERCI ANTONIO LONDERO - MS3285-B-B

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA - MS3905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: COOPERATIVA AGROPECUARIA INDUSTRIAL EM LIQUIDACAO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0003363-08.2006.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022149-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RAFAEL PADILHA MELLO

Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANA CARVALHO SEDA DE VASCONCELLOS - SP148415-A, LEONARDO FRANCISCO RUIVO - SP203688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001706-21.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: WEIDPLAS BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002065-16.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA DE LOURDES DA SILVA, ELIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CELSO BENEDITO CAMARGO - SP136774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: MARIA DE LOURDES DA SILVA, ELIAS DA SILVA

O processo nº 5002065-16.2018.4.03.6115 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014305-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: IZABEL ALMEIDA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE SOUZA GALDINO - SP222002-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: IZABEL ALMEIDA CARVALHO
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5014305-19.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020759-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: NEUZA DE LIMA PALMARES DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016354-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: JILSON LEAO DE ALMEIDA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS SALDANHA GARCIA - SP411209

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016354-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: JILSON LEAO DE ALMEIDA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS SALDANHA GARCIA - SP411209

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE, contra a decisão que, em sede de ação ajuizada por JILSON LEAO DE ALMEIDA JUNIOR deferiu tutela provisória de urgência para determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE que conceda ao autor a carência estendida até o final de sua residência médica, bem como para que seja suspensa a cobrança das parcelas objeto do contrato de financiamento estudantil sob o nº 03.0672.185.0008158-08.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, ilegitimidade passiva do FNDE e não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício da carência estendida do pagamento do financiamento estudantil porque a especialidade escolhida pelo Autor da ação para residência médica – cirurgia básica geral – não autoriza tal prorrogação.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id134872017).

Contraminuta ao recurso (Id136981127).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016354-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: JILSON LEAO DE ALMEIDA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS SALDANHA GARCIA - SP411209

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida:

"O § 3º, do art. 6º-B, da Lei nº 10.260/2001 prevê que "o estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei no 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica."

A complementar o entendimento acima, as dezenove especialidades médicas definidas como prioritárias pelo SUS constam no Anexo II da Portaria Conjunta nº 3, de 19/02/2013, do Ministério da Saúde, a saber: Clínica Médica, Cirurgia Geral, Ginecologia e Obstetrícia, Pediatria, Neonatologia, Medicina Intensiva, Medicina de Família e Comunidade, Medicina de Urgência, Psiquiatria, Anestesiologia, Nefrologia, Neurocirurgia, Ortopedia e Traumatologia, Cirurgia do Trauma, Cancerologia Clínica, Cancerologia Cirúrgica, Cancerologia Pediátrica, Radiologia e Diagnóstico por Imagem, Radioterapia.

Em análise dos documentos juntados ao feito, verifica-se que o autor é médico residente da área básica de Cirurgia Geral no Hospital Heliópolis, com início em 01/03/2019 e término previsto para 28/02/2021, com residência reconhecida pelo MEC sob n. 407/2012 de 08/11/2012 (id 32321580).

Logo, o autor possui direito à carência estendida, eis que a área do seu curso de residência está prevista como especialidade prioritária definida em ato do Ministro de Estado da Saúde."

Verifica-se, por conseguinte, a probabilidade do direito do Autor à carência estendida, haja vista a residência médica em cirurgia geral, nos termos da regulamentação específica sobre o tema.

A questão da legitimidade do Agravante não foi objeto da decisão recorrida, razão pela qual não será analisada em sede do presente recurso, sob pena de supressão de instância.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Na hipótese, verifico que tais requisitos estão suficientemente demonstrados.

3. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015734-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A

AGRAVADO: SINDICATO DOS PETROLEIROS DO LITORAL PAULISTA
PROCURADOR: JOSE HENRIQUE COELHO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE HENRIQUE COELHO - SP132186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015734-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A

AGRAVADO: SINDICATO DOS PETROLEIROS DO LITORAL PAULISTA
PROCURADOR: JOSE HENRIQUE COELHO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE HENRIQUE COELHO - SP132186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - PREVIC, em face de decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santos, que, em sede de ação civil pública promovida por SINDICATO DOS PETROLEIROS DO LITORAL PAULISTA contra a FUNDAÇÃO PETROS DE SEGURIDADE SOCIAL, indeferiu o pedido de ingresso da Agravante como assistente e declinou a competência para a Justiça Comum Estadual.

Na referida ação, o Autor pleiteia que a PETROS se abstenha de promover descontos adicionais/contribuições extraordinárias em benefícios de suplementação de aposentadoria dos representados, com fundamento na aplicação do Plano de Equacionamento do Déficit estabelecido pela entidade.

A PETROS requereu o chamamento ao processo da patrocinadora do Plano, a Petrobrás S/A, da União e da Superintendência Nacional da Previdência Complementar – PREVIC.

Intimada, a PREVIC manifestou seu interesse no ingresso na lide na condição de assistente simples da Ré, o que foi indeferido pela decisão recorrida, sob o fundamento de ausência de interesse jurídico ou econômico da autarquia no feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que sua atuação se pauta tanto na normatização/regulamentação quanto na supervisão e fiscalização das EFPC, atendendo a legislação vigente, para que as EFPCs mantenham seus planos de benefícios em situação de equilíbrio atuarial e cumpram sua função principal, que é o pagamento de benefícios.

Aduz que a atuação da agravante (PREVIC), no âmbito de sua competência, no caso de desequilíbrio em planos de benefícios, se baseia, entre outros aspectos, em promover a sustentabilidade, a solvência e o equilíbrio econômico e financeiro do plano de benefícios, seja por meio de orientação, normatização, supervisão ou regulamentação.

Afirma que a suspensão do plano de equacionamento de plano de benefício com grande relevância para a sistema previdência complementar, pode provocar reflexo em outros planos de benefícios, tendo efeito na solvência do sistema e na atuação direta da PREVIC, considerando que a PETROS é o segundo maior plano de benefícios na modalidade benefício definido e o déficit apurado em 2016 representa cerca de 38% de todo o déficit apurado no sistema de previdência complementar fechado.

Ademais, tendo em vista que foi firmado Termo de Ajustamento de Conduta - TAC entre a PREVIC e a PETROS, cujo objetivo foi a implementação de contribuições extraordinárias para o equacionamento do déficit da PETROS, a pretensão do Autor, referente à suspensão do equacionamento, reflete na execução do referido termo.

Além disso, afirma a Agravante que a pretensão do Agravado de atribuir a prévia responsabilidade ao agente causador do dano e o posterior equacionamento do déficit subverte o comando legal e esvazia parcialmente as atribuições da PREVIC, previstas no art. 2º da Lei 12.154/2009.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (Id78361568).

Interposto agravo interno, insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, reiterando os argumentos expostos na minuta de agravo de instrumento quanto ao interesse da PREVIC e competência da Justiça Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015734-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A

AGRAVADO: SINDICATO DOS PETROLEIROS DO LITORAL PAULISTA
PROCURADOR: JOSE HENRIQUE COELHO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE HENRIQUE COELHO - SP132186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, em relação ao risco de dano irreparável, menciona a Agravante o fato de o Plano PETROS do Sistema Petrobras ser o segundo maior plano de benefícios na modalidade benefício definido cujo déficit apurado em 2016 representa cerca de 38% de todo déficit apurado no sistema de previdência complementar fechado. E, tendo em vista a dimensão dos valores envolvidos, eventual suspensão do equacionamento teria extrema relevância e impacto no sistema de previdência como um todo.

Ocorre, todavia, que a decisão agravada limita-se a tratar da questão processual relativa ao chamamento ao processo da UNIÃO e da PREVIC e da inclusão desta última como assistente simples, bem como da consequente definição da competência para julgamento da ação.

A suspensão ou não do plano de equacionamento não foi objeto da decisão recorrida e, portanto, não há configuração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação na hipótese.

No que respeita à probabilidade provimento do recurso, o STF, no julgamento do RE 586.453 decidido pela sistemática de repercussão geral já firmou entendimento no sentido de que o processamento de ações ajuizadas contra entidades de previdência complementar é da Justiça Comum.

Ademais, conforme consignado na decisão recorrida, em relação à assistência, estabelece o artigo 119 do CPC/2015 que "pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la".

O critério legal, portanto, para admissão da intervenção na modalidade da assistência é a presença de interesse jurídico, o que deve ser compreendido como efetiva produção de efeitos na esfera jurídica daquele que pretende ingressar em processo pendente, seja um efeito reflexo (assistência simples) ou efeito imediato (assistência litisconsorcial).

Na hipótese dos autos, em que se discute a regularidade da implantação do equacionamento de cálculos da suplementação, a relação processual se atine unicamente aos participantes e assistidos perante plano de previdência privada e a Entidade Fechada de Previdência Complementar – EFPC, eis que fundada em contrato firmado entre os participantes e a ré. Nenhum efeito jurídico imediato ou reflexo impactará a esfera jurídica da PREVIC.

Com efeito, embora ela desempenhe relevante papel na área de previdência complementar, atuando como ente fiscalizador, regulador e de supervisão, por meio, inclusive, de normas abstratas, não há repercussão dessas atividades na questão apresentada na exordial e não há nenhuma pretensão formulada contra a autarquia pelo Autor da ação.

A sentença a ser proferida, portanto, não terá efeitos na esfera jurídica da PREVIC, mantendo incólume sua competência.

Note-se que não haverá sequer reflexos de natureza econômica a autorizar a aplicação do art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

Desembargador Federal Wilson Zauhy:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto e dou provimento ao agravo para determinar o ingresso da PREVIC na demanda e declarar a competência do juízo federal para processar e julgar a demanda

A PREVIC deve ser incluída na lide na condição de assistente simples da ré.

Com efeito, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC) é uma autarquia de natureza especial, dotada de autonomia administrativa e financeira e patrimônio próprio, vinculada ao Ministério da Fazenda, tendo atuação em todo o território nacional como entidade de fiscalização e supervisão das atividades das entidades fechadas de previdência complementar e de execução das políticas para o regime de previdência complementar operado pelas referidas entidades, nos termos da Lei nº 12.154/09.

Na condição de pessoa jurídica de direito público, a PREVIC pode intervir nas ações cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, independentemente da demonstração de interesse jurídico, conforme dicção do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97, *in verbis*:

Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Na demanda discutida nos presentes autos, a PREVIC possui interesse econômico indireto na solução da demanda, na qual se discute a regularidade da implantação do equacionamento de cálculos da suplementação, situação diretamente relacionada aos fins da autarquia no sentido de fiscalizar e supervisionar as atividades das entidades fechadas de previdência complementar e de execução das políticas para o regime de previdência complementar operado pelas referidas entidades.

Dessa forma, deve ser deferido o pedido de ingresso da PREVIC na demanda, independentemente da demonstração de interesse jurídico, podendo esclarecer questões de fato e de direito, juntar documentos e memoriais e recorrer das decisões proferidas nos autos.

Em decorrência da inclusão da PREVIC na demanda, por se tratar de autarquia federal, a competência para processar e julgar o processo é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Portanto, voto por dar provimento ao agravo para determinar o ingresso da PREVIC na demanda e declarar a competência do juízo federal para processar e julgar a demanda.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EFEITO SUSPENSIVO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, não houve demonstração suficiente dos requisitos legais para ensejar a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao agravo para determinar o ingresso da PREVIC na demanda e declarar a competência do juízo federal para processar e julgar a demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001800-95.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SEBRAE

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

APELADO: CASA DAS CORES DE PIRACICABA LTDA, CASA DAS CORES DE PIRACICABA LTDA, CASA DAS CORES DE PIRACICABA LTDA, CASA DAS CORES DE PIRACICABA LTDA, CASA DAS CORES DE PIRACICABA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SEBRAE

APELADO: CASA DAS CORES DE PIRACICABA LTDA, CASA DAS CORES DE PIRACICABA LTDA, CASA DAS CORES DE PIRACICABA LTDA, CASA DAS CORES DE PIRACICABA LTDA, CASA DAS CORES DE PIRACICABA LTDA

O processo nº 5001800-95.2019.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/10/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020907-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MINERVINO GARCIA DE CASTRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MELISSA SOARES PIMENTEL - SP425402

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020907-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MINERVINO GARCIA DE CASTRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MELISSA SOARES PIMENTEL - SP425402

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada recursal interposto por MINERVINO GARCIA CASTRO contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela Agravante.

Aduz o Agravante, em síntese, que, nos autos da Execução Fiscal nº 5001282-48.2018.4.03.6107 havia documentos suficientes que comprovavam o pagamento do FGTS diretamente aos empregados GABRIEL COELHO SANTOS PACHECO, LUCIANA SILVA DONA, MORGANA ANTONIASSE ALVES FAVI, SANDRA REGINA FRIOLANI PEREIRA e ZILDA ANTONIA CAMARGO POSSO relacionados na NDFC Nº 200.976.427, através de acordo entabulado na seara trabalhista.

E que a forma de pagamento que merece e deve ser considerada, haja vista que foi chancelada judicialmente por juiz trabalhista devidamente investido no cargo.

Contraminuta apresentada (Id139224273).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MINERVINO GARCIA DE CASTRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MELISSA SOARES PIMENTEL - SP425402

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

Como medida excepcional, consubstancia-se em incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida por simples petição a ser acostada nos autos do feito executivo.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Na hipótese, as alegações deduzidas pelos agravantes, demandariam exame de prova, com instauração do contraditório.

Com efeito, após a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, foi conferida nova redação ao artigo 18, da Lei nº 8.036/1990, quando passou a ser expressamente determinado que o pagamento das parcelas relativas ao FGTS deve ser feito na conta vinculada do trabalhador.

Assim, o pagamento efetuado diretamente aos empregados, mediante acordos realizados na esfera trabalhista, passou a encontrar vedação legal, após a edição da Lei nº 9.491/1997.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.I - O presente feito decorre de ação que objetiva anulação de débito do Fundo de Garantia e de Contribuição Social – NDFC, no tocante aos valores alusivos à multa rescisória. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a sentença foi reformada. II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se encontra pacificada no sentido de que os pagamentos em reclamação trabalhista a título de FGTS, diretamente aos trabalhadores, caracterizam transação extrajudicial eivada de nulidade, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas do FGTS em conta vinculada, em conformidade com a previsão contida no art. 18 da Lei n. 8.036/1990, com a redação da Lei n. 9.491/1997. Nesse sentido: REsp n. 1.664.000/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2017, DJe 17/5/2017; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.364.697/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 14/4/2015, DJe 4/5/2015 e AgRg nos EDcl no REsp n. 1.493.854/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 2/3/2015. III - Agravo interno improvido. (STJ. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.657.278 – RS / 2017/0045377-6. Segunda Turma. Relator: Ministro Francisco Falcão. Data do Julgamento: 04/12/2018. Publicação: DJe: 11/12/2018).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. ACORDO. JUSTIÇA DO TRABALHO. LEI 9.491/97. VEDAÇÃO DE PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. I - Lei nº 9.491/97 que veda o pagamento direto do FGTS ao empregado devendo o empregador, a partir da vigência da referida Lei, necessariamente, depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada ao FGTS. Precedente do E. STJ. II - Questão que, ademais, demandaria perícia contábil, inviável em sede de exceção de pré-executividade. III- Agravo de instrumento desprovido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587374 / SP. Proc. 0016226-02.2016.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Data do Julgamento: 06/12/2016. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 30/01/2017).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DO FGTS. CDA. LEGITIMIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O título executivo é ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF). Portanto, goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. 2. Ao aderir ao parcelamento da dívida a apelante não apenas demonstrou ter inquestionável ciência da apuração fiscal, mas também confessou-se devedora dos valores relativos às contribuições do FGTS e se comprometeu ao pagamento. 3. Não comporta acolhimento a alegação de que os valores em execução já foram pagos diretamente na seara trabalhista. O pagamento de verbas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) mediante ação ou acordo realizado na Justiça do Trabalho não se equipara à quitação do débito fiscal. 4. Em primeiro lugar, isso se deve à impossibilidade de se aferir que o crédito de titularidade dos empregados, objeto dos acordos realizados, consubstancia aquele mesmo inscrito em dívida ativa. Em segundo lugar, porque a lei expressamente veda referida equiparação. 5. Após a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, foi conferida nova redação ao artigo 18, da Lei nº 8.036/1990, quando passou a ser expressamente determinado que o pagamento das parcelas relativas ao FGTS deve ser feito na conta vinculada do trabalhador. 6. O pagamento efetuado diretamente aos empregados, mediante acordos realizados na esfera trabalhista, passou a encontrar vedação legal, após a edição da Lei nº 9.491/1997. Nesse sentido já se pronunciaram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Precedentes. 7. Não cabe o pedido de dedução dos valores pagos mediante parcelamento fiscal, porquanto não há qualquer comprovante de pagamento relativamente às parcelas previstas no cronograma de pagamento. 8. Apelação não provida. (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5004441-14.2018.4.03.6102. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 12/08/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 23/08/2019).

Todavia, conforme entendimento desta Corte Regional, a despeito do teor da Lei nº 9.491/1997, se efetivamente comprovado o devido pagamento das verbas de FGTS na via processual trabalhista, em casos nos quais o reclamante teria direito ao saque do saldo fundiário, não seria juridicamente sustentável exigir do reclamado (empresa) novamente o mesmo valor, sob pena de impor duplo pagamento de verba que foi efetivamente recebida pelo titular da conta vinculada.

Mas, na hipótese faz-se necessária a dilação probatória para tal comprovação, o que é incompatível com a cognição permitida na exceção de pré-executividade.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQÜIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para argüição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial. STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 p. 202

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução.III - Agravo regimental improvido. STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 p. 235

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretenso co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN, 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental. TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johonsomdi Salvo - DJ 08/04/2005 p. 465

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DE INTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000469-76.2008.4.03.6004

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA NETTO, MARIA MADALENA COUTINHO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A
Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A

APELADO: CLEBER AYALA DO ESPIRITO SANTO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: CIBELE FERNANDES - MS5634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001683-63.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: POLYENKA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A, RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: POLYENKA LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5001683-63.2018.4.03.6134 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002390-36.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: YOLANDA MIRANDOLINA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentissímo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida, em 14.10.2020, no processo eletrônico em epígrafe (ID 144519505) para fins de publicação:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024,§2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos , v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subseqüente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003985-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA SIMOES DE SOUZA - SP272318-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5003985-07.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002023-76.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KELT ESPORTES E LAZER LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KELT ESPORTES E LAZER LTDA - EPP

O processo nº 5002023-76.2018.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023533-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORK TECNOLOGIA AEROTERMICA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TORK TECNOLOGIA AEROTERMICA LTDA - EPP

O processo nº 5023533-81.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020026-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO (DEFIS), DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: ASSOCIACAO CULTURA INGLESA - SAO PAULO, ASSOCIACAO CULTURA INGLESA - SAO PAULO, ASSOCIACAO CULTURA INGLESA - SAO PAULO,

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) SUCESSOR: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) SUCESSOR: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000983-11.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOCIEDADE RECREATIVA E DE ESPORTES DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: RENATA FREITAS DE ABREU MACHADO - SP127525-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JULIO CANO DE ANDRADE - SP137187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: SOCIEDADE RECREATIVA E DE ESPORTES DE RIBEIRAO PRETO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0000983-11.2017.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000519-14.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE PAULO MINZON

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO VALTEMAR D ABADIA - MS17055-A, VIRGILIO FERREIRA DE PINHO NETO - MS15422-A, LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA - MS9498-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031746-95.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OSMAR JOSE VIEIRA MARMORES

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025273-33.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPAR BRASIL SERVICOS TEMPORARIOS LTDA., SPAR BRASIL SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SPAR BRASIL SERVICOS TEMPORARIOS LTDA., SPAR BRASIL SERVICOS LTDA.

O processo nº 0025273-33.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026949-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VENTBRAS INDUSTRIA ELETROMETALURGICA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026226-23.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSMIL TRANSPORTE E TURISMO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO HENRIQUE SILVA - MG105558, EDUARDO BORGES BARROS - SP258687-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008003-43.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO LUIZ LIMA

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS - SP102644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIO LUIZ LIMA

O processo nº 5008003-43.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012377-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: EDUARDA DE OLIVEIRA LEITE

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO ROBERTO MONTEIRO RAMPASSO - SP284360-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012377-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: EDUARDA DE OLIVEIRA LEITE

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO ROBERTO MONTEIRO RAMPASSO - SP284360-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE., em face de decisão que deferiu tutela provisória de urgência em ação ajuizada por EDUARDA DE OLIVEIRA LEITE para que seja estendido o período de carência do contrato de financiamento estudantil nº 031.002.613, nos termos do § 3º do art. 6º - B da Lei nº 10.260/2001, durante o período da residência médica da Autora, compreendido entre 1º.3.2020 e 28.2.2023, bem assim, para suspender a cobrança das parcelas do pagamento da fase de amortização desse financiamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que a declaração apresentada pela estudante registra que a autora ingressou na residência médica em Março/2020, contudo o contrato se encontra na fase de amortização desde d o início de 2019, o que impede a concessão do benefício, nos termos do art. 6º, §1º da Portaria Normativa MEC n. 07/2013.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id138009518).

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012377-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: EDUARDA DE OLIVEIRA LEITE

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO ROBERTO MONTEIRO RAMPASSO - SP284360-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, houve demonstração dos requisitos legais.

Conforme consignado na decisão recorrida:

"No caso em comento, busca a autora a extensão do período de carência de seu contrato de financiamento estudantil nº 031.002.613, tendo em vista as disposições do § 3º do art. 6º-B da Lei nº 10.260/2001 e suas regulamentações, uma vez que, embora tenha concluído a graduação em Medicina, iniciou Programa de Residência Médica em Anestesiologia na Associação Beneficente Hospital Universitário de Marília.

Diz o § 3º do art. 6º-B da Lei nº 10.260/2001:

"§ 3º O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei no 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica."

A primeira exigência, de que o programa seja credenciado pela Comissão Nacional de Residência Médica, resta atendida pela declaração da Comissão de Residência Médica da Associação Beneficente Hospital Universitário de Marília - SP, ora anexada como ID 31920571.

A segunda exigência, de que se refira a especialidade médica prioritária definida em ato do Ministro de Estado da Saúde, também está satisfeita, uma vez que a especialidade médica Anestesiologia está contemplada no rol do "Anexo II – Especialidades Médicas" da Portaria Conjunta nº 3, de 19 de fevereiro de 2013, do Secretário de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde e do Secretário de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde."

O fato de o contrato encontrar-se em fase de amortização não impede a prorrogação da carência até o término da residência, vez que tal requisito negativo extrapola os limites da regulamentação, por ser previsto em Portaria Normativa do Ministério da Educação e Cultura (Portaria Normativa nº 7/2013), violando o princípio da legalidade. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO. FIES. LEI 10.260/2001. PRORROGAÇÃO DA CARÊNCIA ATÉ O TÉRMINO DA RESIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Constituição Federal, em seu artigo 205, assegura o direito à educação, devendo ser promovida e incentivada pelo Estado e pela família, com colaboração da sociedade, e por objetivo o pleno desenvolvimento da pessoa e sua qualificação para o trabalho.

2. Visando dar efetividade ao dispositivo acima, foi criado o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar a educação superior de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para custear sua formação nestas.

3. O art. 6º-B, §3º, da Lei nº 10.260/2001 dispõe que os alunos graduados em medicina que ingressarem em programa de residência médica credenciado pela Comissão Nacional de Residência Médica e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido enquanto durar a residência médica.

4. Ademais, na Portaria Conjunta nº 02/2011, o Ministério da Saúde elencou 19 (dezenove) áreas de residência médica como prioritárias, dentre as quais se encontra a de cirurgia geral.

5. No que concerne à alegação aduzida em preliminar de ausência de exaurimento da esfera administrativa, como ajuizamento da lide e já de posse de todas as informações necessárias, caberia ao recorrente fazer o juízo de mérito informando eventual razão material para o indeferimento do pedido, ônus do qual não se desincumbiu.

6. O fato do contrato encontrar-se em fase de amortização não impede a prorrogação da carência até o término da residência em 28/02/2021, vez que tal requisito negativo extrapola os limites da regulamentação, por ser previsto em Portaria Normativa do Ministério da Educação e Cultura (Portaria Normativa nº 7/2013), violando o princípio da legalidade.

7. Sendo assim, deve ser concedida ao estudante a carência do programa FIES previsto na legislação acima mencionada, qual contratado em 27/02/2013. Precedente.

8. Dessa forma e por ora não carreado pelo recorrente documentação a desconstituir a r. decisão agravada, incabível o efeito suspensivo pleiteado.

9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005777-55.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2020)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. EXTENSÃO PERÍODO CARÊNCIA. RESIDÊNCIA MÉDICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Na hipótese, verifico que tais requisitos estão suficientemente demonstrados.

3. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006669-98.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VALDECI APARECIDO ALVES FOGACA, CLEUZA DOS SANTOS FOGACA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002663-56.2016.4.03.6202

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO HENRIQUE SOTOLANI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO HENRIQUE SOTOLANI DA SILVA

O processo nº 0002663-56.2016.4.03.6202 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000966-28.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOM OPERACAO E MANUTENCAO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO RIBEIRO ROCHA - BA42129-A, MARIANA CARVALHO CAVALCANTE PINHEIRO - BA49675-A, ALBERTO SOARES DE SAMPAIO GEYER ABUBAKIR - BA14947-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, SOM OPERACAO E MANUTENCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA CARVALHO CAVALCANTE PINHEIRO - BA49675-A, ALBERTO SOARES DE SAMPAIO GEYER ABUBAKIR - BA14947-A, PAULO ROBERTO RIBEIRO ROCHA - BA42129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5008137-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

REQUERENTE: WANDERSON LUIZ CAZARI CASAGRANDE

Advogado do(a) REQUERENTE: ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616-A

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5008137-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

REQUERENTE: WANDERSON LUIZ CAZARI CASAGRANDE

Advogado do(a) REQUERENTE: ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616-A

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de pedido de tutela antecipada recursal, requerido por WANDERSON LUIZ CAZARI CASAGRANDE, para o fim de determinar que a requerida se abstenha de licenciar ou de impedir a prorrogação do tempo de serviço do requerente, ao exclusivo fundamento do atingimento da idade de 45 anos, e que seja ordenada sua consequente reintegração a Aeronáutica e o restabelecimento do pagamento de seus vencimentos (caso seu desligamento ocorra antes da apreciação deste pedido), até o julgamento final da apelação, já interposta junto ao juízo de origem.

A sentença julgou improcedente o pedido na origem. Foi interposto recurso de apelação, ainda pendente de juízo de admissibilidade.

Aduz o requerente, em síntese, que o art. 5º da Lei nº 4.375/64 não se aplica aos militares voluntários e temporários (como é o caso do recorrente), mas apenas aqueles que prestam serviço militar inicial e obrigatório.

Foi inicialmente deferida a antecipação da tutela recursal (Id129669962).

Opostos embargos de declaração pela UNIÃO FEDERAL, eles foram acolhidos com efeitos infringentes para revogar a antecipação da tutela recursal (Id134207225).

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, alegando, em síntese, que a nova redação do art. 27 da Lei nº 4.375/64 é inconstitucional, pois o limite de idade estabelecido para militares temporários, que integram quadros de natureza eminentemente técnicas, foi fixado de forma claramente aleatória, em completa afronta a razoabilidade e ao quanto previsto no art. 142, § 3º, X da Constituição Federal (que estabelece que a lei disporá sobre os limites de idade e (...)outras condições de transferência do militar para a inatividade", "(...)consideradas as peculiaridades de suas atividades").

É o relatório.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5008137-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

REQUERENTE: WANDERSON LUIZ CAZARI CASAGRANDE

Advogado do(a) REQUERENTE: ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616-A

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Na hipótese, apesar das alegações da agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, para os militares temporários, a Lei nº 13.954/2019, deu nova redação ao art. 27 da Lei nº 4.375/64, nos seguintes termos:

Art. 27. Os Comandantes das Forças Armadas poderão, em qualquer época do ano, autorizar a aceitação para o serviço militar temporário de voluntários, reservistas ou não.

§ 1º Os voluntários inscritos serão submetidos a processo seletivo simplificado para incorporação no serviço ativo como oficial subalterno ou praça temporário, observados os seguintes requisitos:

I - a idade máxima para o ingresso será de 40 (quarenta) anos; e

II - a idade-limite para permanência será de 45 (quarenta e cinco) anos.

E a decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal âmbito do Recurso Extraordinário 600.885/RS, estabeleceu que a limitação etária em concurso público para ingresso nas Forças Armadas somente é válida se prevista em lei em sentido formal, sendo inconstitucional a limitação baseada exclusivamente em ato normativo infralegal, o que não se verifica no presente caso.

Assim, com a vigência da lei em sentido formal, que prevê a limitação etária, não há razões para se impedir o licenciamento do Requerente.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

O art. 142, §3º inciso X, da CF, prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive limitação de idade, serão previstos em lei:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

X - **a lei disporá** *sobre o ingresso nas Forças Armadas,* **os limites de idade***, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.*

Deste modo, as questões relacionadas ao ingresso de militares devem ser regulamentadas exclusivamente por lei, isto é, ato normativo elaborado pelo Poder Legislativo e com a observância do devido processo legislativo constitucional, sendo excluídas quaisquer outras espécies normativas.

Nesse sentido, a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 600.885/RS, que estabeleceu que a limitação etária em concurso público para ingresso nas Forças Armadas somente é válida se prevista em lei em sentido formal, sendo inconstitucional a limitação baseada exclusivamente em ato normativo infralegal *(RE 600.885, Rel. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno do STF, Repercussão Geral, julgado em 09/02/2011, DJe 01/07/2011).*

Desta feita, verifico que a limitação etária para a prorrogação de serviço militar temporário imposta em norma infralegal, contraria o entendimento exposto pelo STF, configurando inobservância do princípio da reserva legal. Isto porque, a exigência de Lei para definição dos requisitos de ingresso nas Forças Armadas (reserva legal estabelecida pelo art. 142, §3º, inciso X), ainda mais quanto à limitação de idade em concurso público, também deve ser aplicada por analogia ao caso em análise. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DE MILITAR TEMPORÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

- Tratando-se especificamente de ingresso nas Forças Armadas, entendendo a Suprema Corte pela necessidade de lei em sentido estrito, devem ser regulados por ela a limitação etária, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, bem como não há que se distinguir entre militares de carreira e temporários.

- Não se aplica ao caso o art. 5º, da Lei 4.375/64, o qual dispõe que "a obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos", como bem concluiu o Exmo. Desembargador Federal Hélio Nogueira, na apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, formulado no AI 5001199-88.2016.4.03.0000, nos seguintes termos: "Conforme se pode depreender da simples leitura da norma, tal previsão apenas estabelece que, em tempo de paz, após os 45 (quarenta e cinco) anos de idade extingue-se a obrigação de prestar serviço militar, nada dispondo acerca da proibição para o exercício dessa atividade."

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023944-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, Intimação via sistema DATA: 30/04/2019)

No mesmo sentido: (AI n.°5017680-92.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, Primeira Turma, j. 10/04/2018; ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1965252 - 0001581-53.2012.4.03.6000, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2017).

Portanto, ante a ausência de lei formal reguladora das condições para a prorrogação do serviço militar temporário, inclusive quanto ao critério etário como causa de licenciamento, deve-se adotar o entendimento de que as instruções específicas que trazem dita limitação não são meio hábeis para impor restrições, o que demonstra que foram extrapolados os limites ao tratar da matéria. Por conseguinte, resta configurada a impossibilidade de restringir o vínculo militar temporário com as Forças Armadas tendo como único fundamento o limite etário fixado em atos infralegais.

Ainda, é imperioso destacar que o art. 5º da Lei 4.375/64 ao estipular o limite 45 (quarenta e cinco) anos, faz referência à idade em que se extingue a obrigação de prestar serviço militar, e não para a proibição para o exercício da atividade.

Igualmente, referido entendimento vem sendo aplicado à limitação contida no Decreto n.°6.854/2009 , *in verbis:*

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO POR LIMITE ETÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PERMANÊNCIA ATÉ COMPLETAR O PERÍODO DA PRORROGAÇÃO ANUAL. CABIMENTO.

1. Apelação contra sentença que julgou procedente em parte o pedido formulado na exordial, para reconhecer que a idade da autora não pode ser considerada para fins de negativa de prorrogação do tempo de Serviço Militar Temporário, assim como, deferiuo pedido de tutela antecipadapara determinar que a autora seja mantida no serviço ativo da Aeronáutica até completar o prazo de prorrogação anual em agosto de 2017, determinando à União que promova a alteração da Portaria, para que conste a prorrogação de 1 (um) ano de serviço.

2. No caso dos autos, a demandante pleiteia provimento judicial para anular o ato que determinou o seu licenciamento da Aeronáutica no dia 31.12.2016, de modo a permanecer prestando o serviço militar até agosto de 2017, garantindo sua permanência até completar o oitavo ano de serviço.

3. Alega a autora na inicial que: a) realizou inscrição em junho de 2015 para participar da Seleção de Profissionais de Nível Superior Voluntários à prestação do Serviço Militar Temporário, realizada pelo Comando da Aeronáutica, em atendimento ao Edital de Convocação regulamentado pela Portaria DIRAP n. 3.208 - T/DSM, de 26.05.2015; b) foi aprovada e incorporada às fileiras da Força Aérea Brasileira a contar de 24.08.2015, na condição de voluntária, como Aspirante a Oficial, especialidade Enfermagem, Quadro de Oficiais da Reserva de Segunda Classe Convocados (QOCon); c) o Edital previa a limitação da idade de 45 anos apenas para fins de incorporação; d) os militares voluntários podem prestar até oito anos de serviço, com permanência condicionada a pedidos anuais de prorrogação, a serem apreciados pelo Comando da Aeronáutica; e) foi surpreendida em julho deste ano pela Portaria DIRAP n. 4.221/2CM1, de 15.07.2016, informando que terá seu tempo de serviço finalizado em 31.12.2016, com base no item 2.10.2, "a", da Instrução do Comando da Aeronáutica n. 36-14, aprovado pela Portaria n. 44/GC3, de 26.01.2010, que informa que o período de prorrogação não pode ultrapassar a data de 31 de dezembro do ano em que o Oficial completar 45 anos de idade; f) completou 45 anos em julho deste ano; g) o critério etário para desligamento não consta nas normas do Edital da seleção; h) a legislação militar apenas fixa limite de idade para o militar passar para a reforma remunerada, não há previsão no que diz respeito à prorrogação para prestar serviço militar temporário.

4. A autora ingressou na Aeronáutica como enfermeira após seleção realizada para preenchimento de vagas de nível superior para voluntários à prestação do serviço militar, em caráter temporário, para o ano de 2015, conforme Edital do certame anexado.

5. Vale ressaltar que, de acordo com as alterações militares anexadas aos autos (Identificador n. 2327653), a autora foi incorporada como aspirante-a-oficial R/2 do QOCON (Quadro de Oficiais Convocados), assim, conforme dispõe o regulamento da reserva da Aeronáutica, os oficiais temporários integrante do quadro complementar estão regidos por legislação própria, não se aplicando o disposto no art. 31, parágrafo 1º, do Decreto n. 6.854/2009, que limita a prorrogação do tempo de serviço até 31 de dezembro do ano que o militar completar 45 anos.

6. Desta feita, é possível concluir que não há lei específica quanto à limitação de idade para prorrogação do tempo de serviço para os militares temporários integrantes do quadro complementar, restando regulamentado apenas através de Instrução Normativa/ Portaria.

7. Na hipótese vertente, como bem observou o ilustre sentenciante, apesar de a Administração Militar ter o poder discricionário de licenciarex officioos militares temporários, entretanto, reputa-se que ao motivar o licenciamento da autora antes do término de um ano, apenas baseado no atingimento da idade limite para permanência no serviço militar, aplica-se a teoria dos motivos determinantes, permitindo-se o controle pelo Judiciário.

8. Por fim, considerando que a renovação anual é discricionariedade da Administração Militar, a depender da conveniência e oportunidade, não podendo o Juízo determinar que a autora seja mantida nas Forças Armadas até completar o oitavo ano de serviço e a Administração Militar já manifestou seu juízo de conveniência e oportunidade ao deferir a prorrogação, tendo limitado o período até 31 de dezembro apenas em face da idade, o que restou afastado pela fundamentação acima exposta, resta garantida a permanência da autora até agosto do ano de 2017, tal como determinado na sentença monocrática.

9. Com relação aos honorários advocatícios, já que a ação foi ajuizada sob a égide do NCPC, majoro tal verba para 12% sobre o valor atualizado da causa, a teor do art. 85, parágrafo 11, NCPC, considerando que o magistrado de piso fixou na alíquota mínima.

10. Apelação não provida. (TRF5, PROCESSO: 08068858820164058300, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, 1º Turma, JULGAMENTO: 15/02/2017, PUBLICAÇÃO:)

No mesmo sentido: (TRF5, PROCESSO: 08099806320174050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, 1º Turma, JULGAMENTO: 26/02/2018).

Com a promulgação da Lei n.° 13.954/2019, restou alterada a Lei n.° 4.375/1964, com as seguintes disposições sobre o tema, *in verbis:*

Art. 27. Os Comandantes das Forças Armadas poderão, em qualquer época do ano, autorizar a aceitação para o serviço militar temporário de voluntários, reservistas ou não. (Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019)

§ 1º Os voluntários inscritos serão submetidos a processo seletivo simplificado para incorporação no serviço ativo como oficial subalterno ou praça temporário, observados os seguintes requisitos: (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

I - a idade máxima para o ingresso será de 40 (quarenta) anos; e (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

II - a idade-limite para permanência será de 45 (quarenta e cinco) anos. (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

Todavia, depreende-se que o agravante submeteu-se a processo seletivo anteriormente à alteração legal em questão, razão pela qual a limitação etária prevista em ato infralegal deve ser afastada nos termos da fundamentação.

Nesse sentido:

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. LIMITE ETÁRIO DE 45 ANOS PARA PERMANÊNCIA NO SERVIÇO ATIVO. RESERVA LEGAL. RE 600.885/RS.

- O art. 5º da Lei nº 4.375/1964 não satisfaz a exigência de lei consignada no inciso X do § 3º do art. 142 da Constituição Federal para estabelecimento de um limite etário de permanência voluntária nas Forças Armadas. Isso porque, o dispositivo legal referido apenas define que a obrigação do cidadão para com o serviço militar encerra-se no final do ano em que completa 45 anos – não podendo ser compelido a servir às Forças Armadas após esse marco temporal. Mas, não há vedação para que o cidadão prossiga voluntariamente no serviço militar, após essa idade.

- De se destacar que, por considerar que há evidente coincidência com os fatos essenciais que serviram de base à tese jurídica firmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 600.885/RS, a jurisprudência tem admitido a aplicação do referido precedente a casos semelhantes ao do presente, cuja orientação é no sentido de que a limitação etária em concurso público para ingresso nas Forças Armadas somente é válida se prevista em lei em sentido formal, sendo inconstitucional a limitação baseada exclusivamente em ato normativo infralegal, a ferir a estrita legalidade.

- Consigne-se que este decisum não obsta o licenciamento de militar pela administração pública por motivo outro que não seja exclusivamente o atingimento da idade de 45 anos, uma vez que o servidor militar não estável pode ser licenciado do serviço ativo nos casos previstos em lei, dentre eles por motivo de conveniência da administração, independentemente de qualquer justificativa e de processo administrativo disciplinar em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, exigíveis apenas se o licenciamento se der a bem da disciplina, por constituir, neste caso, espécie de sanção disciplinar.

- A Portaria COMGEP nº 533-T/DPL/2014, não sendo lei em sentido formal, não tem força normativa para a imposição de limitação etária ao vínculo estabelecido entre a militar e a Aeronáutica. Ademais, sendo a aludida Portaria anterior à vigência da Lei nº 13.954/2019, resta claro que essa lei não possui aplicação à hipótese sub examine.

- Apelação não provida, restando mantida decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo recursal nos autos nº 5007293-13.2020.4.03.0000.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008351-12.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 22/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/07/2020)

Ante o exposto, voto pelo provimento ao agravo interno.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais, a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Wilson Zauhy, vencido o Des. Fed. Valdeci dos Santos que dava provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020637-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUCIANO AZAMBUJA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELEANDRO SOARES - RS70936, IVANDRO NORONHA DE FREITAS - RS97120

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020637-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUCIANO AZAMBUJA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELEANDRO SOARES - RS70936, IVANDRO NORONHA DE FREITAS - RS97120

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação a tutela recursal interposto por LUCIANO AZAMBUJA contra a decisão que indeferiu tutela de urgência que autorize o imediato levantamento dos depósitos constantes de sua conta vinculada do FGTS, em razão do estado de calamidade pública decorrente da Pandemia da COVID 19.

Em suas razões recursais, o agravante alega em síntese, que é de notório conhecimento os efeitos da pandemia do COVID-19 na economia global, bem como a situação emergencial de quarentena decretada no Estado, que resultam em consequências extremamente onerosas, capazes de privar a agravante de valores destinados à própria subsistência e de sua família, já que houve drástica redução salarial..

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id137928515).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020637-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUCIANO AZAMBUJA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELEANDRO SOARES - RS70936, IVANDRO NORONHA DE FREITAS - RS97120

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS está previsto na legislação, que trata de hipóteses taxativas, que não abarcam a situação tratada no presente caso.

Ademais, "em razão da situação excepcional da pandemia do coronavírus, foi editada a Medida Provisória n.º 946/2020, nos seguintes termos:

(...)

Art. 6º Fica disponível, para fins do disposto no inciso XVI do caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, aos titulares de conta vinculada do FGTS, a partir de 15 de junho de 2020 e até 31 de dezembro de 2020, em razão do enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia de coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, o saque de recursos até o limite de R$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) por trabalhador.

§ 1º Na hipótese de o titular possuir mais de uma conta vinculada, o saque de que trata o caput será feito na seguinte ordem:

I - contas vinculadas relativas a contratos de trabalho extintos, com início pela conta que tiver o menor saldo; e

II - demais contas vinculadas, com início pela conta que tiver o menor saldo.

(...)

Desse modo, da análise dos autos, vê-se que os fundamentos alegados pela Agravante não se enquadram nas hipóteses taxativas da legislação específica, porque não houve reconhecimento pelo Governo Federal do estado de calamidade pública decorrente de desastre natural (Lei n.º 8.036/90, artigo 20, XVI), e também, ainda que houvesse, a legislação contemporânea ao saque que se pretende concretizar limitou expressamente o valor a R$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) com a edição da Medida Provisória nº 946/2020 (artigo 6º, caput), nos termos supramencionados.

Não obstante a grave situação de calamidade pública em que se encontra o país e o mundo em razão da pandemia de COVID-19, a qual não é ignorada pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este, açodadamente, substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

Problemas dessa magnitude demandam a adoção de políticas públicas, de caráter geral, após a análise de todos os aspectos envolvidos, numa visão macro, a fim de se evitar ainda mais insegurança jurídica, decorrente de decisões pontuais que, somadas, ainda são aptas a gerar grave déficit público em um momento em que as receitas são imprescindíveis..

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Na hipótese, verifico que tais requisitos não estão suficientemente demonstrados.

3. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015493-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROSANA TAVARES CABRAL CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANA TAVARES CABRAL CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: ROSANA TAVARES CABRAL CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANA TAVARES CABRAL CRUZ

O processo nº 5015493-76.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013326-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LEANDRO PANSANATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ACASSIO MUNIZ JUNIOR - MT8872/O

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000655-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RES BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: RES BRASIL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000655-50.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012437-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOSE ANTONIO DOS SANTOS, GISELE SEABRA TEIXEIRA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISOL GONZALEZ MARTINEZ - SP188553
Advogado do(a) AGRAVADO: MARISOL GONZALEZ MARTINEZ - SP188553

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012437-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOSE ANTONIO DOS SANTOS, GISELE SEABRA TEIXEIRA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISOL GONZALEZ MARTINEZ - SP188553
Advogado do(a) AGRAVADO: MARISOL GONZALEZ MARTINEZ - SP188553

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF contra a decisão que, nos autos de cumprimento de sentença, consignou que compete aos exequentes, em conjunto com a CEF, superar os óbices apontados na "nota de devolução" de 12.08.2019 (ID 28228673), junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida manteria uma situação fática que impediria o cumprimento da sentença transitada em julgado, porquanto o 2º CRI de Guarulhos/SP não estaria procedendo ao desbloqueio da matrícula nº 88.473 em razão do anterior registro de indisponibilidade determinado pelo MM. Juízo *a quo*, cujo cancelamento dependeria de nova determinação judicial.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, na medida em que estaria sujeita ao pagamento de multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, em razão do reiterado descumprimento da obrigação.

Deferido o efeito suspensivo (ID 133117257).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 134808206).

O presente recurso deve ser julgado conjuntamente com o Agravo de Instrumento nº 5012422-96.2020.4.03.0000, por terem sido ambos interpostos contra a mesma decisão interlocutória.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012437-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOSE ANTONIO DOS SANTOS, GISELE SEABRA TEIXEIRA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISOL GONZALEZ MARTINEZ - SP188553
Advogado do(a) AGRAVADO: MARISOL GONZALEZ MARTINEZ - SP188553

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que consignou que compete aos exequentes, em conjunto com a CEF, superar os óbices apontados na "nota de devolução" de 12.08.2019 (ID 28228673), junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

Em breve contextualização, necessária à boa compreensão da lide, a CEF foi condenada ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na retificação do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial sem Financiamento, com Utilização dos Recursos do FGTS nº 4.4080.0000003-8, para constar o imóvel objeto da matrícula nº 88.473 do 2º CRI de Guarulhos/SP, bem como na retificação da matrícula do imóvel para constar todas as averbações em nome dos autores (a compra e venda e a propriedade fiduciária).

Iniciada a fase de execução, o cumprimento da obrigação pela CEF encontrou óbice no fato de que a matrícula nº 88.473 do 2º CRI de Guarulhos/SP foi bloqueada por determinação judicial.

Assim é que, após diligência da agravante no 2º CRI de Guarulhos/SP, foi emitida Nota de Devolução, a qual esclarece que "o imóvel objeto da Matrícula 88.473 está bloqueado por determinação judicial, nos termos da Av. 09/88473, feita em 22/12/2016. Assim sendo, qualquer ato na matrícula em questão somente poderá ser praticado mediante o cancelamento da constrição por ordem judicial" (ID 17263744).

A agravante alega que a baixa na constrição determinada judicialmente não é ato que dependa da sua atuação, no que lhe assiste razão.

O pedido de liminar para bloqueio de qualquer registro na matrícula nº 88.473 foi deduzido nestes termos (ID 29532260):

"O deferimento da tutela provisória requerida para que todo o qualquer negócio jurídico envolvendo o imóvel da matrícula 88.473 do 2º Registro de Imóveis de Guarulhos/SP fique suspenso até a sua devida retificação".

A liminar concedida, embora superada, acarretou um impasse: está suspenso o registro de todo e qualquer negócio jurídico envolvendo o imóvel até a retificação da matrícula, o que, no entender bastante peculiar do Oficial de Registro, impediria o próprio registro da retificação.

Com efeito, o Oficial de Registro do 2º CRI de Guarulhos/SP foi pessoalmente intimado quanto à existência de decisão transitada em julgado determinado que a CEF proceda à retificação do Contrato n. 4.4080.0000003-8, para constar o imóvel objeto da matrícula n. 88.473, bem como à retificação da matrícula do imóvel para constar todas as averbações em nome dos autores (a compra e venda e a propriedade fiduciária), devendo arcar com todas as despesas, "**de tal sorte que o bloqueio de Av. 09/88.473**, de 22.12.2016, decorrente de liminar proferida nestes autos (...) **não** pode se caracterizar como impedimento para o cumprimento da decisão transitada em julgado." (ID 25387370).

Em resposta, o Oficial de Registro informa ter "ciência quanto ao teor do mandado suprarreferido, inclusive quanto ao entendimento de que o bloqueio da Av.09/88473 não caracteriza impedimento ao cumprimento da decisão, (...) ressaltando-se que aos 03/09/2019 fora recepcionado por esta Unidade de Serviço, conforme protocolo 454.381, mandado de idêntico teor, o qual fora submetido à análise jurídico-registral, oportunamente na qual foram apontados óbices para ingresso no fólio real, conforme nota de devolução expedida aos 20/09/2019 (...)" (ID 28228673).

Por fim, os exequentes atravessaram petição requerendo a revogação da liminar anteriormente concedida, expedindo-se ofício ao 2º CRI de Guarulhos/SP para o desbloqueio da matrícula (ID 29532259), pedido esse que restou indeferido na decisão ora recorrida, na qual o MM. Juízo *a quo* considera que a medida requerida pelos exequentes já foi deferida anteriormente, bem como reitera seu posicionamento no sentido de que as providências a serem tomadas seriam de natureza extrajudicial e, por isso, competiriam às partes, conjuntamente.

Se é certo que o MM. Juízo *a quo* de fato oficiou o 2º CRI de Guarulhos/SP quanto à superação da liminar que deferiu o bloqueio da matrícula nº 88.473, não menos certo é que o Oficial de Registro vem reiteradamente se negando ao cumprimento da determinação judicial.

A questão, portanto, não é extraprocessual. A situação tal como colocada mostra que tanto a agravante quanto os exequentes estão desprovidos de meios para "superar os óbices apontados na nota de devolução". Com efeito, se o Oficial de Registro descumpre determinação judicial, não haveria de atender ao simples pedido das partes no processo.

Por sua vez, nos termos do inciso IV do artigo 139 do Código de Processo Civil, incumbe ao magistrado determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial. No presente caso, até o momento, isso aparentemente não foi feito.

Desse modo, não vislumbro responsabilidade da agravante pelos óbices colocados ao cumprimento da obrigação, concluindo-se pelo não cabimento da cominação de multa por ato atentatório à dignidade da justiça por ela não praticado, bem como bem como pela não caracterização da litigância de má-fé.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar seja novamente oficiado o 2º CRI de Guarulhos/SP, a fim de cumprir a ordem judicial de desbloqueio da matrícula nº 88.473, sob pena das medidas legais cabíveis; declarar a inexistência da prática de ato atentatório à dignidade da justiça por parte da agravante; e determinar sejam afastadas as multas que lhe tenham sido cominadas a esse título e a título de litigância de má-fé.

Traslade-se cópia do presente julgado aos autos do Agravo de Instrumento nº 5012422-96.2020.4.03.0000.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA RETIFICAÇÃO DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL E DA MATRÍCULA DO IMÓVEL OBJETO DA AVENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. DESCUMPRIMENTO REITERADO DE ORDEM JUDICIAL PELO OFICIAL DE REGISTRO. RESPONSABILIDADE DA EXECUTADA PELO NÃO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO: AFASTADA. INEXISTÊNCIA DA PRÁTICA DE ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA PELA EXECUTADA. RECURSO PROVIDO.

1. A CEF foi condenada ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na retificação do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial sem Financiamento, com Utilização dos Recursos do FGTS nº 4.4080.0000003-8, para constar o imóvel objeto da matrícula nº 88.473 do 2º CRI de Guarulhos/SP, bem como na retificação da matrícula do imóvel para constar todas as averbações em nome dos autores (a compra e venda e a propriedade fiduciária).

2. Iniciada a fase de execução, o cumprimento da obrigação pela CEF encontrou óbice no fato de que a matrícula nº 88.473 do 2º CRI de Guarulhos/SP foi bloqueada por determinação judicial.

3. Após diligência da agravante no 2º CRI de Guarulhos/SP, foi emitida Nota de Devolução, a qual esclarece que "o imóvel objeto da Matrícula 88.473 está bloqueado por determinação judicial, nos termos da Av. 09/88473, feita em 22/12/2016. Assim sendo, qualquer ato na matrícula em questão somente poderá ser praticado mediante o cancelamento da constrição por ordem judicial".

4. A liminar concedida para bloqueio de qualquer registro na matrícula nº 88.473, embora superada, acarretou um impasse: está suspenso o registro de todo e qualquer negócio jurídico envolvendo o imóvel até a retificação da matrícula, o que, no entender bastante peculiar do Oficial de Registro, impediria o próprio registro da retificação.

5. O Oficial de Registro do 2º CRI de Guarulhos/SP foi pessoalmente intimado quanto à existência de decisão transitada em julgado determinado que a CEF proceda à retificação do Contrato n. 4.4080.0000003-8, para constar o imóvel objeto da matrícula n. 88.473, bem como à retificação da matrícula do imóvel para constar todas as averbações em nome dos autores (a compra e venda e a propriedade fiduciária), devendo arcar com todas as despesas, "de tal sorte que o bloqueio de Av. 09/88.473, de 22.12.2016, decorrente de liminar proferida nestes autos (...) não pode se caracterizar como impedimento para o cumprimento da decisão transitada em julgado."

6. Em resposta, o Oficial de Registro informa ter "ciência quanto ao teor do mandado suprarreferido, inclusive quanto ao entendimento de que o bloqueio da Av.09/88473 não caracteriza impedimento ao cumprimento da decisão, (...) ressaltando-se que aos 03/09/2019 fora recepcionado por esta Unidade de Serviço, conforme protocolo 454.381, mandado de idêntico teor, o qual fora submetido à análise jurídico-registral, oportunamente na qual foram apontados óbices para ingresso no fólio real, conforme nota de devolução expedida aos 20/09/2019 (...)".

7. Por fim, os exequentes atravessaram petição requerendo a revogação da liminar anteriormente concedida, expedindo-se ofício ao 2º CRI de Guarulhos/SP para o desbloqueio da matrícula, pedido esse que restou indeferido ao fundamento de que a medida requerida pelos exequentes já foi deferida anteriormente e de que as providências a serem tomadas seriam de natureza extrajudicial e, por isso, competiriam às partes, conjuntamente.

8. Se é certo que o MM. Juízo *a quo* de fato oficiou o 2º CRI de Guarulhos/SP quanto à superação da liminar que deferiu o bloqueio da matrícula nº 88.473, não menos certo é que o Oficial de Registro vem reiteradamente se negando ao cumprimento da determinação judicial. A questão, portanto, não é extraprocessual. A situação tal como colocada mostra que tanto a agravante quanto os exequentes estão desprovidos de meios para "superar os óbices apontados na nota de devolução".

9. Nos termos do inciso IV do artigo 139 do Código de Processo Civil, incumbe ao magistrado determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial. No presente caso, até o momento, isso aparentemente não foi feito.

10. Não se vislumbra responsabilidade da agravante pelos óbices colocados ao cumprimento da obrigação, concluindo-se pelo não cabimento da cominação de multa por ato atentatório à dignidade da justiça por ela não praticado, bem como bem como pela não caracterização da litigância de má-fé.

11. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar seja novamente oficiado o 2º CRI de Guarulhos/SP, a fim de cumprir a ordem judicial de desbloqueio da matrícula nº 88.473, sob pena das medidas legais cabíveis; declarar a inexistência da prática de ato atentatório à dignidade da justiça por parte da agravante; e determinar sejam afastadas as multas que lhe tenham sido cominadas a esse título e a título de litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000565-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: WG ELETRO S.A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: WG ELETRO S.A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000565-23.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027536-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ETILUX IMPORTACAO E DISTRIBUICAO DE ARTIGOS DE CUTELARIA S.A.

Advogado do(a) APELADO: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020517-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ALLFILE INTEGRACAO DE DOCUMENTOS LTDA, MARCELO HAMSI FILOSOF

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020517-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ALLFILE INTEGRACAO DE DOCUMENTOS LTDA, MARCELO HAMSI FILOSOF

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto pela CEF contra decisão monocrática que não conheceu de agravo de instrumento interposto pela referida instituição financeira diante de sua manifesta intempestividade.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em sede de execução proposta contra o agravado, indeferiu a aplicação de medidas constritivas de bens para satisfação da execução tendo em vista a pandemia do COVID-19.

Requer a reconsideração da decisão monocrática ou, não sendo o caso, a apreciação do recurso pelo colegiado.

A parte agravada não foi intimada nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil tendo em vista a ausência de representação processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020517-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ALLFILE INTEGRACAO DE DOCUMENTOS LTDA, MARCELO HAMSI FILOSOF

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, cumpre consignar que a apresentação do agravo interno ao colegiado supre a insatisfação do agravante quanto ao julgamento monocrático da apelação, considerando a possibilidade de apreciação das teses suscitadas pela Turma julgadora.

Não vislumbro nos argumentos trazidos pela parte agravante motivos suficientes a infirmar a decisão atacada.

O recurso é intempestivo.

Compulsados os autos originários de n.º 0001621-55.2014.4.03.6100 verifica-se que a decisão agravada foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 02/07/2020.

O feriado local do dia 09/07/2020 foi antecipado neste E. Tribunal Regional Federal, conforme decreto assinado pelo Governo do Estado de São Paulo, contando-se, assim, como dia útil (Portaria CATRF3R n.º 13, de 22/05/2020).

Assim, o prazo recursal de 15 (quinze) dias úteis se esgotou em 23/07/2020, sendo que o agravo de instrumento foi protocolizado no dia 24/07/2020.

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível diante de sua manifesta intempestividade.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. INTEMPESTIVIDADE.

1. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática que não conheceu do recurso de agravo de instrumento diante de sua intempestividade.

2. Não vislumbro nos argumentos trazidos pela parte agravante motivos suficientes a infirmar a decisão atacada.

3. O recurso é intempestivo. Compulsados os autos originários de n.º 0001621-55.2014.4.03.6100 verifica-se que a decisão agravada foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 02/07/2020.

4. O feriado local do dia 09/07/2020 foi antecipado neste E. Tribunal Regional Federal, conforme decreto assinado pelo Governo do Estado de São Paulo, contando-se, assim, como dia útil (Portaria CATRF3R n.º 13, de 22/05/2020).

5. Assim, o prazo recursal de 15 (quinze) dias úteis se esgotou em 23/07/2020, sendo que o agravo de instrumento foi protocolizado no dia 24/07/2020.

6. Trata-se, portanto, de recurso inadmissível diante de sua manifesta intempestividade.

7. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021035-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WENDY SIMOES

Advogado do(a) APELADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WENDY SIMOES

O processo nº 5021035-75.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001019-05.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SESI - SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, PACK BIG BAG INDUSTRIA DE EMBALAGENS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: PACK BIG BAG INDUSTRIA DE EMBALAGENS E SERVICOS LTDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SESI - SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004326-18.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ESCAD RENTAL - LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PARA TERRAPLENAGEM LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A, CHRISTIAN PINEIRO MARQUES - SP287419-A, RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESCAD RENTAL - LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PARA TERRAPLENAGEM LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A, CHRISTIAN PINEIRO MARQUES - SP287419-A, RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002125-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

O processo nº 5002125-13.2019.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014807-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

AGRAVADO: MICHELE POLICARPO DA SILVA SANTOS, CÔNJUGE OU COMPANHEIRO DE MICHELE POLICARPO DA SILVA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014807-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

AGRAVADO: MICHELE POLICARPO DA SILVA SANTOS, CÔNJUGE OU COMPANHEIRO DE MICHELE POLICARPO DA SILVA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pelo DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes contra a decisão que, nos autos de ação de reintegração de posse, indeferiu a liminar requerida para desocupação e demolição de casa de alvenaria construída sobre a faixa de domínio e área *non aedificandi* situadas na Rodovia BR 101, km 247+70m, lado direito, Monte Cabrão, Santos/SP.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que os ocupantes teriam sido intimados pessoalmente a regularizarem a construção, no curso de processo administrativo movido pelo DER. Como não teriam tomado nenhuma providência, o agravante procedeu à notificação extrajudicial para desocupação e demolição do imóvel. Os ocupantes ainda teriam requerido sua permanência no local, o que foi indeferido administrativamente. Sustenta que o esbulho estaria caracterizado, conforme o disposto no artigo 50 do Código de Trânsito Brasileiro.

Deferida em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para deferir a liminar para reintegração de posse sobre a área descrita nos autos originários (ID 134195834).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014807-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

AGRAVADO: MICHELE POLICARPO DA SILVA SANTOS, CÔNJUGE OU COMPANHEIRO DE MICHELE POLICARPO DA SILVA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

É certo que, até o advento da Lei nº 8.952/1994, a concessão de liminares restringia-se às ações possessórias, sendo vedada nas demais espécies. No entanto, após a citada lei, a nova redação conferida ao artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 já criara a possibilidade de concessão da tutela recursal a todas as ações, observados os requisitos legais. Esse raciocínio é aplicável ao artigo 300 do atual Código de Processo Civil.

De fato, não haveria coerência lógica em vedar a concessão da tutela antecipada nas ações possessórias em razão do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil e, ao mesmo tempo, permitir a aplicação do instituto em todas as demais ações cíveis, até porque os requisitos exigidos no artigo 300 são mais rígidos do que aqueles necessários à concessão de medida liminar. E a determinação para desocupação do imóvel nada mais é senão a antecipação da tutela definitiva pretendida na ação de reintegração de posse.

O Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou sua jurisprudência no sentido da possibilidade de concessão de tutela antecipada nas ações de reintegração de posse, ainda que de posse velha, desde que atendidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - TUTELA ANTECIPADA REJEITADA NA CORTE LOCAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECE E NEGA PROVIMENTO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO DEMANDADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que é possível a concessão de tutela antecipada em ação de reintegração de posse, ainda que se trate de posse velha, desde que preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC...

(STJ, AgRg no Ag 1232023/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 17/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CABIMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. POSSE VELHA. REQUISITOS. ART 273, CPC. POSSIBILIDADE....

4. É possível a antecipação de tutela em ação de reintegração de posse em que o esbulho data de mais de ano e dia (posse velha), submetida ao rito comum, desde que presentes os requisitos requisitos que autorizam a sua concessão, previstos no art. 273 do CPC, a serem aferidos pelas instâncias de origem.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1139629/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012)

Nesse mesmo sentido aponto precedentes deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - TITULARIDADE DO IMÓVEL COMPROVADA PELA UNIÃO FEDERAL - INTERESSE PÚBLICO - RECURSO PROVIDO...

4. A ocupação de bem público pelo particular configura mera detenção de natureza precária que se prolonga indevidamente no decorrer de anos e tendo em vista a indisponibilidade do interesse público, não configura óbice à concessão da tutela antecipada o fato de que a agravante tenha ajuizado a ação originária após cerca de quatro anos contados na ciência da invasão...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002076-55.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. MALHA FERROVIÁRIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. CONVERSÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RISCO DE DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NA CONTINUIDADE DA PRESENÇA DE MORADORES EM TRECHO AFETO AO TRÂNSITO DE VEÍCULOS PESADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A Defensoria Pública da União insurge-se contra decisão que determinou o desapossamento de famílias residentes em área de domínio de rede ferroviária, os quais, prossegue, seriam removidos por iniciativa da Prefeitura Municipal no âmbito de programa habitacional do Governo Federal. Acrescenta haver entre os moradores pessoas idosas, crianças em ano letivo, portadores de deficiência física. Entende que a agravada não faz jus à tutela liminar concedida em primeiro grau de jurisdição, pois em verdade o que se caracteriza é o periculum in mora "reverso", como diz. Também não estaria presente o requisito concernente ao fumus boni iuris, dada a ancianidade da posse dos moradores, a excluir a medida judicial intentada pela recorrida.

2. Os pressupostos para a reintegração liminar de posse foram analisados pelo MM. Juiz a quo, que decidiu converter a ação em ordinária e, diante da urgência e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, concedeu tutela antecipada.

3. Ao contrário do afirmado pela agravante, é evidente que as famílias ocupam a faixa de domínio da malha ferroviária, conforme noticiado pela imprensa (fls. 45/46v.) e as fotografias constantes a fls. 70/71, nas quais se verifica o erguimento de diversas construções precárias às margens dos trilhos da linha férrea.

4. Pelo exame das razões da recorrente, não há indicativo de que os moradores teriam justo título à posse que, além de irregular, ocasiona risco à incolumidade dos moradores. Não se concebe, sob o especioso fundamento de uma suposta posse antiga (irregular), devam permanecer os moradores indefinidamente no trecho afeto ao trânsito de veículos pesados.

5. Não socorre à autora a existência de plano municipal para desocupar a área de risco, na medida em que desde a prolação da decisão agravada, em 06.07.12 (fl. 13v.), não há notícias da efetivação da retirada das famílias do local. Esse, aliás, foi um dos fundamentos pelos quais se deferiu a antecipação de tutela neste agravo para conceder o prazo de 20 (vinte) dias, a partir de 03.09.12, para que o local fosse desocupado voluntariamente, de modo que até o momento não foi alterada a situação que ensejou a propositura da ação originária, conforme informado pelas partes às fls. 67/71.

6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0025009-22.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 29/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

No caso dos autos, estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* necessários à concessão da antecipação de tutela. O primeiro requisito é demonstrado pela titularidade do domínio e pelo esbulho. E o segundo, pelo justificado receio de dano irreparável.

Em que pese a importância da questão social envolvida, verifico que o *periculum in mora* é inverso, pois, como demonstram as fotografias acostadas aos autos (ID 133760227), a construção situa-se a poucos metros da rodovia.

A ordem de demolição, contudo, por se tratar de medida irreversível, não pode ser concedida em sede de tutela provisória, devendo aguardar o julgamento definitivo da lide.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, confirmando a liminar deferida de reintegração de posse sobre a área descrita nos autos originários.

E M E N T A

ADMNISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA MEDIDA COM BASE NOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA. ESBULHO CARACTERIZADO. CONSTRUÇÃO SITUADA A POUCOS METROS DE RODOVIA. ORDEM DE DEMOLIÇÃO: MEDIDA IRREVERSÍVEL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Até o advento da Lei nº 8.952/1994, a concessão de liminares restringia-se às ações possessórias, sendo vedada nas demais espécies. No entanto, após a citada lei, a nova redação conferida ao artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 já criara a possibilidade de concessão da tutela recursal a todas as ações, observados os requisitos legais. Esse raciocínio é aplicável ao artigo 300 do atual Código de Processo Civil.

2. Não haveria coerência lógica em vedar a concessão da tutela antecipada nas ações possessórias em razão do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil e, ao mesmo tempo, permitir a aplicação do instituto em todas as demais ações cíveis, até porque os requisitos exigidos no artigo 300 são mais rígidos do que aqueles necessários à concessão de medida liminar. E a determinação para desocupação do imóvel nada mais é senão a antecipação da tutela definitiva pretendida na ação de reintegração de posse. Precedentes.

3. No caso dos autos, estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* necessários à concessão da antecipação de tutela. O primeiro requisito é demonstrado pela titularidade do domínio e pelo esbulho. E o segundo, pelo justificado receio de dano irreparável.

4. Em que pese a importância da questão social envolvida, verifico que o *periculum in mora* é inverso, pois, como demonstram as fotografias acostadas aos autos, a construção situa-se a poucos metros da rodovia.

5. A ordem de demolição, por se tratar de medida irreversível, não pode ser concedida em sede de tutela provisória, devendo aguardar o julgamento definitivo da lide.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, confirmando a liminar deferida de reintegração de posse sobre a área descrita nos autos originários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031006-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MESSASTAMP INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011435-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MUNDO DOS PAES PARTICIPACOES S/A, MUNDO DOS PAES LTDA, JVS CASA DE CHA E PAES LTDA, I.B. CAFE LTDA, UNISANTO LANCHES LTDA, CACL BREAD LANCHES LTDA, LANCHONETE SKFB LTDA, LANFMU LANCHES LTDA, JSA COFFEE BREAK LANCHES LTDA., UNINOVA LANCHES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MUNDO DOS PAES PARTICIPACOES S/A, MUNDO DOS PAES LTDA, JVS CASA DE CHA E PAES LTDA, I.B. CAFE LTDA, UNISANTO LANCHES LTDA, CACL BREAD LANCHES LTDA, LANCHONETE SKFB LTDA, LANFMU LANCHES LTDA, JSA COFFEE BREAK LANCHES LTDA., UNINOVA LANCHES LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5011435-98.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005606-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUIS ANTONIO SASSO STUANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON FREITAS DE OLIVEIRA - SP118074-A

AGRAVADO: CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: GUNTHER PLATZECK

Advogado do(a) AGRAVADO: GUNTHER PLATZECK - SP134563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025459-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SERGIO HENRIQUE LARIOS RODRIGUES - EPP, SERGIO HENRIQUE LARIOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: WALTER LUIZ SALOME DA SILVA - SP182715-A
Advogado do(a) APELANTE: WALTER LUIZ SALOME DA SILVA - SP182715-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002705-12.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALEXANDRE DE MATOS ROMERO

Advogado do(a) APELADO: HEITOR RODRIGUES DE LIMA - SP243479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: ALEXANDRE DE MATOS ROMERO

O processo nº 5002705-12.2019.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005089-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITAU UNIBANCO HOLDING S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006910-45.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL PORTAL FLORA, ROBERT COSTA CALAZANS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que, com fulcro no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo sem julgamento do mérito "*em virtude da carência de ação*" (ID 135464636).

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa em virtude da extinção prematura da causa. Aduz a legitimidade passiva da CEF no presente caso.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

Sobre a legitimidade *ad causam* enquanto condição da ação, Humberto Theodoro Júnior ensina:

[...] para que o provimento de mérito seja alcançado, para que a lide seja efetivamente solucionada, não basta existir um sujeito ativo e um sujeito passivo. É preciso que os sujeitos sejam, de acordo com a lei, partes legítimas, pois, se tal não ocorrer, o processo se extinguirá sem resolução do mérito (art. 267, VI). [...] A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão. (Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 77-78.

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, *"se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão"* (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "*prevalece a teoria da asserção*" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I.A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II.Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS , o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66 ", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, verifica-se que o Juízo *a quo*, cotejando documentos, concluiu que "*Da análise dos autos, vê-se que, com exceção do documento de id. 21930128, não há qualquer indicativo da participação da CEF*" (ID 135464636).

Ainda, o Juízo *a quo* asseverou que "*Em que pese o Relatório final da Comissão de Estudos (instituída pela Portaria n.º 21.613/2017) haver reconhecido a responsabilidade solidária da CEF juntamente com a Construtora Qualyfast, pelos danos de natureza civil e moral no Empreendimento,* ***não restou comprovado nos presentes autos, a responsabilidade da CEF*** *por tais vícios na construção."* (ID 135464636).

Todavia, ainda que a r. sentença tenha, na parte dispositiva, extinguido o feito sem resolução do mérito por ilegitimidade passiva, verifica-se da fundamentação que, em verdade, resolveu o mérito da causa, concluindo pela ausência de *responsabilidade* da CEF no caso concreto; sem, contudo, antes apreciar a especificação de provas formulada pela parte apelante.

Com efeito, já decidiu esta E. Corte Federal anteriormente pelo cerceamento de defesa quando a sentença, a despeito de concluir pela ausência de provas do alegado, não oportuniza à parte a sua produção:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DETERMINAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. ORDEM AO EMBARGADO PARA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO SOLICITADOS PELO PERITO. DESCUMPRIMENTO. CONSIDERADOS VERDADEIROS OS FATOS ALEGADOS PELO EMBARGANTE E DESNECESSÁRIA A PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DO JULGADO. 1. A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com o alegado cerceamento de defesa da CEF, em decorrência da não realização da prova pericial, destinada a confirmar a autenticidade da assinatura aposta no "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outros Pactos" juntado às fls. 09/17. 2. Diante do não cumprimento da ordem de apresentação da Ficha de Abertura de Autógrafos" solicitada pela Perita, O Juizo a quo admitiu como verdadeiros os fatos que a parte pretendia provar e julgou ser desnecessária a realização da perícia técnica. 3. Os prazos para a prática de atos voltados à realização da prova pericial não eram, à luz do antigo Código de Processo Civil, peremptórios, mas sim dilatórios, conforme precedente do C. STJ, segundo o qual "Em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela exegese mais liberal, atento às tendências do processo civil contemporâneo - calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade - e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei de um direito" (RSSTJ 34/362). 4. Não subsiste o fundamento utilizado pela decisão de fls. 149, para a admissão como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar, posto que foram apresentados outros documentos que viabilizariam, no limite, o início da perícia, cabendo ao perito decidir acerca da prescindibilidade, ou não, da "Ficha de abertura de autógrafos", não apresentada pela CEF. 5. Mostrando-se infundada a determinação, torna-se viciada a sentença que se ancora em tal premissa para a improcedência do pedido à luz do que dispõe o art. 489, § 1º, inciso IV, do CPC/15. 6. Em função do princípio processual do livre convencimento motivado, ao juiz abre-se, inclusive, a possibilidade de julgar a demanda no estado em que ela se encontrar, quando compreender que as provas carreadas são suficientes ao seu pronto desfecho, ou determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. 7. No caso dos autos, restou evidenciado que a prova pericial grafotécnica é imprescindível para a busca da verdade real dos fatos, considerando, principalmente, que o Embargante não trouxe aos autos um mínimo de provas que pudesse corroborar com o único argumento de defesa lançado nos Embargos Monitórios, consistente na alegação de fraude na abertura do crédito junto à CEF. 8. Apelo provido para determinar a anulação da sentença e prosseguimento da perícia grafotécnica. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1876176 - 0013570-18.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 29/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL - INCIDENTE DE FALSIDADE - AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA - AVISO DE RECEBIMENTO - FUNDADA DÚVIDA ACERCA DA AUTENTICIDADE DA ASSINATURA - PERÍCIA GRAFOTÉCNICA - NECESSIDADE - ANULAÇÃO DA SENTENÇA. I - A parte autora suscitou arguição de falsidade nos autos da ação subjacente requerendo prova pericial (exame grafotécnico), visando comprovar que não foi ela quem recebeu a intimação para purgação da mora. II - Na inicial, a arguente protestou pela produção de todas as provas em direito admitidas, principalmente a perícia grafotécnica, apta a constatar a falsidade de assinatura aposta no documento de fl. 50. III - O Juízo a quo entendeu que o conjunto probatório apresentado é suficiente para o deslinde da causa, sendo despicienda a realização de prova pericial. IV - Entretanto, se fazia necessária a realização de perícia grafotécnica na assinatura constante no aviso de recebimento para provar sua autenticidade. V - Acolhida a preliminar de cerceamento de defesa. VI - Anulada a r. sentença, retornando os autos à origem, para que seja oportunizada a produção de perícia grafotécnica. Prejudicada a análise do mérito do recurso. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2161888 - 0005637-06.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. ABERTURA FRAUDULENTA DE EMPRESA POR TERCEIRO EM NOME DE PESSOA FÍSICA QUE TEVE OS DOCUMENTOS PESSOAIS ROUBADOS. PROVA PERICIAL GRAFOTÉCNICA INDEFERIDA. SENTENÇA PROFERIDA COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE PROVAS DA FRAUDE ALEGADA PELO EMBARGANTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao suposto cerceamento de defesa em razão do indeferimento de perícia grafotécnica requerida pela parte embargante. 2. O que se discute nos autos é se o embargante figura legitimamente como sócio da empresa executada, uma vez que afirma ter sido vítima de fraude após o roubo de seus documentos pessoais. Para corroborar suas alegações, juntou cópia dos Boletins de Ocorrência, bem como do contrato social da empresa obtida junto à JUCESP. Requereu a produção de prova pericial grafotécnica para atestar que a assinatura aposta nos atos constitutivos é falsa. 3. O Magistrado a quo indeferiu a prova pericial, afirmando se tratar de matéria de direito, mas fundamentou sua decisão na insuficiência de provas que corroborassem a versão do embargante, prestigiando a fé pública de que gozam os registros da JUCESP. Ainda, a r. sentença faz menção à ausência do boletim de ocorrência, ignorando sua juntada às fls. 15 dos autos. 4. Resta evidente, portanto, que o embargante juntou aos autos as provas que estavam ao seu alcance, estabelecendo indícios suficientes de que teria sido fraudulenta a abertura da empresa executada. Não se pode exigir dele prova cabal de que não tenha aberto a empresa, pois se trata de prova negativa. 5. Em julgamento recente de caso semelhante, esta C. Turma reconheceu que, em se tratando de prova negativa, caberia ao órgão estatal responsável pelo registro das empresas comprovar que a abertura se deu de forma regular, pois é ele quem detém os meios para tanto. Precedente (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1951055 - 0000876-70.2013.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017). 6. No caso em tela, o próprio embargante providenciou a juntada de cópia do contrato social para possibilitar a perícia grafotécnica. 7. ***Uma vez que o Magistrado a quo indeferiu a prova pericial requerida pelo embargante e fundamentou sua decisão na própria ausência de provas, resta configurado o cerceamento de defesa.*** *8. Apelação provida. 9. Desconstituída a r. sentença, devendo ser devolvidos os autos à Vara de Origem para que seja oportunizada a produção da prova requerida pelo embargante. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1966431 - 0010046-73.2013.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018) (g. n.)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, tornem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002725-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARTINS DA COSTA & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A, MARCOS CANASSA STABILE - SP306892-A, ADRIANO TADEU TROLI - SP163183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARTINS DA COSTA & CIA LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002725-21.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013976-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GLPICCOLO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A, TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024905-24.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARRILLA JARDIM EUROPA BAR E RESTAURANTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PARRILLA JARDIM EUROPA BAR E RESTAURANTE LTDA.

O processo nº 0024905-24.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000199-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: EMILENE TURIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004113-60.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EZENTIS - SERVICOS, ENGENHARIA E INSTALACAO DE COMUNICACOES S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EZENTIS - SERVICOS, ENGENHARIA E INSTALACAO DE COMUNICACOES S.A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: EZENTIS - SERVICOS, ENGENHARIA E INSTALACAO DE COMUNICACOES S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EZENTIS - SERVICOS, ENGENHARIA E INSTALACAO DE COMUNICACOES S.A

O processo nº 5004113-60.2018.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002883-34.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAUAD ALIMENTOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MAUAD ALIMENTOS LTDA - ME
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002883-34.2019.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000035-69.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DANIEL FABIAN CEFERINO SEIMANDI

Advogados do(a) APELANTE: GISELE GARCIA RODRIGUES - SP216900-A, MARCIA REGINA BORSATTI - SP169424-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: DANIEL FABIAN CEFERINO SEIMANDI
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0000035-69.2018.4.03.6123 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008479-39.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: RONIVALDO RIBEIRO DOS SANTOS, ANTONIA DOS ANJOS CONCEICAO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000863-75.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MENEGUIM & DONDICI TERRAPLENAGEM LTDA
SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
SUCESSOR: MENEGUIM & DONDICI TERRAPLENAGEM LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MENEGUIM & DONDICI TERRAPLENAGEM LTDA

SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
SUCESSOR: MENEGUIM & DONDICI TERRAPLENAGEM LTDA

O processo nº 0000863-75.2017.4.03.6131 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022989-23.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TATIANA GONCALVES DE SOUZA TOME, FABIANO DE OLIVEIRA TOME

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO CANCINI - SP281982-A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO CANCINI - SP281982-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SAHYUN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES EIRELI, CONSTRUTORA KADESH LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA NOBREGA DIAS - SP259471-A, ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A
Advogados do(a) APELADO: MARIA DAS GRACAS PERERA DE MELLO - SP62095-A, ALBERTO BENEDITO DE SOUZA - SP107946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004185-08.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COSMOLOG LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, VINICIUS DE BARROS - SP236237-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: COSMOLOG LOGISTICA LTDA.

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004185-08.2019.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002989-51.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE CIMENTO VISSOLI LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE - SP172932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011125-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGITAL STARS PRODUCOES E VENDAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO THURLER ERTHAL DE FREITAS - RJ184196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DIGITAL STARS PRODUCOES E VENDAS S.A.

O processo nº 5011125-24.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003049-72.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: USINA CONQUISTA DO PONTAL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005145-06.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA., DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A, SAMARA LOPES BARBOSA DE SOUZA MONACO - SP235197-A, FERNANDO CALIL COSTA - SP163721-A, FABRICIO RODRIGUES CALIL - SP234380-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA., DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005145-06.2019.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029379-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA IRMAOS SHINOZAKI LTDA, TAKASHI SHINOZAKI, EDISON RIYUICHI SHINOZAKI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009075-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PESSEGUEIRO FAZENDA DE CAFE LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO CARRA - SP317732-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: PESSEGUEIRO FAZENDA DE CAFE LTDA - EPP
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5009075-55.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004679-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: LUBALDO BUSON DEL CONTE

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ZOCARATO FILHO - SP74892-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006943-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PRIMO MORESCHI FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS ARAUJO LEMOS - MS9511-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: PRIMO MORESCHI FILHO
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5006943-25.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006845-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, LUCIANA LIMA DA SILVA MOURA - SP272939-A

AGRAVADO: LUIZ CARLOS NHAN

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO LUIZ MORAIS - SP43953

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
AGRAVADO: LUIZ CARLOS NHAN

O processo nº 5006845-40.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006845-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, LUCIANA LIMA DA SILVA MOURA - SP272939-A

AGRAVADO: LUIZ CARLOS NHAN

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO LUIZ MORAIS - SP43953

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
AGRAVADO: LUIZ CARLOS NHAN

O processo nº 5006845-40.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001179-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: RUBENS DE ALMEIDA ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: WILMAR LOLLI GHETTI - MS11447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010393-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS PHILIPE PEREIRA DE MOURA - RJ162807-N

AGRAVADO: GORGULHO & VILLAGRA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO CURSINO DE OLIVEIRA - SP241046

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GORGULHO & VILLAGRA LTDA - EPP

O processo nº 5010393-73.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008843-98.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTRAIL LOGISTICA S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GANDARA GAI - SP199811-A, DANYELE CHRISTYNE BAPTISTA DE CARVALHO CORTEZ - SP281452-A, JULIANA NEME DE BARROS GREJO - SP222560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONTRAIL LOGISTICA S.A.

O processo nº 5008843-98.2019.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025117-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMAIS URBANISMO INCORPORACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A, EDUARDO DE ALMEIDA COSTA - SP336866

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026629-10.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO TOQUERO TOME, MARCOS NILSON FERREIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA - SP145779-A
Advogado do(a) APELANTE: CARINE CRISTINA FUNKE MURAD - SP249928-A
Advogado do(a) APELANTE: CARINE CRISTINA FUNKE MURAD - SP249928-A

APELADO: TELEMAR NORTE LESTE S/A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO TOQUERO TOME, MARCOS NILSON FERREIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ANA TEREZA BASILIO - SP253532-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A
Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA - SP145779-A
Advogado do(a) APELADO: CARINE CRISTINA FUNKE MURAD - SP249928-A
Advogado do(a) APELADO: CARINE CRISTINA FUNKE MURAD - SP249928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014925-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULAMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SULAMERICA ODONTOLOGICO S.A, SULAMERICA INVESTIMENTOS GESTORA DE RECURSOS S.A., SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SUL AMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SUL AMERICA ODONTOLOGICO S.A, SUL AMERICA INVESTIMENTOS GESTORA DE RECURSOS S.A., SUL AMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014925-90.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010989-27.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VERA LUCIA BRITO DE SOUZA EMBALAGENS, VERA LUCIA BRITO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RAZUEN EL KADRI - SP292934-A
Advogado do(a) APELANTE: RAZUEN EL KADRI - SP292934-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002193-13.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA, TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA, TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA, TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA, TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA, TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA, TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A
Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A
Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A
Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A
Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A
Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A
Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA, TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA, TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA, TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA, TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA, TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA, TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA

O processo nº 5002193-13.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012359-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003153-10.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROTDESC DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PROTDESC DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL COSTA ESTIGARIBIA - SP391742-A, JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL COSTA ESTIGARIBIA - SP391742-A, JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROTDESC DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PROTDESC DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

O processo nº 5003153-10.2018.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011990-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: V. B. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: AILZA BLESA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO ALMEIDA SANTOS - SP259748-A, LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, V. B. D. S.
REPRESENTANTE: AILZA BLESA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A, SANDRO ALMEIDA SANTOS - SP259748-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011990-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: V. B. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: AILZA BLESA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO ALMEIDA SANTOS - SP259748-A, LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, V. B. D. S.
REPRESENTANTE: AILZA BLESA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A, SANDRO ALMEIDA SANTOS - SP259748-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se apelação interposta pela parte autora e pelo INSS em face da sentença que assegurou ao autor a manutenção do benefício de pensão por morte temporária, nos termos do artigo 217, inciso IV, da Lei nº 8.112/1990, até que complete 21 anos de idade, bem como condenou o INSS ao pagamento dos valores em atraso desde 01 de setembro de 2010 (descontando-se os valores eventualmente pagos ao autor), monetariamente corrigidos, condenada a ré em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em sentença e embargos de declaração proferidos nos seguintes termos:

Posto isso, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido na inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, na forma preconizada pelo artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para assegurar ao autor a manutenção do benefício de pensão por morte temporária, nos termos do artigo 217, inciso IV, da Lei nº 8.112/1990, até que complete 21 anos de idade.

(...)

Condeno a ré em honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

(...)

Outrossim, condeno a ré ao pagamento dos valores em atraso desde 01 de setembro de 2010 (descontando-se os valores eventualmente pagos ao autor), monetariamente corrigidos pelos índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e, em razão da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, acrescidos de juros de mora aplicados à caderneta de poupança, até o efetivo pagamento.

Apela a parte autora a reforma da sentença para que o termo inicial do pagamento da pensão seja a data do óbito do instituidor, no caso 29.07.2007, nos termos do art. 215 da Lei n. 8.112/90, na redação vigente ao tempo do óbito, em atenção ao princípio do "tempus regit actum", não tendo o pensionista concorrido para a demora na habilitação. Narra que a ação judicial de investigação de paternidade (processo nº 0086538-77.2004.8.26.0100), somente teve decisão definitiva favorável 20/06/2013 e que o prazo prescricional para habilitação (art. 74 da Lei nº 8.213/91), não flui contra o Apelante, pelo fato deste ser menor, absolutamente incapaz.

Em suas razões, o INSS pede a reforma da sentença para retificar os critérios de correção monetária, determinando-se a aplicação da TR até o pagamento, ou, sucessivamente, até 25/03/2015, alegando que o art. 1º-F da lei n. 9.494/97 não foi objeto de pronunciamento expresso e definitivo do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor. Em relação à correção monetária e juros relativos às verbas pretéritas, anteriores à data da requisição de precatório, permanece plenamente válida a utilização da TR + 0,5% ao mês até a data da requisição do precatório, até decisão final do E. STF quanto à modulação dos efeitos pleiteada em embargos declaratórios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011990-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: V. B. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: AILZA BLESA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO ALMEIDA SANTOS - SP259748-A, LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, V. B. D. S.
REPRESENTANTE: AILZA BLESA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A, SANDRO ALMEIDA SANTOS - SP259748-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

<u>Da admissibilidade da apelação</u>

Tempestivo os recursos, deles conheço.

O autor, nascido em 24.10.2003, ajuizou em 18.08.2004 ação de investigação de paternidade n. 0086538-77.2004.826.0100 (1ª Vara Cível do Foro Central da Capital); no curso do processo o servidor faleceu (29.06.2007), tendo sido realizado exame de DNA com a filha do servidor, datado de 22.12.2009, que conclui probabilidade de paternidade de 99,99999%. Em 20.06.2013 foi proferida sentença em reconhecendo a paternidade do servidor em relação ao autor, transitada em julgado em 12.09.2013, sendo expedido em 10.12.2013 mandado de averbação no assentamento de nascimento do autor para que constasse o nome e qualificação do servidor como genitor do menor.

Com a averbação no registro de nascimento, o autor requereu administrativamente em 11.02.2014 a pensão por morte civil estatutária, na qualidade de filho menor, tendo o INSS concedido em 11.04.2014 a pensão temporária, com fundamento no art. 217, II, alínea "a", da Lei n. 8.112/90, c.c. o inciso II do art. 2º da Lei 10.887/2004, com vigência a partir de 01.09.2010.

No entanto, o pagamento do benefício iniciou-se apenas na folha de pagamento de abril/2014, razão pela qual o autor ajuizou a presente ação, buscando o pagamento da pensão desde a data do óbito do instituidor da pensão (29.06.2007) até a data da concessão administrativa (01.04.2014), ou subsidiariamente, o pagamento do período de benefício de 01.09.2010 a 01.04.2014, reconhecido administrativamente e não pago.

O juiz sentenciante julgou o pedido parcialmente procedente para assegurar ao autor a manutenção do benefício de pensão por morte temporária, nos termos do artigo 217, inciso IV, da Lei nº 8.112/1990, até que complete 21 anos de idade, bem como para condenar o INSS ao pagamento dos valores em atraso desde 01.09.2010, descontando-se os valores eventualmente pagos ao autor, ponderando que:

a) os prazos prescricionais e decadenciais não fluem contra os absolutamente incapazes;

b) o termo inicial para recebimento do benefício corresponde à data do óbito do genitor, mas a retroação dos efeitos financeiros à data do óbito, no caso, implicaria pagamento em duplicidade do valor já pago a outra filha do falecido, no período de 29/06/2007 a 22/08/2010;

c) o autor tem direito ao recebimento da pensão, não podendo sofrer restrição por conta de situação que não possuía controle (habilitação tardia por conta do moroso processo de reconhecimento de paternidade).

O autor apela postulando o pagamento da pensão por morte desde o óbito do instituidor, ao passo que o INSS apela questionando os critérios da correção monetária.

Do direito à pensão por morte

O objeto do presente feito cinge-se ao termo inicial do direito à pensão por morte estatutário, reclamado pelo autor, afirmando fazer jus ao benefício na condição de filho menor de 21 anos, desde à data do óbito do instituidor.

Nos termos da Súmula n. 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do servidor ocorreu em 29.06.2007, sendo aplicável a Lei n. 8.112/90.

Dispunha a Lei n. 8.112/90 sobre a pensão, à época do óbito:

***Art. 215**. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42.*

***Art. 216**. As pensões distinguem-se, quanto à natureza, em vitalícias e temporárias.*

(...)

§ 2° A pensão temporária é composta de cota ou cotas que podem se extinguir ou reverter por motivo de morte, cessação de invalidez ou maioridade do beneficiário.

***Art. 217**. São beneficiários das pensões:*

(...)

II – temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

Os documentos dos autos demonstram que o ex-servidor era genitor do autor, menor de 21 anos, de forma que os requisitos exigidos pela lei se encontram preenchidos, sendo devida a pensão temporária, nos termos do art. 215 e 217, II, "a", da Lei n. 8.112/90, na redação vigente ao tempo do óbito.

Da data inicial da pensão

O instituidor da pensão teve uma filha, nascida em 22.08.1989, que recebeu a pensão temporária, na qualidade de filha do servidor na proporção de 100% dos proventos, desde a data do óbito do ex-servidor até sua maioridade (de 29.06.2007 a 22.08.2010).

O autor, nascido em 24.10.2003, possuía dois anos de idade na data do falecimento do servidor público (29.06.2007), e teve que se valer de ação judicial para ver reconhecido a paternidade em relação ao instituidor da pensão, obtendo a averbação no registro de nascimento somente em 13.12.2013.

Assim, o autor requereu administrativamente a pensão temporária em 11.02.2014, tendo o Chefe da Seção Operacional da Gestão de Pessoas da Gerencia Executiva Norte/SP concedido a pensão temporária ao autor, na qualidade de filho, a partir de 01.09.2010, na cota parte equivalente a 100% dos proventos do ex-servidor, ocupante do cargo de analista previdenciário do quadro de pessoal do INSS, com fundamento no artigo 217, inciso II, alínea "a", da lei 8.112/90, combinado com o inciso II, do artigo 2º, da Lei 10887/2004 (Portaria/INBSS/GEX/SOGP SP/NORTE N. 021/2014, DE 11.04.2014, publicado no DOU de 14.04.2014).

O autor pediu a instituição da pensão desde o falecimento do servidor, em 29.06.2007, nos termos do art. 215 da Lei n. 8.112/90, na redação vigente ao tempo do óbito, em atenção ao princípio do "tempus regit actum", não tendo concorrido para a demora na habilitação, pois a ação de investigação de paternidade ajuizada em 2004 somente teve desfecho em 2013.

O Juiz determinou que o INSS procedesse ao pagamento das parcelas atrasadas, desde 01.09.2010, data em que a outra filha do servidor havia completado a maioridade e deixou de receber a pensão por morte, ao ponderar que a condenação do INSS ao pagamento em duplicidade de valor já pago a outra filha do falecido, no período de 29/06/2007 a 22/08/2010, poderia ensejar o enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário.

O autor requer a reforma da sentença para que o termo inicial da pensão corresponda à data do óbito do servidor, 29.06.2007, nos termos do art. 215 e 217, II, "a", da Lei n. 8.112/90, em sua redação original, vigente à época do óbito.

Assiste razão à parte autora.

Em primeiro lugar, digno de nota que o autor (nascido em 24.10.2003) contava com dois anos de idade na data do óbito de seu genitor (servidor - óbito em 29.06.2007), com nove anos de idade na data em que foi reconhecida a paternidade do servidor em relação ao autor (trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade - 12.09.2013), com dez anos de idade na data do requerimento administrativo de pensão por morte perante o INSS (11.02.2014) e catorze anos na data da propositura da ação (21.05.2018), sendo absolutamente incapaz, nos termos do artigo 3º do CC, não correndo a prescrição no período, conforme prescrito no artigo 198, I, do CC.

Registre-se ainda que o artigo 215 da Lei n. 8.112/90, na redação vigente na data do óbito, em atenção ao princípio "tempus regit actum", previa o pagamento da pensão desde o óbito do instituidor do benefício.

A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o absolutamente incapaz, por não se sujeitar aos prazos prescricionais, tem o direito à pensão por morte no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS O PRAZO DE TRINTA DIAS PREVISTO NO ART. 74, I, DA LEI 8.213/91. IRRELEVÂNCIA. NÃO CORRE PRESCRIÇÃO CONTRA MENOR PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PRETÉRITAS RETROATIVAS À DATA DO ÓBITO.

PRECEDENTES DO E. STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O recorrente afirma que houve, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts.198 do CC/2002; 74, I, 79 e 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991. Sustenta que "A questão cinge-se à possibilidade de a parte autora, menor de idade, receber os diferenças da pensão por morte, compreendida entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando ter requerido a concessão do benefício após o prazo de trinta dias".

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça quando afirma que a DIB coincide com o óbito do segurado, não correndo a prescrição contra o absolutamente incapaz, no caso o menor de 16 anos, e que, com o implemento dos 21 anos, tornam-se automaticamente prescritas apenas as parcelas não reclamadas há mais de cinco anos, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Precedentes: REsp 1.405.909/AL, Rel.

Min. Sérgio Kukina, Rel. p/Acórdão Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9.9.2014; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21.3.2014; REsp 1.354.689/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.3.2014; REsp 1.513.977/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.8.2015.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1797573/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 19/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ À ÉPOCA DO FALECIMENTO DO GENITOR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO POSTERIOR À RELATIVIZAÇÃO DA INCAPACIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DO GENITOR.

1. Em se tratando de menor absolutamente incapaz à época do falecimento do pai, milita em seu favor cláusula impeditiva da prescrição (art. 198, I, do CC).

2. Nesse contexto, correta se revela a exegese de que será concedida a pensão por morte, retroativamente à data do óbito do instituidor do benefício, independentemente de o requerimento do benefício ter sido realizado após os trinta dias seguintes à data do falecimento de seu genitor. Precedente: (REsp 1.405.909/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 09/09/2014).

3. Conforme destacado na decisão agravada, "contra o menor não corre a prescrição, por isso que o termo a quo das prestações deve, nesses casos, coincidir com a data da morte do segurado".

4.Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1572391/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 07/03/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR OU INCAPAZ . TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO.

1 - É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o menor ou o incapaz tem direito ao benefício de pensão por morte no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo, uma vez que não se sujeitam aos prazos prescricionais.

2- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1263900/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 18/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No que diz respeito ao termo inicial da pensão por morte, o absolutamente incapaz tem direito ao benefício no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1428406/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 09/04/2014)

O juiz sentenciante entendeu que o termo inicial do benefício deveria corresponder ao período subsequente em que cessou a pensão paga a outra filha do servidor falecido, para que não incorrer em enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário:

A promoção de retroação dos efeitos financeiros à data do óbito implicaria pagamento em duplicidade, uma vez que a pensão por morte fora paga à filha do falecido desde o óbito (29/06/2007) até 22/08/2010.

Como ponderado na decisão que indeferiu o pedido emergencial, "a condenação do ente público ao pagamento em duplicidade de valor já pago pode ensejar o enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário".

Todavia, após o período referido, tem o autor direito ao recebimento da pensão, pois, como esclarecido pela Eminente Procuradora da República, em sua manifestação, deu-se a "habilitação tardia por conta do moroso processo de reconhecimento de paternidade", não devendo o autor, por conseguinte, "sofrer restrições da administração por uma situação que não possuía controle".

Com a devida vênia, não há que se falar em enriquecimento ilícito, pois o núcleo familiar do autor não foi beneficiado com a pensão desde a data do óbito, o qual foi pago apenas à outra filha do servidor, no período de 29.06.2007 a 22.08.2010 (da data do óbito do servidor até a data em que a beneficiaria atingiu a maioridade).

Não há que se falar ainda em prejuízo ao erário. É certo que a Segunda Turma do STJ, quando do julgamento do Resp 1.377.720/SC (REsp 1377720/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013) ponderou que a retroação do benefício da pensão por morte para momento anterior à habilitação do autor, ainda que menor incapaz, acarretaria inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, sem que, para justificar o duplo custo, tenha praticado qualquer ilegalidade na concessão do benefício à outra filha do de cujus, pois efetuou o pagamento integralmente a outro dependente previamente habilitado.

Contudo, referido julgado tratava da hipótese em que o benefício fora pago a outro dependente, previamente habilitado, integrante do mesmo núcleo familiar, de modo que o valor integral da pensão por morte era convertido àquela unidade familiar.

No caso em tela, a situação é diversa, pois o autor faz parte de núcleo familiar diverso da beneficiária inicial da pensão, considerado que cada dependente possui mãe distinta.

Não pode o autor ser prejudicado sob a alegação de que o INSS já efetuou o pagamento integral da pensão a outro dependente previamente habilitado e que não pode efetuar pagamento em duplicidade, considerando que, antes mesmo do falecimento do instituidor, o menor já buscava o reconhecimento da paternidade, por meio de ação de investigação de paternidade ajuizada em 2004, obtendo provimento jurisdicional somente em 2013, não podendo ser prejudicado por conta da morosidade do Judiciário; que a sentença declaratória de paternidade possui efeitos ex tunc, de modo que sua condição de dependente retroage à data de nascimento do investigante.

Com efeito, a relação de dependência do filho em relação ao pai é presumida desde o nascimento, bastando a filiação para que se considere o filho como habilitado desde a data do óbito do servidor.

Dessa forma, o autor tem o direito ao benefício compreendido desde a data do óbito do servidor até a data da concessão administrativa, ainda que a pensão já tenha sido paga a outro dependente previamente habilitado nesse período, considerado que a prescrição não corre contra absolutamente incapaz, que sua habilitação dependia de ação de investigação de paternidade e que os dependentes não pertencem à mesma unidade familiar.

Nesse sentido, registro os seguintes precedentes do STJ e das Cortes Regionais:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE MENOR DE DEZESSEIS ANOS. HABILITAÇÃO POSTERIOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1.O termo inicial do benefício previdenciário pensão por morte, tratando-se de dependente absolutamente incapaz, deve ser fixado na data do óbito do segurado, nos termos da redação original do artigo 74 da Lei 8.213/1991, aplicável ao caso.

2.O recorrente, na condição de menor pensionista do INSS, representado por sua genitora, pretende o pagamento de parcelas em atraso, relativas ao período entre a data do óbito do instituidor do benefício e a data do requerimento administrativo.

3.Consoante jurisprudência prevalente do STJ, comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão.

4.No presente caso, o óbito do segurado ocorreu em 31/1/1994, o benefício pensão por morte foi requerido administrativamente pelo ora recorrente, nascido em 19/8/1994, em 5/1/2001. A avó paterna do recorrente, mãe do instituidor da pensão, recebeu o benefício durante o período de 24/2/1994 a 1°/4/1996. O recorrente nasceu após a morte do segurado e obteve na Justiça o reconhecimento da paternidade, pois sua mãe vivia em união estável com seu pai.

5. Relativamente aos efeitos pretéritos do reconhecimento do direito, não se desconhece que a Segunda Turma indeferiu pedido de retroação dos efeitos do reconhecimento da pensão por morte ao menor dependente, asseverando nos autos do Recurso Especial 1.377.720/SC que, retroagir os efeitos da concessão do benefício causaria prejuízo ao Erário, considerando que a pensão fora paga, anteriormente, a outro dependente. Todavia, no citado julgado, a pensão foi destinada inicialmente a membro do mesmo núcleo familiar, o que não acontece no presente caso, em que a pensão fora paga a avó paterna do recorrente, que não convivia no núcleo familiar, tendo a demora do pedido se dado tão somente em razão da necessidade do reconhecimento em juízo da união estável entre os genitores do recorrente e da paternidade.

6. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 1354689/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 11/03/2014)

AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DATA DO ÓBITO. 1. O cerne da controvérsia está em se definir a data de início do benefício, isso porque a sentença proferida pelo juiz da Subseção Judiciária de Montes Claros/MG,entendeu que a pensão por morte é devida desde o óbito do ex-servidor público federal falecido, e a União insiste em que seja a data em que reconhecida a paternidade ou a data de ajuizamento da ação de investigação de paternidade. 2. Com efeito, o benefício pensão por morte é devido a filho reconhecido após o falecimento do segurado desde a data do óbito. 3. "No que diz respeito ao termo inicial da pensão por morte, o absolutamente incapaz tem direito ao benefício no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo." (STJ, 2ª T., AGREsp 1428406, Min. Mauro CampbellMarques, DJ 09/04/14). 4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

(AC 0009185-49.2005.4.01.3807, JUIZ FEDERAL AILTON SCHRAMM DE ROCHA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 05/05/2016 PAG.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO TEMPORÁRIA. ARTIGO 198, I, CC. FILHO MENOR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATRASADOS. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E HONORÁRIOS MANTIDOS. -Cinge-se a controvérsia à possibilidade de manutenção ou não da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais "para condenar a União ao pagamento da pensão por morte à parte autora a partir do óbito do instituidor da pensão, devendo os valores ser corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça, e acrescidos de juros de mora a partir da citação", julgando improcedente o pedido de indenização por dano moral e de percepção de 50 % de seguro de vida, supostamente instituído pelo de cujus, fixando, ao final, os honorários em mil reais, a teor do disposto no § 4º, do artigo 20, do CPC, tendo em vista a sucumbência parcial. -Nos termos da jurisprudência sedimentada, tanto no STF quanto no STJ, o direito à pensão por morte é regido pela lei vigente à época do óbito, momento em que os requisitos legais para a obtenção do benefício deverão estar preenchidos. -Quanto à pensão temporária, aplica-se a Lei 8112/90 (artigo 217, II,"a") e relativamente à prescrição (artigo 219). -E a quaestio central posta nos autos refere-se ao termo inicial do pagamento da pensão estatutária. - Compulsando os autos, verifica-se que o reconhecimento da investigação de paternidade ocorreu em 2008, através da sentença proferida em 07.08.2008 (fls. 23), tendo o autor requerido a pensão em 02.03.2009, a partir de quando começou a receber o benefício. -Por outro lado, como bem realçou o Ilustre Representante do Parquet Federal, "cabe afastar a ocorrência de prescrição dos valores atrasados desde o óbito do instituidor, devido ao atraso na formalização do reconhecimento da paternidade do autor (ação n.2003.0001.069970-8), eis que a mesma não corre contra os incapazes (art. 169, I do CC/1916 e art. 198, I do CC/2002). Ademais, a sentença que reconhece a paternidade em ação investigatória tem natureza meramente declaratória, haja vista que o vínculo sanguíneo sempre existiu no mundo dos fatos" (fls. 344/345). (...). -Remessa, tida como consignada, e recursos desprovidos.

(AC -Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0145500-40.2014.4.02.5101, VERA LÚCIA LIMA, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:. DJ 11.01.2017)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA NECESSÁRIA. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PENSÃO DEVIDA A PARTIR DO ÓBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1º-F, DA LEI 9.494/97. CABIMENTO. REMESSA PROVIDA PARCIALMENTE. - Cuidando-se de direito indisponível de menor absolutamente incapaz, a data a ser considerada como termo inicial é a data do óbito do instituidor da pensão, independentemente da data do seu requerimento na via administrativa. - Não há dúvidas quanto à condição de dependente do autor, que, na data do falecimento de seu pai, em 26/07/2005, tinha apenas 09 (nove) anos de idade. - No entanto, diante da circunstância de não ter tido sua paternidade reconhecida em vida, e tendo sido ajuizada, em setembro de 2005, ação de reconhecimento de paternidade, na qual foi dada sentença em setembro de 2009, pode, a partir de então, requerer o recebimento das parcelas vencidas entre a data do óbito e data do efetivo início do pagamento administrativo de seu benefício previdenciário. – (...) - Remessa provida parcialmente.

(REOAC - Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0000365-25.2013.4.02.5103, PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - 1ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO JULGADOR:. DJ 30.03.2016)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VALORES DEVIDOS DESDE O ÓBITO DO INSTITUIDOR ATÉ A DATA DO PAGAMENTO, SEM PREJUÍZO DO DESCONTO DE VALORES JÁ PAGOS PELO INSS. PEDIDO RECONVENCIONAL IMPROCEDENTE. MÁ FÉ NÃO CONFIGURADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. - A parte autora objetiva o recebimento de atrasados referentes ao benefício de pensão por morte (NB125.658.634-7), pelo período de 24/06/1998, data do óbito do instituidor, a 07/01/2003, data da concessão do benefício. Requer, ainda, a condenação da Autarquia ré no pagamento de honorários advocatícios. - O termo inicial do pagamento das parcelas vencidas de pensão por morte, tratando-se de interesse de menor absolutamente incapaz, em observância ao disposto no artigo 169 do Código Civil de 1916, no artigo 198 do atual Código Civil e no artigo 79 da Lei de Benefícios, deve recair na data do óbito do segurado instituidor, não obstante os termos do inciso II do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, instituído pela Lei nº 9.528/97. - A habilitação posterior de dependente somente produzirá efeitos a contar de seu respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei n. 8.213/1991, salvo direito de incapaz. STJ. Precedente. - No caso em exame, evidencia-se que os autores se encontravam inteiramente impossibilitados de efetuar requerimento de concessão de pensão junto à autarquia ré, por falta de documentação, uma vez que a concessão do benefício dependia do resultado obtido por meio da ação de investigação paternidade, iniciada anteriormente ao óbito do instituidor da pensão vindicada no feito e cuja demora na conclusão não poderia ser imputada aos autores, de modo que não lhes cabe suportar os prejuízos daí advindos, notadamente quando a respectiva genitora foi diligente e adotou as medidas necessárias à busca do direito de seus filhos, ora demandantes. - Portanto, mostra-se devido o pagamento dos valores retroativos da pensão por morte desde o óbito do instituidor (24/06/1998) até 07/01/2003, data da concessão da aludida pensão por morte, sem prejuízo, contudo, do abatimento dos valores já pagos pelo INSS aos requerentes, a título da pensão por morte NB125.658.634-7, ficando ressalvado ao INSS, em demanda autônoma, o direito de cobrar dos demais habilitados os valores a eles pagos pelo período ora determinado. - Não prospera o pleito formulado na reconvenção, eis que, embora as partes autoras postulem pelo pagamento dos valores atrasados sem ressalvar o montante já pago pelo INSS no período 1 pretendido, não incide a sanção prevista no artigo do Código Civil, eis que não demonstrada a má fé dos demandantes. - A r. sentença não merece reparos quanto à correção monetária, tendo em vista que foi determinada consoante os parâmetros estabelecidos nos julgados representativos da controvérsia, emanados do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, os quais determinaram a utilização do INPC. - No que tange à necessidade de se aguardar a modulação dos efeitos da aludida inconstitucionalidade, o entendimento do E. STF é no sentido de que a pendência de decisão acerca da modulação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade não pode servir de justificativa para a inaplicabilidade do representativo submetido ao regime de repercussão geral exarado pela Corte Superior. - Condenado INSS no pagamento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC, majorando-se em 2% (dois por cento) o valor dos honorários fixados na origem. - Apelação da parte autora a que se dá provimento. - Apelação do INSS improvida.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0500076-85.2006.4.02.5101, VLAMIR COSTA MAGALHÃES, TRF2 - 1ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:, DJ 12.03.2012)

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE POST MORTEM. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DESDE O NASCIMENTO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. RECURSO PROVIDO. 1. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida. 2. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (...) 3. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Marcelo Henrique Rozalem, em 28/02/99, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 11). 4. A autora foi reconhecida como filha do "de cujus" em ação de investigação de paternidade post mortem, em sentença proferida em 20/10/08 e transitada em julgado em 14/01/09 (fls. 69-70). 5. A controvérsia refere-se ao pagamento retroativo das parcelas do benefício anteriores à concessão administrativa. Consta da Certidão de Nascimento (fl. 10) que a requerente nasceu em 12/08/99, quase seis meses após o falecimento do genitor. A ação de investigação de paternidade foi ajuizada em 2004 (fls. 24 e ss.). 6. A respeito da prescrição contra incapazes, o Código Civil de 2002 manteve a norma prevista no anterior Codex de 1916, conforme transcrição a seguir: ... Código Civil de 2002: Art. 198. Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º; (...) Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. (...) 7. Consoante a Instrução Normativa INSS/PRES n. 40 de 2009, será devida a pensão por morte desde a data do óbito quando requerida pelo filho menor até 30 dias após completar 16 anos. Após essa data, a causa impeditiva do transcurso do prazo prescricional deixa de existir, passando, a partir de então, a ter fluência para o requerimento das parcelas vencidas. 8. De outra parte, o artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, prevê prazo prescricional de 5 (cinco) anos para haver prestações vencidas, restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, ressalvado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. 9. Embora o reconhecimento da paternidade tenha sido "post mortem", não há como afastar o direito da parte autora à percepção de pensão por morte, arcando com prejuízos pelo fato do genitor não providenciar legalmente seu reconhecimento como filha. Precedente. 10. Não é demais observar que a ação de investigação de paternidade tem o escopo de reconhecer uma situação jurídica e declará-la para que produza efeitos no âmbito legal. 11. Ademais, a autora demonstrou que não ficou inerte quando o óbito do genitor, buscando as vias judiciais para conceder-lhe o direito à pensão. 12. Por essas razões, a apelante faz jus à percepção da pensão por morte desde o seu nascimento, momento em que é detentora (titular) do direito ao benefício pleiteado. Ressalto que são devidas as prestações vencidas desde o nascimento (12/08/99) até o início efetivo do pagamento (28/07/10 - Carta de Concessão à fl. 16). Precedentes. (...) 21. Apelação provida.

(ApCiv 0002253-71.2012.4.03.6126, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2018.)

PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE GENITOR. TERMO INICIAL. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS. I- O termo inicial de concessão do benefício deveria ser fixado a partir da data do óbito, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, vigente naquela data. No entanto, considerando que o autor nasceu em momento posterior ao óbito de seu genitor, ou seja, em 15/6/97 (fls. 110), o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do nascimento do mesmo. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Ocorre que a parte autora nem sequer era nascida à época do óbito de seu pai, conforme demonstra a certidão de nascimento juntada à fl. 11. Aliás, o autor ainda é menor. Por esse raciocínio, faria jus, em princípio, ao pagamento da cota parte de seu benefício desde 18/04/1997, data do óbito de seu genitor (fl. 11). De se destacar que a parte autora só foi registrada como filho do segurado falecido após ser julgada procedente demanda de investigação de paternidade, cujas cópias foram juntadas às fls. 45-143. Decerto, a sentença proferida na demanda de investigação de paternidade gera efeitos ex tunc. Dessa forma, a parte autora tem direito ao pagamento dos valores pleiteados neste feito" (fls. 156/157vº). Ademais, deve ser mantido o deferimento da pensão por morte a partir da referida data - não obstante o requerimento de concessão tenha sido formulado após o prazo de 30 (trinta) dias -, por entender que a parte autora - menor absolutamente incapaz - não pode ser prejudicada pela inércia de seu representante legal. Outrossim, nos termos do art. 79 da Lei de Benefícios, não se aplica o disposto no art. 103, da referida Lei, ao "pensionista menor, incapaz ou ausente". II- Em feliz passagem de seu voto, o E. Desembargador Federal asseverou: "Entendimento diverso implicaria, na verdade, reversão indevida de valores aos cofres públicos, já que o titular legítimo de um benefício deixaria de percebê-lo em conseqüência da desídia de outro." Quadra acrescentar que a autora faz jus à percepção das parcelas atrasadas, uma vez que não é beneficiária indireta da pensão por morte percebida pela viúva do falecido, o qual não compõe o mesmo núcleo familiar por não se tratar de sua genitora. III- Apelação parcialmente provida.

(ApCiv 0004552-44.2012.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018.)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PATERNIDADE RECONHECIDA APÓS O ÓBITO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS E DA CORRÉ DESPROVIDAS - APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. - Para a concessão da pensão por morte é necessária a comprovação da condição de segurado do de cujus e a dependência econômica da parte autora. - A ocorrência do evento morte, em 09/02/1999, e a qualidade de segurado do falecido são incontroversas. - O demandante nasceu em 30/10/1998 e de seus documentos pessoais consta que foi registrado apenas por sua mãe (fl. 12). - Em 17/01/2006, o requerente, representado por sua genitora, ajuizou ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança em face das filhas e esposa do de cujus (fls. 24/78). - Ante o resultado do exame de DNA, que reconheceu a probabilidade de 99,9999% de o autor ser filho do finado, sobreveio sentença de procedência naquele feito (fls. 395/401), sendo certo que a corré apresentou apelação (fls. 414/424) e não há notícias de que a decisão já tenha transitado em julgado. - Não obstante, verifico que, no recurso apresentado nestes autos, a corré não impugna a paternidade reconhecida, mas apenas alega que o vindicante, por ser jovem e trabalhar, não teria demonstrado sua dependência econômica em relação ao falecido. - Ademais, considerando o exame de DNA mencionado, a baixíssima - ou até mesmo inexistente - probabilidade de que seja modificado o resultado da ação de investigação de paternidade, que já tramita há mais de uma década, entendo que não há que se falar em suspensão deste processo até o trânsito em julgado da decisão proferida naqueles autos, tampouco em ilegitimidade do autor para propor esta demanda, como alegou o INSS. - Dessa forma, entendo que restou comprovada a dependência econômica do requerente na qualidade de filho menor do de cujus, a qual é presumida, sendo-lhe devida a pensão por morte pleiteada. - Quanto ao valor do benefício, o art. 77 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais". Assim, é descabida a alegação da corré no sentido de que devem ser pagos apenas 30% (trinta por cento) dos proventos ao autor, devendo ser mantida a sentença na parte em que determinou o pagamento de 50% (cinquenta por cento) a cada um dos pensionistas. - Em relação ao termo inicial, verifico que o autor era absolutamente incapaz tanto quando do óbito de seu genitor, quanto no dia de ajuizamento da ação de investigação de paternidade e na data do requerimento administrativo, situações que, por si sós, possibilitam o reconhecimento de seu direito de receber a pensão por morte pleiteada desde o passamento de seu pai, tendo em vista, também, que a sentença proferida naqueles autos possui efeito ex tunc. - Ressalte-se que a responsabilidade pelo pagamento das parcelas atrasadas é exclusiva do INSS. - Em relação à verba honorária, determino que seu pagamento seja feito integralmente pela autarquia e mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial não conhecida. Apelações do INSS e da corré desprovidas. Apelo do autor parcialmente provido.

(ApelRemNec 0007983-26.2012.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. MENOR. HABILITAÇÃO NO MOMENTO DO ÓBITO. I - No campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, devendo ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos, de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer. II - Considerando que o autor nasceu em 11.09.1999, possuindo 03 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai, é de se estabelecer como início de contagem do prazo prescricional o momento em que ele completará 18 anos de idade, ou seja, 11.09.2017, possuindo, a partir de tal data, 30 dias para pleitear as prestações vencidas desde a data do evento morte, nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91. III - Na dicção do art. 76 da Lei n. 8.213/91, constata-se que o autor estava habilitado como dependente a contar da data de seu nascimento, posto que, em se tratando de menor impúbere, bastava a mera filiação. IV - O reconhecimento da paternidade ocorreu em momento posterior à data do óbito do segurado, genitor do autor, após o deslinde de ação de investigação de paternidade. Ademais, o autor jamais poderia ser prejudicado em virtude de descaso de seu representante legal, dado que ele não tinha o necessário discernimento para reivindicar seus direitos. V - Do cotejo do art. 1.616 do Código Civil com o art. 1.613 do mesmo diploma legal, é possível concluir que a sentença que julga procedente pedido em ação de investigação de paternidade não se sujeita a termo, ou seja, seus efeitos incidem desde o nascimento do requerente, momento no qual houve a constituição do estado de filho. VI - Apelação do autor provida.

(ApCiv 0002505-22.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. MENOR IMPÚBERE. DATA DO ÓBITO. - Pedido de pagamento de valores em atraso, relativos a pensão por morte, referentes ao período decorrido entre a morte do segurado e a data do requerimento administrativo. - Constam dos autos: certidão de nascimento do autor, em 23.11.2005; certidão de óbito do pai do autor, ocorrido em 25.10.2009, em razão de "politraumatismo, acidente contundente, acidente automobilístico" - o falecido foi qualificado como solteiro, com 33 anos de idade, deixando uma filha; carta de concessão de pensão por morte ao autor, requerido em 12.03.2014, com início de vigência a partir de 25.10.2009, sem, contudo, existência de atrasados a pagar; cópia de sentença proferida em 17.10.2013 nos autos da ação de investigação de paternidade movida pelo requerente, cumulada com pedido de pensão (ação n. 1000109-64.2013.8.26.0673 / Vara Única do Foro Distrital de Flórida Paulista), julgada procedente em parte, para o fim de reconhecer a paternidade do segurado Messias Bezerra com relação ao autor (somente o pedido de concessão de pensão por morte foi julgado extinto, nos termos do art. 267, IV, do CPC então vigente) - referida sentença transitou em julgado em 09.12.2013 e foi baseada, entre outros itens, em exame particular de DNA, que concluiu que o autor tem uma probabilidade maior que 99,99% de ter como pai biológico o indivíduo falecido; extratos do sistema Dataprev, verificando-se que foi concedida pensão por morte do segurado a uma filha dele, com DIB em 25.10.2009 e DIP em 25.10.2009. - O requerimento administrativo em nome do autor foi formulado em 12.03.2014, pleiteando-se pensão pela morte de segurado, ocorrida em 25.10.2009. Em princípio, deveriam ser aplicadas as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício a partir da data do requerimento administrativo. Contudo, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito, porquanto o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91 não flui contra os absolutamente incapazes, caso do requerente. - O fato de o benefício ter sido pago a outra dependente não afasta o direito do autor ao recebimento do benefício, vez que se habilitou para tanto e nada indica que os valores pagos tenham revertido em seu favor. - Apelo da parte ré improvido.

(ApCiv 0012767-65.2016.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2016.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA NASCIDA APÓS O ÓBITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. TERMO INICIAL. - Inaplicabilidade do prazo previsto no art. 74, II, da Lei 8.213/91, no caso de a beneficiária ter precisado aguardar por longo período o trânsito em julgado da sentença que reconheceu a paternidade do falecido, hipótese em que os valores relativos ao período em que não houve dependentes habilitados à pensão devem ser pagos à menor absolutamente incapaz.

(AC - APELAÇÃO CIVEL 2005.04.01.031852-3, JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, TRF4 - SEXTA TURMA, DJ 31/05/2006 PÁGINA: 832.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. DIREITO. TERMO INICIAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. 1. Os documentos acostados aos autos - certidão de casamento, constando a profissão de agricultor do de cujus, e declaração da EMATER, afirmando que o falecido tinha atividades agrícolas junto à comunidade Barra de Oitis do Município de Diamante/PB - são admitidos como início de prova material que, corroborado pela prova testemunhal idônea, enseja o reconhecimento do exercício da atividade rural para fins de concessão de pensão aos dependentes do falecido. 2. Demonstrada a condição de filhos do extinto (falecimento ocorrido em 05/07/96), deve ser-lhes paga pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, uma vez que sua dependência econômica é presumida, conforme o art. 16, I e parágrafo 4º, do referido diploma legal. 3. "No que diz respeito ao termo inicial da pensão por morte, o absolutamente incapaz tem direito ao benefício no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo." (STJ, 2ª T., AGREsp 1428406, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 09/04/14). 4. Atrasados, no entanto, que devem ser pagos a contar de 01/12/04, data do ajuizamento da ação de investigação de paternidade, como requerido na inicial e no recurso. 5. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 - STJ. 6. Apelação desprovida e recurso adesivo provido.

(AC - Apelação Civel - 570984 0001893-35.2014.4.05.9999, Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::10/11/2014 - Página::178.)

Registre-se que somente com o advento da MP 871/2009, convertida na Lei 13.946/2009, a legislação passou a prever a hipótese de habilitação provisória, nos casos em que depende de ação judicial para reconhecimento da condição de dependente:

Art. 219.

§ 1º A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente e a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a partir da data da publicação da portaria de concessão da pensão ao dependente habilitado. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 2º Ajuizada a ação judicial para reconhecimento da condição de dependente, este poderá requerer a sua habilitação provisória ao benefício de pensão por morte, exclusivamente para fins de rateio dos valores com outros dependentes, vedado o pagamento da respectiva cota até o trânsito em julgado da respectiva ação, ressalvada a existência de decisão judicial em contrário. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 3º Nas ações em que for parte o ente público responsável pela concessão da pensão por morte, este poderá proceder de ofício à habilitação excepcional da referida pensão, apenas para efeitos de rateio, descontando-se os valores referentes a esta habilitação das demais cotas, vedado o pagamento da respectiva cota até o trânsito em julgado da respectiva ação, ressalvada a existência de decisão judicial em contrário. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 4º Julgada improcedente a ação prevista no § 2º ou § 3º deste artigo, o valor retido será corrigido pelos índices legais de reajustamento e será pago de forma proporcional aos demais dependentes, de acordo com as suas cotas e o tempo de duração de seus benefícios. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 5º Em qualquer hipótese, fica assegurada ao órgão concessor da pensão por morte a cobrança dos valores indevidamente pagos em função de nova habilitação. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

Contudo, referido dispositivo no caso em tela não se aplica, pois à época não havia a previsão legal da habilitação provisória.

Portanto, de rigor a reforma da sentença para conceder ao autor o pagamento da pensão por morte, desde a data do óbito de seu genitor, até a data da concessão administrativa, respeitado o disposto no artigo 218, §3º, da Lei n. 8.112/90, em sua redação original, vigente ao tempo dos fatos (§ 3º. Ocorrendo habilitação somente à pensão temporária, o valor integral da pensão será rateado, em partes iguais, entre os que se habilitarem).

Da atualização do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, não merece reparo a r. sentença. Adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado. Aliás, a não observância ao posicionamento nele expresso levaria ao desrespeito da decisão da Suprema Corte.

Acrescente-se que a determinação é de observância ao RE 870.947/SE, de modo que eventual alteração promovida pelo E. STF na ocasião do julgamento dos embargos declaratórios em sede deste recurso extraordinário também deverá ser ponderada na fase de execução.

Tampouco há se falar em sobrestamento do trâmite processual, pois inexiste qualquer determinação neste sentido em razão da repercussão geral reconhecida no recurso extraordinário referido.

Verbas sucumbenciais

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência aquele regramento.

Diante da sucumbência recursal da parte ré, que teve seu recurso improvido no mérito, impõe-se a majoração dos honorários a que foi condenada por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela ré levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação do autor para conceder a pensão por morte desde a data do óbito do instituidor.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011990-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: V. B. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: AILZA BLESA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO ALMEIDA SANTOS - SP259748-A, LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, V. B. D. S.
REPRESENTANTE: AILZA BLESA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A, SANDRO ALMEIDA SANTOS - SP259748-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

Pedi vista dos autos para melhor compreensão do tema submetido a julgamento e, feito isso, não tenho dúvidas em acompanhar o e. Relator.

Trata-se de apelações do autor e do INSS nos autos de ação ordinária, apela o autor postulando o pagamento da pensão por morte desde o óbito do instituidor, ao passo que o INSS apela questionando os critérios da correção monetária.

Ocorre que, o pagamento do benefício iniciou-se apenas na folha de pagamento de abril/2014, razão pela qual o autor ajuizou a presente ação, buscando o pagamento da pensão desde a data do óbito do instituidor da pensão (29.06.2007) até a data da concessão administrativa (01.04.2014), ou subsidiariamente, o pagamento do período de benefício de 01.09.2010 a 01.04.2014, reconhecido administrativamente e não pago.

O autor pediu a instituição da pensão desde o falecimento do servidor, em 29.06.2007, nos termos do art. 215 da Lei n. 8.112/90, na redação vigente ao tempo do óbito, em atenção ao princípio do "tempus regit actum", não tendo concorrido para a demora na habilitação, pois a ação de investigação de paternidade ajuizada em 2004 somente teve desfecho em 2013.

O Juiz determinou que o INSS procedesse ao pagamento das parcelas atrasadas, desde 01.09.2010, data em que a outra filha do servidor havia completado a maioridade e deixou de receber a pensão por morte, ao ponderar que a condenação do INSS ao pagamento em duplicidade de valor já pago a outra filha do falecido, no período de 29/06/2007 a 22/08/2010, poderia ensejar o enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário.

O autor requer a reforma da sentença para que o termo inicial da pensão corresponda à data do óbito do servidor, 29.06.2007, nos termos do art. 215 e 217, II, "a", da Lei n. 8.112/90, em sua redação original, vigente à época do óbito.

O Relator entende que assiste razão à parte autora. Não há que se falar em enriquecimento ilícito, pois o núcleo familiar do autor não foi beneficiado com a pensão desde a data do óbito, o qual foi pago apenas à outra filha do servidor, no período de 29.06.2007 a 22.08.2010 (da data do óbito do servidor até a data em que a beneficiaria atingiu a maioridade). Não há que se falar ainda em prejuízo ao erário. No caso em tela, a situação é diversa, pois o autor faz parte de núcleo familiar diverso da beneficiária inicial da pensão, considerado que cada dependente possui mãe distinta.

Dessa forma, o autor tem o direito ao benefício compreendido desde a data do óbito do servidor até a data da concessão administrativa, ainda que a pensão já tenha sido paga a outro dependente previamente habilitado nesse período, considerado que a prescrição não corre contra absolutamente incapaz, que sua habilitação dependia de ação de investigação de paternidade e que os dependentes não pertencem à mesma unidade familiar.

No que tange à atualização dos valores em atraso e dos índices de correção monetária e aos juros de mora, acompanho o e. Relator que entendeu pela manutenção da sentença no ponto.

Acompanho-o igualmente com relação às verbas sucumbenciais, pela majoração dos honorários advocatícios levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acrescido de 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) do valor da condenação.

Diante do exposto, acompanho o e. Relator para negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE RECONHECIDA APÓS O ÓBITO. HABILITAÇÃO DO MENOR. TERMO INICIAL DA PENSÃO. DATA DO ÓBITO. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela parte autora e pelo INSS em face da sentença que assegurou ao autor a manutenção do benefício de pensão por morte temporária, nos termos do artigo 217, inciso IV, da Lei nº 8.112/1990, até que complete 21 anos de idade, bem como condenou o INSS ao pagamento dos valores em atraso desde 01 de setembro de 2010 (descontando-se os valores eventualmente pagos ao autor), monetariamente corrigidos, condenada a ré em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

2. O objeto do presente feito cinge-se ao termo inicial do direito à pensão por morte estatutário, reclamado pelo autor, afirmando fazer jus ao benefício na condição de filho menor de 21 anos, desde à data do óbito do instituidor.

3. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do servidor ocorreu em 29.06.2007, sendo aplicável a Lei n. 8.112/90.

4. Os documentos dos autos demonstram que o ex-servidor era genitor do autor, menor de 21 anos, de forma que os requisitos exigidos pela lei se encontram preenchidos, sendo devida a pensão temporária, nos termos do art. 215 e 217, II, "a", da Lei n. 8.112/90, na redação vigente ao tempo do óbito.

5. A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o absolutamente incapaz, por não se sujeitar aos prazos prescricionais, tem o direito à pensão por morte no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo:

6. O juiz sentenciante entendeu que o termo inicial do benefício deveria corresponder ao período subsequente em que cessou a pensão paga a outra filha do servidor falecido, para que não incorrer em enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário:

7. Não há que se falar em enriquecimento ilícito, pois o núcleo familiar do autor não foi beneficiado com a pensão desde a data do óbito, o qual foi pago apenas à outra filha do servidor, no período de 29.06.2007 a 22.08.2010 (da data do óbito do servidor até a data em que a beneficiaria atingiu a maioridade). O autor faz parte de núcleo familiar diverso da beneficiária inicial da pensão, considerado que cada dependente possui mãe distinta.

8. Não pode o autor ser prejudicado sob a alegação de que o INSS já efetuou o pagamento integral da pensão a outro dependente previamente habilitado e que não pode efetuar pagamento em duplicidade, considerando que, antes mesmo do falecimento do instituidor, o menor já buscava o reconhecimento da paternidade, por meio de ação de investigação de paternidade ajuizada em 2004, obtendo provimento jurisdicional somente em 2013, não podendo ser prejudicado por conta da morosidade do Judiciário; que a sentença declaratória de paternidade possui efeitos ex tunc, de modo que sua condição de dependente retroage à data de nascimento do investigante.

9. Com efeito, a relação de dependência do filho em relação ao pai é presumida desde o nascimento, bastando a filiação para que se considere o filho como habilitado desde a data do óbito do servidor.

10. Dessa forma, o autor tem o direito ao benefício compreendido desde a data do óbito do servidor até a data da concessão administrativa, ainda que a pensão já tenha sido paga a outro dependente previamente habilitado nesse período, considerado que a prescrição não corre contra absolutamente incapaz, que sua habilitação dependia de ação de investigação de paternidade e que os dependentes não pertencem à mesma unidade familiar.

11. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

12. Apelação do INSS desprovida. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após o voto-vista do Des. Fed. Wilson Zauhy, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação do autor para conceder a pensão por morte desde a data do óbito do instituidor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027939-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ADALBERTINA DOMINGOS FERREIRA RAMOS

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012620-96.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CICERA ROCHA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON CASTRO - SP79582-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012620-96.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CICERA ROCHA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON CASTRO - SP79582-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto por CÍCERA ROCHA FERREIRA, que julgou improcedente o pedido formulado em 'ação anulatória de execução extrajudicial de imóvel, consolidação de propriedade e leilão' interposta contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, bem como a condenou ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, observada a condição suspensiva de exigibilidade relativa à gratuidade de justiça.

Narra a autora, em sua petição inicial, resumidamente, ter firmado com a ré, em 31/10/2012, contrato de financiamento, com alienação fiduciária em garantia, para aquisição do apartamento nº 61, localizado no 6º andar ou pavimento do "CONDOMINIO EDIFICIO GRAND SPACE PARQUE DA ACLIMAÇÃO", situado à Rua Heitor Peixoto, nº 318 - Apto. 61 – Cambuci, São Paulo/SP, registrado perante o 16º Registro de Imóveis de São Paulo sob a matrícula nº 126.224 a ser pago em 352 parcelas. Diz ter se tornado inadimplente. Afirma que o processo executivo extrajudicial levado a efeito pela CEF para a retomada do imóvel está eivado de nulidade absoluta, diante da ausência de intimações regulares. Pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei 9.514/97, que permite a execução extrajudicial do contrato de financiamento imobiliário.

A r. sentença ora recorrida (ID 131985556) julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos:

"(...) No caso em tela, em que pesem as alegações da autora, não vislumbro a inconstitucionalidade ou ilegalidade da Lei 9.514/97, que permite a execução extrajudicial do contrato.

No caso do sistema financeiro imobiliário, que rege o contrato firmado entre as partes, o devedor oferece, como garantia, o próprio imóvel financiado. Ocorrendo o inadimplemento das prestações, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, não se vislumbrando nessa forma de financiamento habitacional, ofensa ao direito de propriedade, pois que a consolidação da propriedade em nome do fiduciante somente ocorre com a quitação do financiamento. No que tange a legalidade do procedimento, nossos tribunais têm assim decidido: (...)

No mais, o §1º do art. 26 da Lei 9.514/97 determina que, antes da consolidação da propriedade pelo agente fiduciário, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, deve ser intimado pelo oficial do competente registro de imóveis para purgar a mora no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

Consoante cópia do procedimento de execução extrajudicial juntados aos autos (fls. 159/183 do ID. 13338651), observo que o procedimento previsto acima foi devidamente observado pela CEF, especialmente em relação à sua notificação do procedimento de consolidação da propriedade(id. 13338651, fls. 113,114,115,116, 117 e 118), não havendo reparos a serem feitos pelo Judiciário. (...)"

Em suas razões de apelação (ID 131985559), a autora repisa os argumentos esposados na petição inicial, salientando a nulidade e a ilegalidade dos procedimentos que culminaram na expropriação do imóvel.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012620-96.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CICERA ROCHA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON CASTRO - SP79582-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Não assiste razão à apelante, conforme será demonstrado.

Da consolidação da propriedade

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termo do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ªTurma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ªTurma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R$370,00 e R$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. 1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 200803000011249-2, 2ªTurma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFH - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI. 1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97. 2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel. 3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. - Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora. - Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei n° 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (TRF 3ªRegião, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO. – Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei n° 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (TRF 3ªRegião, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Portanto, na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia à ora apelante purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.

Em arremate, e como bem pontuou o mag*istrado sentenciante, verbis: "(...) Consoante cópia do procedimento de execução extrajudicial juntados aos autos (fls. 159/183 do ID. 13338651), observo que o procedimento previsto acima foi devidamente observado pela CEF, especialmente em relação à sua notificação do procedimento de consolidação da propriedade(id. 13338651, fls. 113,114,115,116, 117 e 118), não havendo reparos a serem feitos pelo Judiciário. (...)"*

Desse modo, não tendo a apelante elencado argumentos aptos a afastar as conclusões a que chegou o magistrado em primeiro grau, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, nos exatos termos em que prolatada.

Dos honorários recursais

Nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, deve o tribunal, de ofício, ao julgar o recurso, majorar a condenação em honorários, dentro dos limites legalmente estabelecidos, atendendo-se, assim, à necessidade de remuneração do trabalho do advogado em fase recursal, bem como, secundariamente, à finalidade de desestimular a interposição de recursos.

Tendo em vista esses objetivos, devem ser arbitrados os honorários recursais nas hipóteses em que o recurso não é conhecido ou não é provido, mantendo-se a sentença. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: AgInt nos EDcl no REsp 1357561/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 19/04/2017.

Portanto, considerando o não provimento do recurso da autora, majoro os honorários fixados em sentença para 11% sobre o valor da causa, com espeque no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC, observada a condição suspensiva de exigibilidade prevista pelo art. 98, § 3º do diploma processual.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto**.**

E M E N T A

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.514/97. AFASTAMENTO DAS ALEGAÇÕES DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL EM NOME DA CEF. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

3. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

5. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

6. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

7. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

8. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

9. Portanto, na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia à ora apelante purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.

10. Desse modo, não tendo a apelante elencado argumentos aptos a afastar as conclusões a que chegou o magistrado em primeiro grau, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, nos exatos termos em que prolatada.

11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003923-54.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VESPER TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VESPER TRANSPORTES LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: VESPER TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VESPER TRANSPORTES LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0003923-54.2016.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000840-04.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAYARA SOUZA MEDEIROS

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA DAMBINSKAS - SP315865-A, ADRIANO DE OLIVEIRA LEAL - SP223631-A

APELADO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: THIAGO DA COSTA E SILVA LOTT - MG101330-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000840-04.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAYARA SOUZA MEDEIROS

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA DAMBINSKAS - SP315865-A, ADRIANO DE OLIVEIRA LEAL - SP223631-A

APELADO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: THIAGO DA COSTA E SILVA LOTT - MG101330-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto por MAYARA SOUZA MEDEIROS, em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em ação de repetição de indébito cumulada com indenização por dano moral interposta contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES LTDA., bem como a condenou ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da causa, observada a condição suspensiva de exigibilidade prevista pelo art. 98, § 3º do CPC.

Narra a autora, em sua exordial, ter celebrado contrato de compra e venda de imóvel com a MRV e contrato para financiamento do valor com a CEF. Aduz que, não obstante previsão contratual, a CEF não estaria aplicando corretamente a tabela Price. Sustenta que a MRV efetuou cobrança da taxa SATI, o que é ilegal e abusivo.

A r. sentença ora recorrida (ID 130486125) consignou o seguinte entendimento:

"(...) 2.1 Em relação à ilegalidade/abusividade da SATI- pedido de restituição em dobro contra a corré MRV

Sustenta a autora que teve que pagar novecentos reais, a título de taxa de assessoria técnico imobiliária. Limitou-se a invocar a documentação anexa para comprovar o alegado. O valor não teria sido discriminado no contrato principal, tendo sido apontado no termo aditivo anexo (ID 7121106, p. 4 e 7).

O documento se encontra no ID 7121112. A cláusula 2.1 refere-se à prestação de serviços de assessoria e intermediação. A cláusula 3.1 menciona o valor de R$ 900,00 pelos serviços de assessoria em dez parcelas iguais de noventa reais.

Termo aditivo foi firmado em 05 de novembro de 2014 e a ação foi ajuizada em 03 de novembro de 2017, razão pela qual não há que se falar em prescrição trienal.

Na contestação, a MRV sustentou que o julgado do STJ sobre a abusividade da SATI apresentou a ressalva de "eventual serviço específico prestado ao consumidor" (ID 7121130, p. 6). Aduziu que a taxa de despachante/assessoria seria legal e devida por quem adere voluntariamente à prestação de serviços a ela atinente. Sustentou, ainda, que a taxa em questão seria diversa da SATI.

O objeto do serviço seria o fornecimento dos esclarecimentos necessários para a obtenção do financiamento junto ao agente financeiro (cláusula 2.1, "a", ID 7121112, p. 3)

A autora, na inicial, disse ter sido "coibida" (ID 7121106, p. 7) a assinar o termo aditivo, eis que se trataria de uma "praxe comercial". Entenderei aqui como indução à assinatura de um serviço que, na realidade, seria inexistente, ao ver da autora.

A questão é que o objeto do contrato seria a assessoria para a obtenção de financiamento junto à instituição financeira. E, em momento algum da inicial, a autora disse que foi sozinha resolver a questão do financiamento junto à CEF. E, na réplica, disse que a taxa SATI foi "mascarada" de taxa de despachante (ID 7121139, p. 7-8).

É certo, porém, que houve o financiamento pela CEF.

E, em tese, a construtora não é obrigada a auxiliar o comprador em relação à obtenção de financiamento.

E caso a autora não tivesse a intenção de receber qualquer auxílio da construtora, não precisaria assinar o termo aditivo. Bastaria procurar a obtenção do financiamento por si própria. Tanto que tal cobrança não está embutida como cláusula obrigatória do contrato de compra e venda. Vem num termo aditivo.

Tem razão, portanto, a ré quando afirma que o serviço foi espontaneamente contratado pela autora. E, pelo que consta, foi obtido o financiamento (sem que a autora tenha alegado, na inicial, que tratou de absolutamente tudo sozinha neste financiamento).

Assim, diante do serviço específico de obtenção do financiamento, não negado pela autora, não há como se acolher seu argumento de que foi "mascarada" uma taxa numa outra. O serviço, pelo que consta, foi prestado, não havendo, pois, que se falar em abusividade da cláusula. Segue-se aqui o pacta sunt servanda.

2.2 Da alegação de desconformidade da tabela Price

A autora disse, na inicial, que a CEF não cumpriu o acordado no contrato de financiamento e não aplicou a tabela PRICE.

Por outro lado, a CEF, na contestação, aduziu que o argumento da inicial beira à má-fé, ou, no mínimo, é ingênuo, já que baseado no documento "Planilha de evolução teórica para demonstração dos fluxos referentes aos pagamentos e recebimentos considerados no cálculo do custo efetivo total – CET nas condições vigentes na data de assinatura do contrato." (ID 7121135, p. 15). Em razão disso, requereu a condenação da autora em litigância de má-fé.

Na réplica, a autora limitou-se a invocar a planilha de financiamento colacionada nos autos, sendo possível verificar que desde sua vigência os encargos cobrados ultrapassaram os determinados na "projeção" (ID 7121102, p. 1, último parágrafo).

De fato, a autora baseia toda a sua pretensão na planilha de evolução teórica do contrato, mesmo diante da ressalva expressa no sentido de que os valores da planilha estariam sujeitos às alterações previstas no contrato (ID 7121117, p. 18).

(...)

Como se vê na tabela PRICE, paga-se uma quantidade a maior de juros. Juros estes que foram apenas ***projetados*** *e não* ***fixados*** *na planilha de evolução* ***teórica****, a que a autora se apega como se fossem valores fixados contratualmente e rígidos.* ***Apega-se sem razão pois a própria tabela contém a ressalva da possível variação dos valores.***

(...)

2.3 Dos pedidos de indenização por danos morais

Apenas finalizando, em sendo improcedentes os pedidos de restituição, não tendo sido demonstrada qualquer ilegalidade pelas corrés, são, por decorrência lógica, improcedentes os pedidos de indenização por danos morais.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, ***JULGO IMPROCEDENTES*** *os pedidos formulados, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

Condeno a autora a pagar, para ambas as corrés, honorários advocatícios, que arbitro, para cada uma das condenações, em dez por cento sobre o valor atualizado da causa. A execução ficará, entretanto, suspensa diante da gratuidade da justiça concedida e não impugnada pelas corrés. (...)"

Em suas razões recursais (ID 133375164), sustenta a apelante a ilegalidade da cobrança da taxa SATI, e a necessidade de devolução em dobro dos valores pagos a tal título, nos termos do art. 42 do CDC.

Com as contrarrazões da CEF e da MRV, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório**.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000840-04.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAYARA SOUZA MEDEIROS

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA DAMBINSKAS - SP315865-A, ADRIANO DE OLIVEIRA LEAL - SP223631-A

APELADO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: THIAGO DA COSTA E SILVA LOTT - MG101330-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que diz respeito à taxa SATI, valor cobrado sobre o preço do imóvel adquirido pelo consumidor, o Superior Tribunal de Justiça considerou que se trata de cláusula ilícita e abusiva, motivo pelo qual não deve ser exigida. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. PREÇO TOTAL. DEVER DE INFORMAÇÃO. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). ABUSIVIDADE DA COBRANÇA.

I - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 1.1. Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

1.2. Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel.

II - CASO CONCRETO: 2.1. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem, tendo em vista a validade da cláusula prevista no contrato acerca da transferência desse encargo ao consumidor.

Aplicação da tese 1.1.

2.2. Abusividade da cobrança por serviço de assessoria imobiliária, mantendo-se a procedência do pedido de restituição. Aplicação da tese 1.2.

III - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp 1599511/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016)

Não obstante, pela leitura do termo aditivo ao contrato de promessa de compra e venda assinado pela autora (ID 133375130 fls. 03/04), observo que não se cuida, aqui, de taxa de assessoria imobiliária, mas sim de pagamento por serviço prestado pela MRV para acompanhamento dos procedimentos para a obtenção de financiamento imobiliário e posteriores providências para registro do imóvel junto ao cartório competente. Esse serviço, contratado voluntariamente pela apelante, por meio de aditivo formulado tão somente para essa finalidade, e com cobrança de um valor fixo, não possui qualquer ilegalidade ou abusividade.

A cobrança pelo denominado 'serviço de despachante" tem sido admitida pela jurisprudência de nossos Tribunais, pois constitui verdadeiro *distinguishing* em relação ao precedente que decidiu sobre a ilegalidade da taxa SATI.

Sobre o tema, confira-se a seguinte decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 1875939 - SP (2020/0122291-7)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO

RECORRENTE : MICHELLI DE CARVALHO SOUSA

ADVOGADO : LAYANE BOTELHO (ATIVO) (OAB: 372098/SP) - SP372098

RECORRIDO : MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

RECORRIDO : MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

ADVOGADO : FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144

EMENTA

CIVIL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. TAXA DE DESPACHANTE. ABUSIVIDADE AFASTADA PELO TJSP COM BASE NOS FATOS DA CAUSA E NO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. REFORMA DA CONCLUSÃO. ÓBICE DAS SÚMULA Nº 5 E 7 DO STJ.

RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

DECISÃO MICHELLI DE CARVALHO SOUSA SILVA (MICHELLI) ajuizou ação declaratória de nulidade de cláusula contratual pela cobrança de taxa de despachante ou taxa SATI em desfavor de MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A (MRV), cujos pedidos foram julgados procedentes para declarar a nulidade das cláusulas referentes à tarifa de despachante, condenando a ré à devolução da quantia de R$ 800,00 (oitocentos reais), corrigida desde o desembolso pelos índices da Tabela Prática do TJSP e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (e-STJ, fls. 136/140).

Irresignada, MRV interpôs apelação, que foi provida pelo Tribunal bandeirante, nos termos do acórdão relatado pelo Des. MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES, assim ementado:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA Cobrança de valores de assessoria (despachante/registro de contrato) Recurso Especial Repetitivo no.1.599.511 Hipótese de "distinguishing" Serviço opcional regularmente contratado Precedente vinculante que autoriza a cobrança, para afastar o enriquecimento sem causa Precedentes desta E. 6ª. Câmara Restituição indevida Recurso provido*. (e-STJ, fl. 180).*

Inconformada, MICHELLI interpôs recurso especial com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, apontando a violação do art. 51, IV, do CDC, por reputar nula a cláusula prevista em aditivo de contrato de compra e venda de imóvel que prevê a cobrança de taxa de despachante, que corresponderia à taxa de serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), conforme documentos encartados aos autos, disposição já rejeitada pelo STJ no julgamento de recurso especial sob o rito repetitivo, tendo ocorrido a mera mudança na denominação. Também indicou dissídio jurisprudencial, tendo por paradigma precedente desta Corte Superior.

Em juízo de admissibilidade, a Presidência da Seção de Direito Privado do Tribunal bandeirante admitiu o referido apelo nobre (e-STJ, fls. 208/210).

É o relatório.

DECIDO.

O inconformismo não merece prosperar.

De plano, vale pontuar que o presente recurso especial foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

O Tribunal bandeirante autorizou a cobrança dos serviços de despachante, assentando que tal taxa é atividade congênere à de assistência técnico-imobiliária, mais comumente conhecida como taxa SATI, senão vejamos:

Nos termos do art. 927, III, do Código de Processo Civil, os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em julgamento de recursos especiais repetitivos. Trata- se de precedentes vinculantes, nos termos da lei.

***O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial no. 1.551.951, ao qual foi atribuída eficácia repetitiva, reconheceu, em caráter vinculante, a legitimidade da promitente vendedora para responder por reembolso de comissão de corretagem e taxa de assessoria**. No V. Acórdão proferido no julgamento do recurso especial, ficou consignado:*

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. PREÇO TOTAL. DEVER DE INFORMAÇÃO. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). ABUSIVIDADE DA COBRANÇA. I - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015:

1.1. Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

1.2. Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel.

II - CASO CONCRETO:

2.1. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem, tendo em vista a validade da cláusula prevista no contrato acerca da transferência desse encargo ao consumidor.

Aplicação da tese 1.1.

2.2. Abusividade da cobrança por serviço de assessoria imobiliária III - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (REsp 1.599.511/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016, rito do art. 543-C do CPC/1973).

No entanto, o V. Acórdão proferido nos recursos paradigma, excepcionou situações como a dos autos, estabelecendo expressamente:

***"Ressalve-se, contudo, que a abusividade da SATI não deve implicar enriquecimento sem causa do consumidor de modo que eventual serviço específico prestado ao consumidor, como eventuais serviços de despachante ou a cobrança de taxas de serviços cartorários, podem ser efetivados"** (g.n.).*

***No caso dos autos, foi firmado pelo autor um aditivo específico (fls. 62/63) pelo qual ele se comprometeu a pagar R$ 800,00 pelo serviço relativo à obtenção dos esclarecimentos necessários para a obtenção do financiamento e da documentação necessária e promoção do registro do financiamento. A situação não se confunde com a taxa SATI, e o autor aceitou expressamente o pagamento da taxa de despachante, que era um serviço opcional**. (e-STJ, fls. 181/182).*

Como se vê das razões retro, o Tribunal bandeirante fez a necessária distinção do caso dos autos com o Resp nº 1.599.511/SP, julgado sob o rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, tendo assentado que, no caso concreto, existiram particularidades vinculadas à celebração da compra do imóvel, tendo o consumidor sido cientificado acerca dos serviços oferecidos, consubstanciados em diligências junto aos órgãos públicos e notariais, para obtenção do financiamento imobiliário, e com eles concordado.

***Portanto, tenho que a cobrança da taxa impugnada pela parte autora, referente a serviço de despachante, consoante decidido pela Corte estadual, não é abusiva, porque observado o dever de informação ao consumidor, conforme prevê a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**.*

Assim, reformar o entendimento firmado na Corte bandeirante quanto à natureza dos serviços contratados e a inexistência de abusividade da cobrança da referida taxa, encontra óbice no enunciado das Súmulas nºs 5 e 7 do STJ: A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial; e A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

MAJORO os honorários advocatícios anteriormente invertidos em 5%, limitados a 20% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11 do NCPC, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 09 de junho de 2020.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator

(Ministro MOURA RIBEIRO, 15/06/2020)

Dessa maneira, é legítima a cobrança pelo 'serviço de despachante', livremente contratado pela ora recorrente, por meio de aditivo contratual cujas cláusulas preveem, de modo claro e transparente, quais serviços estavam sendo contratados – acompanhamento dos procedimentos para concessão do financiamento imobiliário e posteriores providências pertinentes ao registro junto ao cartório de imóveis.

Em conclusão, não merece guarida o argumento da apelante de que se cuida de uma forma disfarçada de cobrança da taxa SATI, como já restou explicitado no âmbito do C. STJ, nos termos das decisões supramencionadas.

Dos honorários recursais

Nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, deve o tribunal, de ofício, ao julgar o recurso, majorar a condenação em honorários, dentro dos limites legalmente estabelecidos, atendendo-se, assim, à necessidade de remuneração do trabalho do advogado em fase recursal, bem como, secundariamente, à finalidade de desestimular a interposição de recursos.

Tendo em vista esses objetivos, devem ser arbitrados os honorários recursais nas hipóteses em que o recurso não é conhecido ou não é provido, mantendo-se a sentença. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: AgInt nos EDcl no REsp 1357561/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 19/04/2017.

Portanto, considerando o não provimento do recurso da autora, majoro os honorários fixados em sentença para 11% sobre o valor da causa, com espeque no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC, respeitada a suspensão de exigibilidade constante do art. 98, § 3º do diploma processual civil.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da autora**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. SERVIÇO DE DESPACHANTE CONTRATADO POR MEIO DE ADITIVO CONTRATUAL. COBRANÇA DISTINTA DA TAXA SATI. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE E ILEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No que diz respeito à taxa SATI, valor cobrado sobre o preço do imóvel adquirido pelo consumidor, o Superior Tribunal de Justiça considerou que se trata de cláusula ilícita e abusiva, motivo pelo qual não deve ser exigida.

2. Não obstante, pela leitura do termo aditivo ao contrato de promessa de compra e venda assinado pela autora, observo que não se cuida, aqui, de taxa de assessoria imobiliária, mas sim de pagamento por serviço prestado pela MRV para acompanhamento dos procedimentos para a obtenção de financiamento imobiliário e posteriores providências para registro do imóvel junto ao cartório competente. Esse serviço, contratado voluntariamente pela apelante, por meio de aditivo formulado tão somente para essa finalidade, e com cobrança de um valor fixo, não possui qualquer ilegalidade ou abusividade.

3. A cobrança pelo denominado 'serviço de despachante" tem sido admitida pela jurisprudência de nossos Tribunais, pois constitui verdadeiro *distinguishing* em relação ao precedente que decidiu sobre a ilegalidade da taxa SATI.

4. Dessa maneira, é legítima a cobrança pelo 'serviço de despachante', livremente contratado pela ora recorrente, por meio de aditivo contratual cujas cláusulas preveem, de modo claro e transparente, quais serviços estavam sendo contratados – acompanhamento dos procedimentos para concessão do financiamento imobiliário e posteriores providências pertinentes ao registro junto ao cartório de imóveis.

5. Em conclusão, não merece guarida o argumento da apelante de que se cuida de uma forma disfarçada de cobrança da taxa SATI, como já restou explicitado no âmbito do C. STJ.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014024-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NEIDE MANESCO BALDO, VALDIRENE CRISTINA VILE, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
Advogado do(a) APELANTE: CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: NEIDE MANESCO BALDO, VALDIRENE CRISTINA VILE, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
Advogado do(a) APELADO: CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 12 de novembro de 2019."

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012495-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA RADIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONSTRUTORA RADIAL LTDA.

O processo nº 5012495-39.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000160-31.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DALBOSCO CEREAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONILDO JOSE DA CUNHA - MS7809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000160-31.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DALBOSCO CEREAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONILDO JOSE DA CUNHA - MS7809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a sentença que julgou extinta a execução fiscal movida contra Dalbosco Cereais Ltda., nos termos do art. 924, II c/c art. 925, ambos do CPC, e determinou o levantamento de eventuais constrições que recaiam sobre os bens da executada relativos à lide.

Em suas razões recursais, sustenta a União que é vedado o aproveitamento de valores bloqueados antes da adesão a parcelamento fiscal, o que representaria burla à jurisprudência dos Tribunais. Afirma que o bloqueio ocorreu em 16/02/2018 e a adesão ao parcelamento em 26/02/2018. Também defende a impossibilidade de utilização dos valores penhorados para quitação de débitos à vista, com os descontos da Lei nº 13.606/2018. Alega que a lei tributária deve ser interpretada restritivamente quanto à suspensão e exclusão do crédito tributário, nos termos do art. 111, I, do CTN, de modo que todo benefício fiscal deve ser previsto expressamente e a previsão do §1º do art. 6º da Lei nº 13.606/2018 é taxativa e é possível a aplicação direta do §2º em detrimento do §1º. Aduz que a sentença viola a legalidade e que a executada não possui direito adquirido ao valor indicado pelo sistema como devido após as reduções da Lei nº 13.606/2018, pois há previsão de hipóteses que ensejam a exclusão do parcelamento e o reestabelecimento da dívida integral (sem as reduções).

Também afirma que o procedimento previsto na lei para utilização de valores bloqueados antes da adesão ao parcelamento é o seguinte: *"E possível, por mero procedimento administrativo, alocar o valor bloqueado nos termos do art. 6º, § 1º. Esclarecemos que o valor devido na data do bloqueio – 16/02/2018 – importava em R$ 5.094.261,91. Após essa imputação, o saldo automaticamente volta ao parcelamento, imputando-se as parcelas pagas. O pedido de conversão em renda trazido aos autos às fls. 270 não altera essa situação. O destino dos valores bloqueados seria mesmo a conversão em renda. E, o saldo apresentado seria incluído no parcelamento para apuração dos benefícios. Como dito antes nos autos, ainda será possível ao executado antecipar as parcelas vincendas: Art. 3o O adquirente de produção rural ou a cooperativa que aderir ao PRR poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1o desta Lei da seguinte forma: (...) § 5º O eventual adiantamento de parcelas de que trata o inciso II do caput deste artigo implicará a amortização de tantas parcelas subsequentes quantas forem adiantadas §ó º após o indeferimento do levantamento da penhora houve o pedido de parcelamento, com nítido propósito de tentar, por esse fato novo, o levantamento dos valores bloqueados. Não há, portanto, qualquer dúvida de interpretação que leve à aplicação dos dispositivos previstos nos artigos 6º, § 2º e 3º § 5º da Lei n. 13.606/2018 com consta na decisão agravada, em detrimento do previsto no mesmo artigo 6º, § 1º. (...) Assim, de rigor a reforma da decisão ora recorrida, impedindo-se que a apelada se beneficie dos descontos previstos na Lei n. 13.606/2018 para a quitação à vista dos débitos em execução com a aplicação dos descontos antes da imputação ao crédito do valor previamente penhorado através de BACENJUD. Deve ser imputado o valor depositado ao valor total da dívida – artigo 6º, § 1º, pois, o bloqueio dos valores antecede o parcelamento (apesar de poucos dias). E, após essa imputação, o saldo será oferecido ao parcelamento para aplicação dos benefícios"*.

Com as contrarrazões da parte executada, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000160-31.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DALBOSCO CEREAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONILDO JOSE DA CUNHA - MS7809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da conversão em renda

Depreende-se dos autos que a presente execução fiscal foi ajuizada contra Dalbosco Cereais Ltda., em 16/03/2017.

Em 06/10/2017, o executado ofereceu imóveis à penhora.

Em 24/11/2017, a União recusou os bens e requereu a realização de penhora online, indicando o valor atualizado do débito (**R$ 5.040.514,55).**

Em 14/12/2017, o Juiz indeferiu a nomeação de bens e determinou a realização de penhora online.

Em 16 e 19/02/2018, foram bloqueados valores que totalizam **R$ 3.848.773,21** (Pág. 87/90 do Id. 125972753).

Em 22/02/2018, o executado requereu a liberação dos valores.

Em 14/03/2018, o Juiz manteve o bloqueio. O executado agravou dessa decisão (nº 5004881-80.2018.4.03.0000).

Em 22/03/2018, o executado reitera que formulou pedido de adesão a Refis e pugna pelo levantamento dos valores.

Em 22/03/2018, o Juiz suspendeu a realização de novos bloqueios e determinou a realização de avaliação dos bens oferecidos pelo executado.

Em 08/06/2018, a União manifestou-se no sentido de que a adesão a parcelamento não implica em anistia imediata, o que só ocorreu ao final com o pagamento de todas as parcelas, bem como que a não desistência dos embargos à execução fiscal ensejará a exclusão do parcelamento e reestabelecimento da dívida integral.

Em 27/06/2018, o juiz indeferiu o levantamento do valor penhorado ou do valor excedente ao valor da dívida parcelada, sob o fundamento de que o art. 11 da Lei nº 13.606/2018 prevê a manutenção das garantias com o intuito de assegurar o pagamento em caso de futura exclusão do parcelamento. Porém, considerando o disposto no §2º do art. 6º da mesma lei, determinou ao executado a desistência dos embargos à execução fiscal. E intimou a União a informar o valor atualizado do débito executado.

Em 11/07/2018, a União informou que o valor atualizado é R$ 5.175.677,78 e requereu a conversão em renda dos valores bloqueados.

Em 24/07/2018, o Juiz indeferiu o pedido de levantamento do remanescente e determinou *"a conversão em renda do valor bloqueado à fl. 270 até o limite do débito consolidado acerca do Programa de Regularização Tributária, com a transferência deste para conta a ser indicada pela Fazenda Nacional"*, além de determinar o seguinte *"2. Intime-se a exequente para que, em 15 dias, informe o valor atualizado para liquidação imediata do PRR, com o abatimento das prestações já adimplidas pela executada, bem como informe os dados para se efetivar a conversão em renda supracitada (código identificador, inscrição etc). Com a transferência de valores, deverá informar se foi efetivada a quitação do mencionado parcelamento e, consequentemente, a extinção da dívida. 3. Não havendo saldo devedor remanescente, determino o levantamento da diferença bloqueada, em favor da executada, expedindo-se o necessário"*. A União agravou dessa decisão (nº 5019237-80.2018.4.03.0000).

Em 06/09/2018, a União informou o saldo devido no parcelamento (**R$ 1.544.855,41**) e juntou a DARF para conversão em renda.

Realizada a conversão em renda (Págs. 102/105 do Id. 125972754).

Em 13/03/2019, o Juiz proferiu sentença pela qual extinguiu a execução fiscal movida contra Dalbosco Cereais Ltda., nos termos do art. 924, II c/c art. 925, ambos do CPC, e determinou o levantamento de eventuais constrições que recaiam sobre os bens da executada relativos à lide.

Pois bem.

Como se vê, o Juiz da execução determinou *"a conversão em renda do valor bloqueado à fl. 270 até o limite do débito consolidado acerca do Programa de Regularização Tributária, com a transferência deste para conta a ser indicada pela Fazenda Nacional"*, bem como o seguinte *"2. Intime-se a exequente para que, em 15 dias, informe o valor atualizado para liquidação imediata do PRR, com o abatimento das prestações já adimplidas pela executada, bem como informe os dados para se efetivar a conversão em renda supracitada (código identificador, inscrição etc). Com a transferência de valores, deverá informar se foi efetivada a quitação do mencionado parcelamento e, consequentemente, a extinção da dívida. 3. Não havendo saldo devedor remanescente, determino o levantamento da diferença bloqueada, em favor da executada, expedindo-se o necessário"* na decisão de fls. 379/380 ou Págs. 58/59 do Id. 125972754.

Essa decisão foi impugnada pela União por meio do agravo de instrumento nº 5019237-80.2018.4.03.0000.

Verifica-se do relatório que a União alegou naqueles autos as mesmas razões ora invocados no apelo.

E esta E. Primeira Turma negou provimento ao recurso, mantendo integralmente a decisão agravada, em 07/05/2019, com os fundamentos de que (i) o artigo 6º, caput e parágrafos, da Lei nº 13.606/2018, estabelece que, após a conversão em renda, em não havendo outros débitos exigíveis, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente dos depósitos vinculados aos débitos incluídos no PRR; (ii) no caso dos autos, não há notícia de outros débitos exigíveis; (iii) foi a própria exequente quem requereu a conversão em renda dos valores bloqueados à fl. 270 dos autos da execução, ao fundamento do § 1º do artigo 6º da Lei nº 13.606/2018 (ID 4115209); e (iv) Não pode, portanto, sustentar a manutenção da penhora havida antes do parcelamento, em afronta à previsão do artigo 6º da Lei nº 13.606/2018.

Confira-se:

"RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a conversão em renda do valor bloqueado até o limite do débito consolidado no âmbito do Programa de Regularização Tributária e, não havendo saldo devedor remanescente, o levantamento da diferença bloqueada em favor da executada.

Em suas razões recursais, ***a agravante alega, em síntese, a impossibilidade de utilização dos valores penhorados para quitação de débitos à vista, com os descontos da Lei nº 13.606/2018, por ofensa ao princípio da legalidade. Sustenta, ainda, que o bloqueio online seria anterior ao pedido de parcelamento do débito.***

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 6512981).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que determinou a conversão em renda do valor bloqueado até o limite do débito consolidado no âmbito do Programa de Regularização Tributária e, não havendo saldo devedor remanescente, o levantamento da diferença bloqueada em favor da executada.

Com efeito, o artigo 6º, caput e parágrafos, da Lei nº 13.606/2018, estabelece que, após a conversão em renda, em não havendo outros débitos exigíveis, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente dos depósitos vinculados aos débitos incluídos no PRR.

No caso dos autos, não há notícia de outros débitos exigíveis. Ademais, a agravante defende a negativa de levantamento do saldo remanescente pela executada, mas foi a própria exequente quem requereu a conversão em renda dos valores bloqueados à fl. 270 dos autos da execução, ao fundamento do § 1º do artigo 6º da Lei nº 13.606/2018 (ID 4115209).

Não pode, portanto, sustentar a manutenção da penhora havida antes do parcelamento, em afronta à previsão do artigo 6º da Lei nº 13.606/2018.

Ante o exposto, voto por ***negar provimento*** *ao agravo de instrumento.*

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS EXIGÍVEIS. LEVANTAMENTO DO SALDO REMANESCENTE PELO EXECUTADO: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 6º, caput e parágrafos, da Lei nº 13.606/2018, estabelece que, após a conversão em renda, em não havendo outros débitos exigíveis, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente dos depósitos vinculados aos débitos incluídos no PRR.

2. No caso dos autos, não há notícia de outros débitos exigíveis. Ademais, a agravante defende a negativa de levantamento do saldo remanescente pela executada, mas foi a própria exequente quem requereu a conversão em renda dos valores bloqueados à fl. 270 dos autos da execução, ao fundamento do § 1º do artigo 6º da Lei nº 13.606/2018.

3. Agravo de instrumento não provido."

Em seguida, os embargos de declaração foram rejeitados em 06/08/2019:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

A União deixou de interpor o recurso cabível e o acórdão transitou em julgado em 14/10/2019.

Dessa forma, **a questão da suficiência e da possibilidade de utilização dos valores bloqueados para quitação do débito objeto da presente execução com a aplicação das reduções do parcelamento foi decidida às fls. 379/380** ou Págs. 58/59 do Id. 125972754**.**

E, **com o trânsito em julgado do acórdão prolatado no agravo de instrumento nº 5019237-80.2018.4.03.0000, restou acobertada pela eficácia preclusiva da coisa julgada**, não sendo lícita a rediscussão da questão.

Assim, realizada a conversão em renda (Págs. 102/105 do Id. 125972754) do montante indicado pela União (pág. 93 do Id. 125972754) e não tendo sido apontado saldo devedor (diverso da questão anteriormente resolvida), andou bem o Magistrado *a quo* ao extinguir a execução fiscal.

E ainda que fosse possível reapreciar a questão, a tese da União não prosperaria. Este Tribunal vem entendendo que "*O artigo 6º da Lei n. 13.496 de 2017 não comporta outra interpretação, a não ser a de que os depósitos judiciais serão convertidos em renda da União após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelamento"*. O mesmo raciocínio aplicar-se-ia ao caso dos autos.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PERT. DEPÓSITOS JUDICIAIS. APLICAÇÃO DAS REDUÇÕES PARA PAGAMENTO À VISTA OU PARCELAMENTO DEPOIS DA CONVERSÃO EM RENDA. DESCABIMENTO. CRITÉRIOS DE HERMENÊUTICA EM SENTIDO CONTRÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. O artigo 6º da Lei n. 13.496 de 2017 não comporta outra interpretação, a não ser a de que os depósitos judiciais serão convertidos em renda da União após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelamento. Todos os critérios de hermenêutica apontam nesse sentido.

III. Em primeiro lugar, sob o ponto de vista lexical, o § 3º do artigo 6º estabelece que, caso haja saldo dos depósitos a ser levantado pelo sujeito passivo, o levantamento ficará condicionado à confirmação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas usados no abatimento. A ressalva apenas tem cabimento na inviabilidade de conversão da totalidade dos valores em renda da União, o que levaria à extinção total da dívida e à impraticabilidade do emprego de outra forma de quitação.

IV. Na verdade, nem haveria saldo a ser devolvido, em função da conversão imediata dos depósitos.

V. Em segundo lugar, sob o prisma lógico ou sistemático, o legislador, em outros programas de parcelamento, modificou o regime inicial dos depósitos, passando da previsão de conversão imediata para a cabível depois da aplicação das reduções para pagamento ou parcelamento. A Lei 11.941 de 2009 exemplifica a mudança.

VI. Não parece razoável que, após sucessivos programas de recuperação fiscal e num momento de auge da crise econômica (2017), a União decida voltar ao regime inicial, prevendo a conversão imediata dos depósitos em renda da União e fazendo incidir a remissão e a anistia sobre o saldo remanescente – inexistente na realidade.

VII. E, em terceiro lugar, sob a perspectiva teleológica, o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, como a própria denominação indica, objetiva reduzir o passivo fiscal do país, com a concessão de vantagens ao contribuinte em troca de maior arrecadação. A conversão imediata dos depósitos contraria essa proposta, na medida em que impedirá a fruição dos benefícios fiscais pelos devedores depositantes, privilegiando aqueles que se mantiveram inadimplentes em todo o momento, sem qualquer garantia do crédito tributário.

VIII. A violação do princípio da isonomia seria nítida (artigo 150, II, da CF).

IX. Na verdade, a interpretação de que as reduções para quitação à vista ou parcelamento apenas poderiam incidir sobre o saldo remanescente à conversão somente possui sentido na hipótese de depósito parcial, quando, então, depois da transformação em pagamento definitivo, haveria um resíduo a ser coberto pelo sujeito passivo.

X. Não se trata, porém, do caso de Bonifácio Logística Ltda. e Paulo Roberto Bonifácio, cujos ativos financeiros cobriram o montante integral do crédito tributário, fazendo jus a que a conversão em renda da União observe as reduções decorrentes do pagamento à vista ou do parcelamento.

XI. A Terceira Turma do TRF3 tem decidido dessa forma (AI 5024799-70.2018.4.03.0000, DJ 10.07.2019, e AI 5028024-98.2018.4.03.0000, DJ 12.12.2019).

XII. As alegações que constam da resposta ao agravo não modificam a conclusão. Como já se explicou, a interpretação adotada é extraída literal, sistemática e teleologicamente do artigo 6º da Lei n. 13.496 de 2017, sem que se possa cogitar de violação da estrita legalidade e do cânone interpretativo aplicável às normas sobre incentivos fiscais.

XIII. Em relação ao papel de garantia conferido ao objeto de penhora, verifica-se que o artigo 6º, § 5º, da Lei n. 13.496 de 2017 determina expressamente a aplicação do regime de depósito à constrição judicial de ativos financeiros, excepcionando a vinculação assecuratória do parcelamento. Trata-se de norma especial, que se sobrepõe ao artigo 10 da mesma lei.

XIV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005276-38.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020)

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser mantida.

Dos honorários recursais

Deixo de aplicar o disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015, tendo em vista a ausência de condenação na instância anterior.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS PARA QUITAÇÃO DO DÉBITO COM AS REDUÇÕES DO PARCELAMENTO. QUESTÃO JÁ DECIDIDA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO TRANSITADO EM JULGADO. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Juiz da execução determinou *"a conversão em renda do valor bloqueado à fl. 270 até o limite do débito consolidado acerca do Programa de Regularização Tributária, com a transferência deste para conta a ser indicada pela Fazenda Nacional"*, bem como o seguinte *"2. Intime-se a exequente para que, em 15 dias, informe o valor atualizado para liquidação imediata do PRR, com o abatimento das prestações já adimplidas pela executada, bem como informe os dados para se efetivar a conversão em renda supracitada (código identificador, inscrição etc). Com a transferência de valores, deverá informar se foi efetivada a quitação do mencionado parcelamento e, consequentemente, a extinção da dívida. 3. Não havendo saldo devedor remanescente, determino o levantamento da diferença bloqueada, em favor da executada, expedindo-se o necessário"* na decisão de fls. 379/380 ou Págs. 58/59 do Id. 125972754. Essa decisão foi impugnada pela União por meio do agravo de instrumento nº 5019237-80.2018.4.03.0000. Verifica-se do relatório que a União alegou naqueles autos as mesmas razões ora invocados no apelo. E esta E. Primeira Turma negou provimento ao recurso, mantendo integralmente a decisão agravada, em 07/05/2019, com os fundamentos de que (i) o artigo 6º, caput e parágrafos, da Lei nº 13.606/2018, estabelece que, após a conversão em renda, em não havendo outros débitos exigíveis, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente dos depósitos vinculados aos débitos incluídos no PRR; (ii) no caso dos autos, não há notícia de outros débitos exigíveis; (iii) foi a própria exequente quem requereu a conversão em renda dos valores bloqueados à fl. 270 dos autos da execução, ao fundamento do § 1º do artigo 6º da Lei nº 13.606/2018 (ID 4115209); e (iv) Não pode, portanto, sustentar a manutenção da penhora havida antes do parcelamento, em afronta à previsão do artigo 6º da Lei nº 13.606/2018. Em seguida, os embargos de declaração foram rejeitados em 06/08/2019. A União deixou de interpor o recurso cabível e o acórdão transitou em julgado em 14/10/2019.

2. Dessa forma, a questão da suficiência e da possibilidade de utilização dos valores bloqueados para quitação do débito objeto da presente execução com a aplicação das reduções do parcelamento foi decidida às fls. 379/380 ou Págs. 58/59 do Id. 125972754. E, com o trânsito em julgado do acórdão prolatado no agravo de instrumento nº 5019237-80.2018.4.03.0000, restou acobertada pela eficácia preclusiva da coisa julgada, não sendo lícita a rediscussão da questão.

3. Assim, realizada a conversão em renda (Págs. 102/105 do Id. 125972754) do montante indicado pela União (pág. 93 do Id. 125972754) e não tendo sido apontado saldo devedor (diverso da questão anteriormente resolvida), andou bem o Magistrado *a quo* ao extinguir a execução fiscal.

4. E ainda que fosse possível reapreciar a questão, a tese da União não prosperaria. Este Tribunal vem entendendo que "*O artigo 6º da Lei n. 13.496 de 2017 não comporta outra interpretação, a não ser a de que os depósitos judiciais serão convertidos em renda da União após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelamento"*. O mesmo raciocínio aplicar-se-ia ao caso dos autos.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031879-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LABMESS COMERCIO E SERVICOS METROLOGICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A, KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000390-71.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEGATEC EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ANDRIOLO - SP318902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000390-71.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEGATEC EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ANDRIOLO - SP318902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) e remessa oficial contra sentença que JULGOU PROCEDENTE o pedido da impetrante e, com isso, CONCEDEU A SEGURANÇA para declarar o direito da incorporada, MEGATEC ARAÇATUBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ n.º 04.436.856/0001-65, de não incluir o valor do ICMS nas bases de cálculo das Contribuições Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, bem como declarar o direito de compensar/restituir os valores recolhidos a tal título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. A compensação será efetuada com contribuições previdenciárias da incorporadora, MEGATEC Equipamentos Rodoviários Ltda., CNPJ 48.429.823/0001-63,correspondentes a períodos subsequentes e administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, sendo vedada a cessão do crédito a terceiros, conforme Instrução Normativa n.º 1717, de 17/07/2017 (e alterações posteriores), da Receita Federal do Brasil, observando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação mandamental, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (RESP Nº 328.043-DF). O valor a ser compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (artigo 89, § 4º, da Lei Federal n. 8.212/81, com a redação dada pela Lei Federal n. 11.941/2009). A compensação somente será efetivada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, ressalvada, contudo, eventual decisão do STF que venha a modular os efeitos do RE 574.706/PR. Os demais procedimentos deverão obedecer às disposições da Lei nº 9.430/96, na sua redação atual, e da Instrução Normativa n.º 1717, de 17/07/2017, da Receita Federal do Brasil, ou normas posteriores que as substituam, em tudo sujeitos à fiscalização e posterior homologação pelo Fisco. Custas na forma da lei. Incabíveis honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Sentença sujeita a reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

Em suas razões recursais, a apelante sustenta que a tese fixada no Tema 994 do STJ não deve ser aplicada ao feito, a impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela lei 12.546, de 2011. No mérito, sustenta que o ICMS não deve ser excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária, uma vez que faz parte da receita bruta da empresa. Afirma que os valores referentes ao ICMS enquadram-se nos conceitos de receita bruta da empresa, pois são repassados ao consumidor na venda dos bens ou na prestação de serviços. Assevera, por fim, que na eventualidade de ser acolhido o pleito da parte adversa, a compensação deve ser realizada na esfera administrativa ou por meio de ação própria, bem como, inaplicável o art. 74 da Lei nº 9.430/96 e a incidência simultânea da taxa SELIC com qualquer outro índice, devendo assim, respeitar a forma das disposições legais e regulamentares pertinentes.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Regional.

O Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000390-71.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEGATEC EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ANDRIOLO - SP318902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*". Vejamos a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS

(STF, RE 574.706/PR, Rel Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 15/03/2017, DJe 29/09/2017).

Outrossim, recentemente, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "*os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011*" (Tema 994).

Cumpre observar que, no aludido julgamento, três recursos foram tomados como representativos da controvérsia, sendo dois deles apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (REsp 1.624.297/RS e REsp 1.629.001/SC) e um pela empresa Kyly Indústria Têxtil (REsp 1.638.772/SC). Confiram-se os arestos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. ***(STJ, REsp 1624297/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)***

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. ***(STJ, REsp 1629001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)***

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. ***(STJ, REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)***

O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Confira-se excerto do supracitado julgado do E. STJ:

"Cumpre recordar, dada a estreita semelhança axiológica com o presente caso, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Entendeu o Plenário da Corte, por maioria, que o valor de ICMS ***não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos****". - g.n.*

Assim, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), revejo meu posicionamento anterior, e passo a adotar o entendimento de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Nesse sentido o recente aresto emanado desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

II. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

III. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

IV. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

V. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

VI. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5018793-81.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019.)

Da alegação de óbice à restituição administrativa de indébito decorrente de sentença

Deve ser afastado o óbice à restituição administrativa de indébito decorrente de sentença que reconhece o direito à compensação. Isto porque o C. Superior Tribunal de Justiça, harmonizando os enunciados das Súmulas 213 e 461, vem admitindo a execução de indébitos tributários tanto pela via dos precatórios quanto pela via da compensação tributária, mesmo quando a sentença declara apenas o direito à compensação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. RAZÕES DISSOCIADAS. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL.

...

5. A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado").

...

(STJ, REsp 1212708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)

Compensação

Primeiramente, cumpre observar que o reconhecimento do direito à compensação, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91, pode ser objeto de mandado de segurança, o que é inconfundível com os seus posteriores efeitos administrativos.

O que a impetrante necessita é compelir a autoridade a aceitar, no âmbito administrativo, a compensação prevista na lei. Reconhecido o direito à compensação, esta se fará administrativamente, através da análise da documentação e dos lançamentos efetuados na contabilidade da empresa.

O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados.

Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arredam-se os óbices postos pela Administração.

O mandado de segurança é o meio jurídico adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213:"*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*".

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpre observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4° do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). ÓBICE À RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO DECORRENTE DE SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À COMPENSAÇÃO. AFASTADO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Deve ser afastado o óbice à restituição administrativa de indébito decorrente de sentença que reconhece o direito à compensação. Isto porque o C. Superior Tribunal de Justiça, harmonizando os enunciados das Súmulas 213 e 461, vem admitindo a execução de indébitos tributários tanto pela via dos precatórios quanto pela via da compensação tributária, mesmo quando a sentença declara apenas o direito à compensação. Precedente.

5. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

6. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

7. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

9. Apelação não provida. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013209-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RAFAEL PARMIGIANO, RAFAEL PARMIGIANO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012495-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA RADIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONSTRUTORA RADIAL LTDA.

O processo nº 5012495-39.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001480-29.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CND - DROGARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001480-29.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CND - DROGARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela CND DROGARIA LTDA. em face da r. sentença que JULGOU IMPROCEDENTE o pedido e DENEGOU A SEGURANÇA, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 512 do STF, Súmula 105 do STJ e art. 25 da Lei 12.016/2009.

A apelante requer o INTEGRAL PROVIMENTO ao presente recurso de Apelação, reformando-se a r. sentença, para que: a) Que seja CONCEDIDA INTEGRALMENTE A SEGURANÇA PLEITEADA, julgando procedente o presente feito, para reconhecer o direito líquido e certo da Apelante de não se sujeitar ao recolhimento das contribuições destinadas a "terceiros" (Sistema "S" - Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senat, Sebrae e Incra), após a entrada em vigor do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, na redação dada pela EC nº 33/2001, determinando-se à D. Autoridade Impetrada, ora Apelada, que se abstenha de proceder quaisquer atos tendentes à cobrança relativa a referidos créditos; a) Para o caso de não acolhimento da tese principal (pedido "a"), requer-se subsidiariamente que seja CONCEDIDA INTEGRALMENTE A SEGURANÇA PLEITEADA julgando procedente o presente feito, para que seja a Apelante autorizada a não se sujeitar ao recolhimento das contribuições destinadas a "terceiros" (Sistema "S" - Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senat, Sebrae e Incra) na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos nos exatos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81; b) Por fim, requer o DEFERIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO dos valores indevidamente recolhidos a esse título, respeitada a prescrição quinquenal, na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, ou outras normas supervenientes acrescidos da Taxa de Juros SELIC, ou por outro índice que vier a substituí-la, com as parcelas vincendas relativas aos mesmos tributos ou, ainda, outros tributos/contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, ressalvado o direito do apelado à fiscalização e homologação do procedimento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal informa que deixa de opinar quanto ao mérito da controvérsia, restituindo-se os autos para regular prosseguimento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001480-29.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CND - DROGARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Cinge-se a questão sobre a eventual inconstitucionalidade superveniente das contribuições sociais ao Sistema "S" - Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senat, Sebrae e Incra após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do art. 149, §2º, da CF/88, sob o fundamento de que a nova redação constitucional estabeleceu, de forma taxativa, as bases de cálculo para as contribuições de alíquota *ad valorem*, como o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação; suprimindo, portanto, a incidência da exação sobre a folha de salários.

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte, a nova redação do artigo 149, §2º, dada pela EC 33/01, prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE.

2. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

4. O que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 - 0000993-84.2015.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, ***que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.***

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 - 0012798-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

No mesmo sentido, segue o entendimento da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ACOLHIMENTO. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

2. Assim, se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7°, inciso I, da Lei n° 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não atribui legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios, devendo ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões.

3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº110/2001 foi instituída por tempo indeterminado concluindo-se que a apelante só poderia se furtar ao seu pagamento caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie.

4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº110 /2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração, destacando-se ainda que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade.

5. Não merece acolhida, ainda, a alegação de que, desaparecidos os motivos ensejadores da edição da LC 110/2001, com a equalização do déficit do Fundo, perderia ela sua validade, eximindo-se os contribuintes do recolhimento da contribuição. Isso porque apesar de as motivações políticas na edição de determinada lei serem relevantes para se entender a vontade do legislador, o que põe termo a vigência da norma, como dito, é eventual prazo de validade que venha nela previsto, edição de norma posterior revogadora ou reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

6. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

7. Por fim, deve ser rechaçada a alegação de inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

8. Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. acolhida.

9. Preliminar. Apelação desprovida.

(AMS 00123583320144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016).

Assim, a exegese da nova redação constitucional deve levar à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III, no §2º, do artigo 149 da CF/88, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, acolhido o raciocínio da impetrante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às **contribuições sociais** e de **intervenção no domínio econômico,** obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, *a* da CF/88.

Como pleito subsidiário, discute-se a questão da possibilidade de recolhimento da cota patronal das contribuições destinadas a terceiros limitado a vinte salários-mínimos, na forma preconizada pelo parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981.

De acordo com esse dispositivo legal, as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições previdenciárias, ou seja, vinte salários-mínimos:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Deve-se considerar que o salário de contribuição era então o parâmetro para o cálculo dos valores devidos a título de cota patronal e de contribuição dos empregados.

Todavia, o Decreto-lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, suprimiu o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa. Até então, a contribuição da empresa equivalia à do empregado, de acordo com o que estabelecia o inciso V do artigo 69 da Lei nº 3.807/1960, na redação dada pela Lei nº 6.886/1980.

Já o teto do salário de contribuição para a contribuição do segurado empregado permaneceu limitado a vinte salários-mínimos, mesmo após a vigência do Decreto-lei nº 2.318/1986.

Assim, se o limite do salário de contribuição foi afastado expressamente apenas para as contribuições da empresa, conclui-se que, no que respeita às contribuições devidas a terceiros, a limitação a vinte salários-mínimos permaneceu vigente.

Com efeito, o Decreto-lei nº 2.318/1986 não revogou nem o *caput* nem o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual manteve sua eficácia preservada, apenas deixando de ser aplicado ao cálculo das contribuições devidas pela empresa.

Desse modo, quanto às contribuições devidas a terceiros, a limitação da base de cálculo a vinte vezes o maior salário-mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/1991. Isso porque a disciplina do salário de contribuição passou a ser dada pelo § 5º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, que revogou integralmente o artigo 4º da Lei nº 6.950/1981.

Nesse sentido entende esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. EC 33/01. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DAS EXAÇÕES. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91.

I. EC 33/01. No caso concreto, pretende a parte impetrante seja declarada a inexigibilidade das contribuições ao SEBRAE, SENAC, SESC, FNDE e ao INCRA sobre a folha de salários, ao argumento de que, com a vigência da EC 33/2001, a base de cálculo das referidas contribuições tornou-se inconstitucional. Contudo, não assiste razão à parte apelante. Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, in verbis: "Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário. Ademais, a jurisprudência das Cortes superiores é firme quanto à legitimidade das contribuições ora questionadas, inclusive após a vigência da EC 33/2001. Precedentes.

II. Pretende a parte impetrante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, in verbis: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros." Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs, in verbis: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

III. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

IV. Contudo, com a edição da Lei n.º 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

V. Apelação da União Federal provida. Apelação da parte impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004545-33.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal GISELLE DE AMARO E FRANCA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

Sendo assim, resta prejudicado o pedido de compensação.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA "S" - SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT, SEBRAE E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA EMPRESA EM 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/81. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao Sistema "S" - Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senat, Sebrae e Incra; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

2. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

3. Caso contrário, acolhido o raciocínio da impetrante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, *a* da CF/88.

4. Discute-se ainda a questão da possibilidade de recolhimento da cota patronal das contribuições destinadas a terceiros limitado a vinte salários-mínimos, na forma preconizada pelo parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981. De acordo com esse dispositivo legal, as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições previdenciárias, ou seja, vinte salários-mínimos.

5. Se o limite do salário de contribuição foi afastado expressamente apenas para as contribuições da empresa, conclui-se que, no que respeita às contribuições devidas a terceiros, a limitação a vinte salários-mínimos permaneceu vigente.

6. O Decreto-lei nº 2.318/1986 não revogou nem o caput nem o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual manteve sua eficácia preservada, apenas deixando de ser aplicado ao cálculo das contribuições devidas pela empresa.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000140-21.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA CASTELLOES

Advogados do(a) APELADO: RICARDO SOMERA - SP181332-A, EMERSON JOSE DE SOUZA - SP243445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000140-21.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA CASTELLOES

Advogados do(a) APELADO: RICARDO SOMERA - SP181332-A, EMERSON JOSE DE SOUZA - SP243445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta pela ré, UNIÃO, contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos, que julgou procedente o pedido de nulidade do ato administrativo, formulado por GABRIEL DE OLIVEIRA CASTELLÕES, que o excluiu do curso de graduação de Engenharia do Instituto de Tecnologia da Aeronáutica (ITA), com a consequente reintegração no 1º período letivo de 2018. Condenada a parte ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios no valor de R$1.000,00 (um mil reais), devidamente corrigidos, de acordo com o artigo 85, §2º do diploma processual.

Em suas razões recursais (ID 139434092), a UNIÃO sustenta a legalidade do ato de exclusão do autor, a Portaria ITA 503/IG-AES, de 01.12.2018, uma vez que fundamentado no excesso de faltas, conforme estabelecido nas Normas Reguladoras para os Cursos de Graduação do ITA - ICA 37-332/2017.

Refere que tal ato não cuida de apuração de infração ou aplicação de punição disciplinar, que demandaria a instauração de um processo formal de apuração, uma vez que somente depende da constatação da extrapolação do limites de faltas.

Com as contrarrazões de fls. 742/775, subiram os autos a este E. Tribunal Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000140-21.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA CASTELLOES

Advogados do(a) APELADO: RICARDO SOMERA - SP181332-A, EMERSON JOSE DE SOUZA - SP243445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admissibilidade da apelação

Cabe conhecer da apelação interposta, por ser o recurso próprio ao caso e se apresentar formalmente regular e tempestivo, considerando que houve equívoco em relação à anexação das razões recusais, quando da manifestação em 15.05.2020.

Passo ao exame da matéria devolvida.

Do pedido de anulação do Ato de Exclusão

De acordo com a inicial, o autor, GABRIEL DE OLIVEIRA CASTELLÕES, aluno do Curso de Engenharia do Instituto de Tecnologia da Aeronáutica teria sido excluído do referido curso, em 12.2017 por excesso de faltas relativas ao primeiro semestre de 2017, sem qualquer procedimento administrativo prévio e sem oportunidade defesa.

Relata que o ano de 2016 e o início do ano de 2017 foram conturbados em razões de problemas psicológicos e de saúde que repercutiram no seu desenvolvimento acadêmico e em faltas, o que acarretou a submissão de seu caso à Comissão de Verificação de Aproveitamento Escolar (CVAE), no mês de agosto de 2017, para decidir sobre a questão de seu rendimento escolar.

Segundo consta, as justificativas de suas faltas foram aceitas pelo professor Conselheiro e a CVAE decidiu dar-lhe oportunidade de fazer a prova de 2ª época e prosseguir com o curso, mas a despeio disso, acabou excluído do curso de Engenharia.

Afirma não lhe ter sido assegurado o direito à defesa e ao contraditório no processo/procedimento que culminou na sua exclusão do curso de graduação e do serviço ativo da Aeronáutica, o que torna nula a portaria de exclusão – Portaria ITA 503-IG-AES, com os seguintes argumentos:

(...)

1- Não existiu qualquer processo administrativo para a exclusão do aluno, não tendo o mesmo a chance de exercer a ampla defesa bem como não pode apresentar o contraditório;

2 – Não existiu CVAE - Comissão de Verificação do Aproveitamento Escolar, a fim de permitir ao autor ou de seu conselheiro de apresentar defesa;

3 - As justificativas das faltas não foram lançadas no sistema bem como não foram abonadas pelo órgão competente;

4 – Não houve motivação da decisão que culminou com a exclusão do aluno;

5 – A decisão não guardou qualquer razoabilidade/proporcionalidade com a punição ora aplicada.(...)

A UNIÃO, por sua vez, sustenta a legalidade do ato, aduzindo, em síntese que a exclusão do autor decorreu do fato de ter excedido o limite de faltas, conforme estabelecido nas Normas Reguladoras para os Cursos de Graduação do ITA, ICA 37-332/2017, o que não demanda a instauração de processo formal de apuração, somente da constatação do excesso.

A ré refere, ainda, que: "As questões atinentes ao seu aproveitamento escolar, ocorridas na sua vida acadêmica, foram submetidas à Comissão de Verificação de Aproveitamento Escolar – CVAE, regulamentada pela Resolução do ITA nº 003/CR de 13 de novembro de 2013, que se trata de um órgão colegiado que tem como objetivo aferir, em atividade de assessoramento ao Reitor, se o aluno tem condições de prosseguir no curso do ITA, em caso de desempenho insuficiente, e na situação concreta foi concedida nova oportunidade ao aluno, questão esta superada quando do ajuizamento da demanda."

A MMª Juíza a quo considerou que a exclusão do autor não foi precedida de regular procedimento administrativo e, por conseguinte, não observados os princípios constitucionais atinentes.

Por primeiro, anoto que a questão posta cinge-se ao fato do autor ter sido excluído por extrapolar o limite de faltas de modo arbitrário.

Informações provenientes do Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ID 139434065) revelam que a exclusão do autor do Curso de Graduação em Engenharia do ITA decorreu da "falta de frequência nas atividades escolares", conforme consignado na Portaria ITA n. 503/IG-AES, de 1º de dezembro de 2017 (ID 139434032). Foi anotado, ainda que:

(...) que o autor da ação foi alvo de censura do departamento de Ordem e Orientação – DOO, órgão colegiado integrado por alunos da Instituição, vinculado ao Centro Acadêmico Santos Dummont – CASD, justamente por ter sido flagrado em práticas desonestas em relação às suas obrigações acadêmicas, identificadas pelos próprios colegas no hábito de assinar a folha de chamada no início da aula e logo depois, ausentar-se e, ainda, de comparecer só no final da aula e alegar presença. No procedimento sumario de apuração dessas condutas, levado a efeito pelo DOO, o mencionado aluno, ora autor da ação, até admitiu ter se comportado dessa maneira, o que lhe valeu a censura dos colegas e a recomendação deles para que fosse aplicada a penalidade de advertência. Isso em 2016. Em anexo, cópia do expediente mencionado, intitulado SUMOL PELO doo. Só que no ano de 2017, esse mesmo aluno descambou de vez na irresponsabilidade e no descompromisso nesse contexto. Permitiu-se faltar às aulas por 96 vezes, quando o limite regulamentar estabelecido para faltas é de apenas 39. Instado a justificar-se, alegou que faltou as aulas "porque estava estudando para uma prova de 2ª época". (...)

(..)

É certo que a Administração, para apuração de faltas desse aluno às aulas no 1º período de 2017, apenas deu-lhe a oportunidade para justificar-se expressamente, prescindido de regular procedimento administrativo, mas fê-lo desta forma ante a singeleza da ocorrência, que estava formalmente positivada no mapa de faltas e também por entender que este procedimento sumário teria respaldo em remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, que considera dispensável maior rigor para tanto, quando se trata de faltas disciplinares de alunos de Universidades." (...)

De acordo com as NORMAS REGULADORAS PARA OS CURSOS DE GRADUAÇÃO DO INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA - ICA 37-332, verifica-se que há possibilidade de exclusão por falta de frequência às aulas, punição esta a ser aplicada pelo Reitor:

1.2.12 DESLIGAMENTO

Exclusão do ITA sem direito à rematrícula ou reingresso. O desligamento poderá se dar por insuficiência de aproveitamento escolar, por falta de frequência às aulas, por abandono do Curso, por improbidade na execução de trabalhos escolares, por indisciplina, ou por outra razão, na forma estabelecida nesta Norma.

2.4 EXCLUSÃO E REMATRÍCULA

2.4.1 A exclusão do aluno, do Curso de Graduação que estiver realizando e, consequentemente, do ITA, verificar-se-á:

a) por conclusão do Curso de Graduação;

b) a pedido do interessado;

c) por desligamento do Curso por desistência ou abandono, falta de frequência ou por insuficiência de aproveitamento, na forma prevista nesta Norma;

d) por desligamento do Instituto por indisciplina, na forma estabelecida nesta Norma;

e) por desligamento do Curso por improbidade na execução de trabalhos escolares;

f) por desligamento do Curso de Preparação de Oficiais da Reserva (CPOR), salvo por incapacidade física para o Serviço Militar da qual não decorra incapacidade para as atividades escolares do ITA;

g) por demissão do serviço ativo da Aeronáutica, quando Oficial ou Aspirante a Oficial de Infantaria Estagiário de Engenharia, convocado por ocasião da matrícula no 1º ano do Curso Profissional do ITA;

h) por motivo de saúde, quando for julgado incapaz para as atividades escolares do ITA, por junta de saúde da Aeronáutica; e

i) por falecimento

(...)

4 REGIME DISCIPLINAR

4.1 Os alunos civis dos cursos de graduação estão sujeitos às seguintes penalidades, sem prejuízo da responsabilidade civil ou criminal em que hajam incorrido:

(..)

4.2 As penalidades previstas no item anterior serão aplicadas em caso de:

a) desobediência às determinações do Reitor, de qualquer membro do Corpo Docente ou de outra autoridade da Guarnição de Aeronáutica de São José dos Campos;

b) desrespeito a qualquer membro do Corpo Docente ou de outra autoridade da Guarnição de Aeronáutica de São José dos Campos;

c) falta de comparecimento ou atraso a qualquer atividade escolar, sem motivo justificado;

d) não execução de exercícios, trabalhos práticos e outras tarefas, ou falta de pontualidade em sua apresentação;

e) perturbação da ordem;

f) danos propositais ao material da Fazenda Nacional, além da obrigação de repor a coisa danificada ou indenizá-la;

g) prática de ato atentatório à moral ou aos bons costumes;

(...)

4.3 As penalidades poderão ser aplicadas em caráter reservado.

4.4 As penalidades, quando não especificadas de outra forma, serão propostas pelos Coordenadores de Curso, Chefes de Divisão, Pró-Reitores, conforme for o caso, e aplicadas pelo Reitor.

4.5 Os alunos militares dos cursos de graduação estão sujeitos, além das penalidades descritas no item 4.1, às punições disciplinares decorrentes de faltas que caracterizem transgressão ICA 37-332/2017 17/26 disciplinar, conforme o RDAER, observando-se sempre que não poderá haver duas penalidades para uma mesma falta. A distinção do enquadramento dar-se-á pelo fato gerador da falta e o encaminhamento dado à mesma.

Na hipótese, o desligamento do autor por excesso de faltas foi aplicado pelo Reitor, o que, em tese, estaria de acordo com o regulamento aplicável supratranscrito.

Entretanto, como bem consignou a magistrada sentenciante, inexiste no Instituto normas acerca dos procedimentos de justificativas de faltas e delineadoras da análise das mesmas.

O depoimento da testemunha nos autos (ID 139434078), Professor Conselheiro do autor, revela que embora haja oportunidade do aluno justificar suas faltas, o que se dá via preenchimento de formulário que é submetido a parecer do Professor Conselheiro e depois à Divisão de Alunos, após esta etapa, não é dada qualquer oportunidade de reversão de eventual decisão contrária proferida, o que ocorreu na hipótese.

O próprio ITA admitiu a inexistência de procedimento administrativo de exclusão, sob o argumento de que a exclusão pelo descumprimento da frequência obrigatória não configura uma punição disciplinar (ID 139434054 e 139434062).

Cabe consignar, de acordo com elementos coligidos, que tal questão, excesso de faltas, não foi objeto de análise pela Comissão de Verificação de Aproveitamento Escolar – CVAE, onde o Professor Conselheiro atua como uma espécie de representante do aluno e em sua defesa.

Deste modo, não há como afastar a conclusão a que chegou a MM Juíza "a quo" no sentido de que a exclusão do autor deveria ser precedida de regular processo administrativo, com garantia a ampla defesa e contraditório, de acordo com os ditames constitucionais e conforme orienta a jurisprudência pátria.

Nas palavras do Min. Gilmar Mendes, no julgamento do ARE720232, "*a autonomia normativo-administrativa das universidades não é irrestrita a ponto de afastar os princípios do contraditório e da ampla defesa, que incidem em todos os processos, judiciais ou administrativos, não se resumindo a simples direito de a parte obter informações processuais, mas contemplando, também, a garantia de manifestação no curso do procedimento instaurado, de ser ouvida em matéria jurídica, e de que seus argumentos sejam analisados pelo órgão julgador.*"

Nesta linha de intelecção, estão os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. CURSO *DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS.* EXCLUSÃO *DE* ALUNO *SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. DEFESA APRESENTADA APÓS O JULGAMENTO DO CONSELHO DE ENSINO E LACONICAMENTE REJEITADA PELO COMANDANTE. NULIDADE DO ATO. É nulo o ato de* exclusão *de* aluno *do* curso *de formação de oficiais se não foi precedido de* contraditório *e ampla defesa.. Não satisfaz a essa exigência oportunidade de manifestação, em prazo exíguo, só após pronunciamento do Conselho de Ensino, sendo as alegações rejeitadas sem fundamentação pelo Comandante. Julgamento, ademais, que levou em consideração punições impostas ao* aluno *sem atendimento à mesma garantia."(fl.41) Sustenta a recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao art. 5º, LX, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. O tema constitucional suscitado no extraordinário não foi objeto de nenhuma consideração no acórdão recorrido, faltando-lhe, assim, o requisito de prequestionamento que deve ser explícito (súmulas 282 e 356). Ademais, o acórdão impugnado decidiu a causa, com base no conjunto fático-probatório, e na legislação infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República, e muito menos, pretensão de reexame de provas (súmulas 279). 3. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo (arts. 21, § 1º, RISTF, 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, e 557 do CPC). (AI 393168 / BA – BAHIA AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CEZAR PELUSO*

Julgamento: 09/11/2004)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. JUBILAMENTO.ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. SENTENÇA MANTIDA. 1.A penalidade de jubilamento é legítima, desde que precedida do devido procedimento administrativo, garantido ao aluno o direito à ampla defesa e ao contraditório, sob pena de violação aos princípios previstos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. 2.No caso dos autos, não foi oportunizada a apresentação das provas referentes às razões pessoais do estudante, que o levaram à reprovação das matérias, antes da sua exclusão do quadro de alunos da Universidade., razão suficiente para tornar o ato ilegítimo à luz dos princípios constitucionais. Precedentes. 3. Remessa oficial desprovida.

(AC 0031619-20.2014.4.01.4000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 19/11/2019 PAG.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO NÃO ACOLHIDA. ANÁLISE DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DO ESTADO. PENALIDADE DISCIPLINAR DE DESLIGAMENTO DE ALUNO SEM OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SENTENÇA MANTIDA. I - A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, suscitada pela União Federal, ao argumento de que ao Poder Judiciário não cabe interferir na discricionariedade administrativa, não merece prosperar uma vez que a análise do ato impugnado refere-se à sua legalidade, tendo em vista o desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. II - A preliminar de ilegitimidade passiva, suscitada pelo Estado do Amazonas, de igual forma, não merece acolhimento, pois o ato de exclusão foi concretizado pela COREME - Comissão de Residência Médica do Centro Psiquiátrico Eduardo Ribeiro - a qual é vinculada à Comissão Estadual de Residência Médica do Estado do Amazonas, conforme artigo 2º do Regimento Interno da residência médica em psiquiatria do referido Hospital. III - O desligamento de integrante do corpo discente da Instituição de Ensino, ainda que em razão do descumprimento das regras instituídas pelo regimento interno da instituição, não dispensa a necessidade do devido processo legal, devendo ser dada ao estudante a oportunidade de apresentação de suas razões antes da aplicação de qualquer medida constritiva a fim de privilegiar o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório tutelado no art. 5º, incisos LIV e LV, da Carta Política de 88. Precedentes deste Tribunal e do egrégio STJ. IV - Caso em que não foi observado o devido processo administrativo para proceder ao desligamento da autoar, visto que esta só foi notificada em 19/10/10 acerca da penalidade de eliminação do programa, sem comprovação da sua prévia oitiva e oportunidade de defesa, sendo que a autonomia didático-científica e administrativa conferida pelo art. 207 da Constituição Federal não exime as Instituições de Ensino Superior de observarem o devido processo legal no caso de desligamento de estudante de seu corpo discente. V - Recursos de apelação aos quais se nega provimento.

(AC 0005924-44.2011.4.01.3200, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 23/01/2019 PAG.)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA -MILITAR - ALUNO DA ESCOLA DE ESPECIALISTAS DA AERONÁUTICA - CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DE GUARATINGUETÁ (EEAR) - SUPOSTA UTILIZAÇÃO DE "COLA" NA REALIZAÇÃO DE PROVA - PROCESSO DISCIPLINAR INSTAURADO - PENA DE EXCLUSÃO DO CURSO DE FORMAÇÃO.COM VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA)- INSUFICIÊNCIA DE DEFESA EXERCIDA EXCLUSIVAMENTE POR CURADOR DE ALUNO - VÍCIOS DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - REINTEGRAÇÃO DO ALUNO/MILITAR EM NOVA TURMA DO CURSO DE FORMAÇÃO - APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1-Em sede de mandado de segurança o pedido esta atrelado a direito líquido e certo, que nesse caso se limita a verificar se o impetrante/apelante teve assegurados meios de se defender.

2- Dentro dessa ótica, constato que o apelante foi submetido ao Conselho de Aptidão da EEAR (fl. 21) e que pela Ata da Escola de Especialistas de Aeronáutica, percebe-se que o aluno não foi ouvido pessoalmente pelos membros do Conselho de Aptidão, tendo apenas apresentado defesa escrita redigida de próprio punho (fl. 172). Constato, ainda, que na realidade não houve efetiva defesa elaborada pelo curador de aluno nomeado para defendê-lo, que apenas trouxe as justificativas escritas do referido aluno e as leu integralmente para a Comissão e, inclusive, opinou pela punição disciplinar do aluno, porém, com menor intensidade.

3- Foi concedido ao impetrante/apelante uma única oportunidade de defesa que foi sua inquirição em sindicância (fl.112), e após encerramento da sindicância (relatório, conclusão e termo de encerramento de sindicância de fls. 135/138), foi incontinenti formado o Conselho de Aptidão para avaliar a permanência do aluno/apelante WAGNER LUIZ ZAGO, por incluir material não autorizado no computador utilizado para realizar a prova de prática de informática, que por conter conteúdo referente à disciplina avaliada na prova, teria se utilizado de meios ilícitos - popular "cola".

4- Segundo consta nos autos o fato só foi revelado após a prova, e assim mesmo, por comentários do próprio aluno/militar em conversa travada com outros colegas da mesma Turma, que o denunciaram ao soldado Barreira, instrutor de sala. Os membros do Conselho se reuniram em sessão do dia 27/07/2012, concluindo pela exclusão sumária do aluno do curso de formação de sargentos, sem ter-lhe sido oportunizado defesa formal, ou ao menos manifestação do aluno/militar perante o Conselho de Aptidão, ainda que oral, havendo cerceamento de defesa e ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

5- Ademais, observa-se que o curador do aluno no Conselho de Aptidão na realidade não tem papel de defensor (em seu sentido técnico) e sim de mero orientador do aluno/militar convocado a prestar esclarecimentos para os membros do Conselho, como se percebe da norma padrão de ação que regula os Conselhos de Aptidão da EEAR de fls. 166/169.

6- Assevera-se que o apelante tomou ciência da transgressão disciplinar que lhe estava sendo imputada e que o mesmo teve a oportunidade de manifestar sua visão dos fatos ocorridos, apresentando defesa escrita de próprio punho. Por outro lado, foi-lhe designado um curador, o Suboficial Antônio Carlos (Ata de fls.173/175), que não exerceu a contento a ampla defesa do aluno/sindicado perante o Conselho de Aptidão, pois, não participou da oitiva das testemunhas que foram desfavoráveis ao sindicado (o próprio sindicado/apelante também não acompanhou pessoalmente a inquirição de testemunhas - fls.104/111), não apresentou defesa escrita ou sustentação oral e, ao final, ainda admitiu a culpabilidade do aluno/sindicado e sugeriu sua punição disciplinar, porém, de forma menos rigorosa à aplicada - "exclusão" do aluno do Curso de Formação de Sargentos (Ata de fls.173/175).

7- Portanto, resta evidenciada nos autos, ainda que o aluno/militar, ora apelante, tenha tomado ciência da imputação que lhe foi atribuída, não ficou demonstrado que lhe foi facultada a ampla defesa, havendo, pelo exposto acima, o alegado cerceamento de defesa ou ao menos insuficiência de defesa, para a aplicação da penalidade que lhe foi imposta.

8- Logo, em que pese ter sido a apuração célere da conduta do aluno militar efetivada na forma do Regulamento Disciplinar da Escola de Especialistas da Aeronáutica de Guaratinguetá - EEAR, e a punição dentre as previstas, ainda que gravíssima (exclusão do curso), ser compatível com a gravidade da falta que lhe foi atribuída; isto não impede o exercício da ampla defesa previsto no texto constitucional que, neste caso concreto, não foi observado.

9- Desse modo, o poder discricionário que a Administração Militar detém, pautado na hierarquia e disciplina, não pode exacerbar os dispositivos legais da Constituição Federal/88 como os princípios da imparcialidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, princípios estes, que devem nortear o processo de sindicância.

10- Ademais, mesmo diante de anulação do processo de sindicância por constar vícios no seu procedimento, nada obsta a Administração Militar de instaurar nova sindicância, respeitando-se as referidas garantias constitucionais.

11- Levando-se em conta que o aluno/apelante possuía notas acima da média, indica que possivelmente obteria aprovação independentemente da nota obtida na prova de Informática, disciplina a qual foi acusado do uso indevido de "cola", acusação esta, que lhe custou muito caro com sua exclusão do curso de formação de sargentos e a perda da tão sonhada carreira militar, que estava muito próximo de se concretizar.

12- Apelação provida para reformar a r. sentença de primeiro grau e condenar a União/apelada a proceder a reintegração do impetrante/apelante nas fileiras da Aeronáutica, como aluno em nova turma no curso de formação de sargentos da Aeronáutica da Escola de Especialistas de Aeronáutica - EEAR, sediada na cidade de Guaratinguetá/SP, nas mesmas condições em que se encontrava quando de seu desligamento.

(TRF 3ªRegião, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350322 - 0001236-24.2012.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015)

ADMINISTRATIVO. ENSINO. MATRÍCULA. JUBILAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. 1. A jubilação é um ato administrativo constritivo de direitos, devendo ser precedida de processo administrativo, conferindo-se ao interessado a garantia do devido processo legal, incluídos a ampla defesa e o contraditório, sob pena de afronta ao art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. 2. Há que se considerar as particularidades do caso ora em exame, mormente os problemas de ordem psicológica, devidamente comprovados nos autos, que ensejaram as faltas do aluno e acabaram por determinar sua exclusão da instituição de ensino. 3. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 0014085-04.2002.4.01.3800, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ 29/08/2005 PAG 125.)

Assim, a manutenção da sentença é de rigor.

Encargos sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela parte vencida por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, acresço R$ 500,00 quinhentos reais), ao montante fixado em primeira instância (R$ 1.000,00 – um mil reais).

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE EXCLUSÃO. CURSO DE GRADUAÇÃO DO INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA. EXCESSO DE FALTAS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO OBSERVADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1.Apelação interposta pela ré, UNIÃO, contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos, que julgou procedente o procedente pedido de nulidade do ato administrativo, formulado por GABRIEL DE OLIVEIRA CASTELLÕES, que o excluiu do curso de graduação de Engenharia do Instituto de Tecnologia da Aeronáutica (ITA), com a consequente reintegração no 1º período letivo de 2018. Condenada a parte ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios no valor de R$1.000,00 (um mil reais), devidamente corrigidos, de acordo com o artigo 85, §2º do diploma processual.

2. De acordo com a inicial, o autor, aluno do Curso de Engenharia do Instituo de Tecnologia da Aeronáutica, teria sido excluído do referido curso, em 12.2017, por excesso de faltas relativas ao primeiro semestre de 2017, sem qualquer procedimento administrativo prévio e sem oportunidade defesa.

3. A UNIÃO sustenta a legalidade do ato, aduzindo, em síntese, que a exclusão do autor decorreu do fato de ter excedido o limite de faltas, conforme estabelecido nas Normas Reguladoras para os Cursos de Graduação do ITA, ICA 37-332/2017, o que não demanda a instauração de processo formal de apuração, somente da constatação do excesso.

4. O depoimento da testemunha nos autos, Professor Conselheiro do autor, revela que embora haja oportunidade do aluno justificar suas faltas, o que se dá via preenchimento de formulário que é submetido a parecer do Professor Conselheiro e depois à Divisão de Alunos, após esta etapa, não é dada qualquer oportunidade de reversão de eventual decisão contrária proferida, o que ocorreu na hipótese. O próprio ITA admitiu a inexistência de procedimento administrativo de exclusão, sob o argumento de que a exclusão pelo descumprimento da frequência obrigatória não configura uma punição disciplinar.

5. A exclusão do autor deveria ser precedida de regular processo administrativo, com garantia a ampla defesa e contraditório, de acordo com os ditames constitucionais e conforme orienta a jurisprudência pátria. Nas palavras do Min. Gilmar Mendes, no julgamento do ARE720232, *"a autonomia normativo-administrativa das universidades não é irrestrita a ponto de afastar os princípios do contraditório e da ampla defesa, que incidem em todos os processos, judiciais ou administrativos, não se resumindo a simples direito de a parte obter informações processuais, mas contemplando, também, a garantia de manifestação no curso do procedimento instaurado, de ser ouvida em matéria jurídica, e de que seus argumentos sejam analisados pelo órgão julgador."*

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000569-35.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002279-77.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAIKELY NUNES

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA - MS13538-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022795-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MATILDES RAMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO LUIS PAULOSSO MANELLA - SP254291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: MATILDES RAMOS

O processo nº 5022795-26.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001543-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANTONIO SEBASTIAO ALBERTO CREPALDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ANTONIO SEBASTIAO ALBERTO CREPALDI
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001543-64.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007595-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FRIGORIFICO AVICOLA GUARANTA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WLADIR MUZATI BUIM JUNIOR - SP171765-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: FRIGORIFICO AVICOLA GUARANTA LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5007595-76.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008509-07.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TRANSPORTES IMEDIATO LTDA, TRANSPORTES IMEDIATO LTDA, TRANSPORTES IMEDIATO LTDA, TRANSPORTES IMEDIATO LTDA, TRANSPORTES IMEDIATO LTDA, TRANSPORTES IMEDIATO LTDA, TRANSPORTES IMEDIATO LTDA, TRANSPORTES IMEDIATO LTDA, TRANSPORTES IMEDIATO LTDA, TRANSPORTES IMEDIATO LTDA, TRANSPORTES IMEDIATO LTDA, TRANSPORTES IMEDIATO LTDA, TRANSPORTES IMEDIATO LTDA, TRANSPORTES IMEDIATO LTDA, TRANSPORTES IMEDIATO LTDA, TRANSPORTES IMEDIATO LTDA, TRANSPORTES IMEDIATO LTDA, TRANSPORTES IMEDIATO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005899-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: KENNAMETAL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUCON - SP289360-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000989-70.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: S.M. SISTEMAS MODULARES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, S.M. SISTEMAS MODULARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012509-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, MARINA VIEIRA DE FIGUEIREDO - SP257056-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, MARINA VIEIRA DE FIGUEIREDO - SP257056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027119-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANGEL DOMINGOS ZACCARO CONESA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANNA GRANJA ZACCARO CONESA - SP359933-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019499-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLESSEY SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010696-42.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CLAUDIA REGINA DE ARAUJO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003895-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OTAVIO GUEDES DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS PERES DA CUNHA JUNIOR - SP319801-A

APELADO: WILLIAM KI SUNG KIM, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: KYU YUL KIM - SP96443

OUTROS PARTICIPANTES:

.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: OTAVIO GUEDES DA CUNHA
APELADO: WILLIAM KI SUNG KIM, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003895-28.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000659-56.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SIN TRAB MOV MER EM GERAL ARRU STOS SV GUA CUB E S SEBA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025956-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SYSTEM LASER EIRELI - ME, ROQUE NILSON BISPO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO CAMARGO FRANCISCO - SP164011
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO CAMARGO FRANCISCO - SP164011

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Registro que, em consulta ao sistema PJ-e da 1ª Instância, não foi possível a visualização dos documentos mencionados na decisão recorrida (ID n. 38074390, n. 38074395, n. 38074400 e n. 38074504).

Sendo assim, intime-se a parte agravante para que junte aos autos as cópias dos documentos necessários para a análise da tutela requerida.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028076-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: MINDLAB DO BRASIL COMERCIO DE LIVROS LTDA.
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002089-05.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AB & B COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA EIRELI - ME

Advogados do(a) APELANTE: GIULIANNA GUTIERREZ DAOLIO - SP412215, JOSE ROBERTO FERNANDES LOUREIRO JUNIOR - SP150352-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005886-94.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALYPRINT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE PETRILLI OLIVAN - SP278937-A, LUIZ FILIPE PETRILLI OLIVAN - SP219730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000149-35.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERILON BRASIL SIGN E SERIGRAFIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002596-71.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA DE JESUS, ANTONIO CARLOS DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA GOMES LUCIANO - SP341441-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA GOMES LUCIANO - SP341441-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001659-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO

APELADO: CMA CONSULTORIA MÉTODOS ASSESSORIA E MERCANTIL S/A

Advogados do(a) APELADO: LADISLAU BOB - SP282631-A, ANDERSON LEANDRO MONTEIRO - SP226886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020606-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: KZARA CONFECCOES LTDA, MARCIO DOMINGOS, THAIS DEBELLIS DOMINGOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

IDs 143292966 e 144202615: Manifeste-se a Agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca do endereço da parte agravada.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020633-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: BM MARTINEZ COMERCIO - ME, BRUNA MATTOS MARTINEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

São Paulo, 15 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: BM MARTINEZ COMERCIO - ME, BRUNA MATTOS MARTINEZ

O processo nº 5020633-24.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/11/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018749-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SILVANIA SANTOS MELO FRANCO

Advogados do(a) AGRAVADO: ERIKA MACEDO TURAZZA - SP428096-A, PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017849-29.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SARA CAMPOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016709-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALCIONE MARIA SAAD, MARCOS ANDRES SAAD

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DOS SANTOS BEZERRA - SP299498
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DOS SANTOS BEZERRA - SP299498

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005599-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FERNANDO ROBERTO MILANI

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021089-41.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ALVES AZEVEDO, COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO - SP100060-A, FERNANDA CASTILHO RODRIGUES - SP142409-A, ERICA FABIOLA DOS SANTOS - SP145741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003236-07.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO MARINER LTDA, CURTUME QUATRO PATAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A
Advogado do(a) APELANTE: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO MARINER LTDA, CURTUME QUATRO PATAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A
Advogado do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015479-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: BENICIO JOSE DOS SANTOS, JOAO MATSUNAGA, BENJAMIN BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015299-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUBRIFICANTES FENIX LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AMELIA MARQUES PEREIRA DE SOUZA - SP334987-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010699-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: FRANCISCO GUNTENDORFER

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012829-91.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DIAMANTE COMERCIO DE TINTAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIAMANTE COMERCIO DE TINTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005189-25.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: POLI-NUTRI ALIMENTOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL RAPOZO - SP226337-A, ROGERIO MOLLICA - SP153967-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039899-64.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

APELADO: MULTILANCHES REFEICOES LTDA, JOSE RAPAHEL MUSITANO PIRAGINE

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017959-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RAFAEL SOUZA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018849-09.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA DE FATTIMA RUGONI CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ADENILDO MARQUES MACEDO - SP223626-A

APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001279-45.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DONIZETE & FREITAS TRANSPORTES LTDA. - EPP, ANTONIO DONIZETE FREITAS DE JESUS, LENITA DE SOUZA FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024399-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E BEBIDAS SCATENA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO SANSAO TOBIAS PERASSI - SP238335-A, MANOEL FRANCISCO DA SILVEIRA - SP255197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000579-50.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS IND.DO CURTIMENTO DE COUROS E PELES E ARTEFATOS DE COURO DO ESTADO DE MS.

Advogados do(a) APELADO: IVAN CADORE - SC26683-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026739-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NOVA ANALITICA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS PEREIRA QUINETE - SP210878-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000109-21.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RICARDO ALESSANDRO TEIXEIRA GONSAGA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME APARECIDO DOS SANTOS - SP393699-N, HUGO RENATO VINHATICO DE BRITTO - SP227312-A

APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001259-48.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EDISON JOSE DE AGUIAR

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TOLEDO RIBEIRO - SP164256-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019859-93.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROQUE APARECIDO DE ALMEIDA CONCEICAO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS TINOCO SOARES - SP16497-A, LUIZ CARLOS SANCHEZ JIMENEZ - SP75847-A, JOSE CARLOS TINOCO SOARES JUNIOR - SP211237-A

APELADO: MARCIO ALEXANDRE CINCOTTO, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CARLOS DA SILVA BRAGA - SP54416-A, ROGERIO GOMES GIGEL - SP173541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001079-14.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007509-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ALDO DE JESUS FIGARO

Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON DE JULIO - SP76297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002179-43.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SF - FORMAS PARA CONSTRUCAO CIVIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS13930-A, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008379-71.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TASQA SERVICOS ANALITICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013459-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VANESKA GOMES - SP148483-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020539-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA LUCIANE FRIGO - SP269989, DIOGO MAGNANI LOUREIRO - SP313993-A, SILVIA ELIANE DE CARVALHO DIAS - SP355917-A, DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS - SP316975-A

AGRAVADO: IZIDORO GONCALVES CARVALHO, VANDA MANFRIM GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO EDUARDO FERNANDES SOARES - DF19086
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO EDUARDO FERNANDES SOARES - DF19086

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002999-60.2016.4.03.6202

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RUBENS DE GOMES PRATES

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA CORREA GARCIA PEREIRA DE OLIVEIRA - MS14432-A, JANAINA DA SILVA CONCEICAO - MS18972-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012189-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: J. FELIX SOBRINHO & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FIDALSKI - PR32196-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020979-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SOCIEDADE INDUSTRIAL DE PLASTICOS DAC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020979-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SOCIEDADE INDUSTRIAL DE PLASTICOS DAC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009499-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROGERIO BARBEZAN, ANGELICA BUENO BARBEZAN

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MAURICIO BERNARDINI - SP216610-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MAURICIO BERNARDINI - SP216610-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A, DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003819-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MAXMIX COMERCIAL LTDA, MAXMIX COMERCIAL LTDA, MAXMIX COMERCIAL LTDA,

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019409-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TRANSJORDANO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001179-55.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUIZ AUGUSTO MAGALHAES FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ALVES ANAYA - SP108230-A, BEAT WALTER RECHSTEINER - SP113511-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015319-03.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OLIVEIRA & GOMES DE ADAMANTINA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000839-04.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDACAO DE ASSISTENCIA A INFANCIA DE SANTO ANDRE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: TANIA CRISTINA BORGES LUNARDI - SP173719

APELADO: FUNDACAO DE ASSISTENCIA A INFANCIA DE SANTO ANDRE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008579-84.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMPANHIA DE HABITACAO DA BAIXADA SANTISTA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AFONSO DI LUCCIA - SP86233-A

APELADO: ADAYTON PETRONILHO DA SILVA COSTA JUNIOR, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, GENES FRANCA DOS SANTOS, MARIA HELENA DOS SANTOS, HELENICE FRANCA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO BALTAZAR DE LIMA - SP135436-A
Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A
Advogado do(a) APELADO: DENIS XAVIER ALONSO - SP112158
Advogado do(a) APELADO: DENIS XAVIER ALONSO - SP112158
Advogado do(a) APELADO: DENIS XAVIER ALONSO - SP112158

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: EUNICE ISABEL TENORIO COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MAURICIO BALTAZAR DE LIMA - SP135436-A

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006149-24.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M-3 INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001389-89.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ECTX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ANA PAULA SADER BRINHOLI - SP262937-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001439-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BROOKS DONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: KATIA SILENE LONGO MARTINS - SP141222-A, PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006799-28.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WIPRO DO BRASIL INDUSTRIAL S.A., WIPRO DO BRASIL INDUSTRIAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A, JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A
Advogados do(a) APELADO: AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A, JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005249-10.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISO CLEAN SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019349-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARP INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARINE ANGELA DE DAVID - SP252517-A, MARCIANO BAGATINI - SC17547-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007899-10.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PAULO DE CASTRO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HEDJAZI LARAGNOIT - SP120229

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021869-42.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAURICIO LOPES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027609-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RACHELE BALTAR DE FREITAS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020449-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: J C F INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006829-63.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ESSENCIAL CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESSENCIAL CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005359-61.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MRM COMERCIO DE PRODUTOS METALURGICOS E PRESTACAO DE SERVICO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CLODOALDO DA SILVA MELLO - SP370711-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009829-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARLES INDUSTRIA TEXTIL ECOMERCIO LIMITADA, MARLES INDUSTRIA TEXTIL ECOMERCIO LIMITADA, MARLES INDUSTRIA TEXTIL ECOMERCIO LIMITADA, MARLES INDUSTRIA TEXTIL ECOMERCIO LIMITADA, MARLES INDUSTRIA TEXTIL ECOMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016259-32.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HTB ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015099-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BC2 CONSTRUTORA S.A.

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - RS91137-A, CAROLINE MACIEL RODRIGUES - RS97789-A, ALEXANDRE KELLER - RS75921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003209-64.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERRAZ MAQUINAS E ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: WELTON ALAN DA FONSECA ZANINI - SP178943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000369-42.2019.4.03.6136

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FERNANDO BALDAN NETO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO BALDAN NETO - SP221199-N, LUCELAINE MARIA SULMANE - SP330489-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015719-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FILLITY MODAS E CONFECCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FILLITY MODAS E CONFECCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000349-03.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OPHELIA DO PRADO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A, SAMANTA DIAS DE SOUSA - SP216884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001759-68.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL AGUIAR BOTUCATU LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO OTAVIO ACCETE BELINTANI - PR27739-A, PATRICIA MARTINS VALENTE - SP261763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012649-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUCIA ELENA CARLOTA DE FARIAS, CHRISTIAN ALVES PEREIRA DE FARIAS, VANESSA ALVES PEREIRA DE FARIAS
CURADOR: MARIA ONOFRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTILHO MARCELINO - SP140874-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTILHO MARCELINO - SP140874-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTILHO MARCELINO - SP140874-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017619-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ADRIANO GOMES DE BARROS, AUTO POSTO MIRANDA CAICARA LTDA, RONALDO MIRANDA

Advogados do(a) AGRAVADO: NEWTON TOSHIYUKI - SP210819, ANA CAROLINA TOMIYAMA VIEIRA - SP254230
Advogados do(a) AGRAVADO: NEWTON TOSHIYUKI - SP210819, ANA CAROLINA TOMIYAMA VIEIRA - SP254230
Advogados do(a) AGRAVADO: NEWTON TOSHIYUKI - SP210819, ANA CAROLINA TOMIYAMA VIEIRA - SP254230

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008589-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: COOPERCITRUS COOPERATIVA DE PRODUTORES RURAIS

Advogado do(a) APELADO: CAETANO MIGUEL BARILLARI PROFETA - SP144173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009449-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FELICIO VIGORITO & FILHOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MASCHIETTO - SP147024

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021429-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE MONTALVAO ARAUJO - SP373767-A, DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, BRUNO MACORIN CARRAMASCHI - SP185450-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3A REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021429-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A

Advogados do(a) APELANTE: WEKSON RAMOS DE LIMA - SP278431-A, JOSE FRANCISCO DE MOURA - SP68046-A, VIVIANE CRISTINA DE MOURA - SP125720-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3A REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por China Construction Bank (Brasil) Banco Múltiplo S/A contra a sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra o Sr. Delegado da Delegacia Especializada das Instituições Financeiras em São Paulo (DEINF/SP) e o Sr. Procurador Regional da Fazenda Nacional em São Paulo objetivando o cancelamento do crédito tributário consubstanciado no Processo Administrativo Federal nº 16327.720835/2013-60 (DEBCAD Nº 51.020.576-3), com o consequente impedimento de inscrição do suposto crédito tributário em dívida ativa da União, julgou *"a) em relação ao pedido efetivado junto ao Procurador Regional da Fazenda Nacional em São Paulo o feito sem julgamento do JULGO EXTINTO mérito, nos termos dos art. 485, VI do Código de Processo Civil; b) em relação ao pedido efetivado perante o Delegado da Delegacia Especializada das Instituições Financeiras em São Paulo, DENEGO A SEGURANÇA pleiteada na exordial. Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex lege. Oficie-se a autoridade coatora, cientificando-a do teor da presente decisão"*.

Em suas razões recursais, sustenta a parte impetrante que os valores pagos a título de Participação nos Lucros e Resultados aos administradores estatutários das Sociedades Anônimas não possuem caráter remuneratório, pois não se destinam a remunerar os administradores e somente a remuneração do contribuinte individual (pró-labore) integra a base das contribuições. Afirma que o pró-labore (verba remuneratória) está previsto no caput do artigo 152 da Lei nº 6.404/79, enquanto a PLR paga a administradores estatutários (verba não remuneratória) está disposta no § 1º do referido artigo 152, assim como que *"o pagamento de PLR atribuída aos diretores e administradores deve seguir alguns requisitos, quais sejam: (i) previsão estatutária de distribuição de dividendo obrigatório mínimo de 25% do lucro líquido; (ii) previsão estatutária de atribuição de participação dos companhia; observância limites quantitativos (remuneração anual dos diretores e um décimo dos lucros); e (iv) deliberação em assembleia-geral. Por isso podemos afirmar que a PLR aqui tratada envolve, como bem já observou o próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), uma relação entre acionista e diretores ou administradores estatutários, sem qualquer correlação direta com a prestação de serviços (...) a natureza jurídica da PLR paga a administradores estatutários é diversa do pró-labore, uma vez que este é devido em razão da prestação de serviços, na esfera da relação jurídica estabelecida entre empregador e prestador de serviços. Por esta razão, o pagamento de PLR a administradores estatutários, por não decorrer diretamente da prestação de serviços, não pode ser considerada verba remuneratória para fins previdenc1ános por ser uma participação patrimonial que os acionistas concedem aos administradores, ou seja, uma contribuição de capital, diferentemente do pagamento do pró-labore, que consiste na contraprestação devida pela pessoa jurídica em razão dos serviços recebidos quotidianamente"*. Também defende a não equiparação da Participação nos Lucros e Resultados aos administradores estatutários ao pró-labore. Alega que os administradores não são empregados e os pagamentos em questão não se sujeitam à incidência de contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal em 2º grau opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021429-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A

Advogados do(a) APELANTE: WEKSON RAMOS DE LIMA - SP278431-A, JOSE FRANCISCO DE MOURA - SP68046-A, VIVIANE CRISTINA DE MOURA - SP125720-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3A REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados

No que respeita à participação nos lucros da empresa, não obstante a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XI, a desvincule da remuneração, deve ser realizada nos termos da lei específica, tendo em conta que a aplicação do referido dispositivo constitucional, como já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, depende de regulamentação.

E, conquanto haja previsão no artigo 28, parágrafo 9º e alínea "j", no sentido de que as importâncias recebidas pelos empregados a título de participação nos lucros ou resultados da empresa não integram o salário-de-contribuição, sua aplicação é restrita aos casos em que o pagamento é realizado de acordo com lei específica.

E a Lei nº 10101/2000, em seu artigo 2º, é expressa no sentido de que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria (inciso I), ou através de convenção ou acordo coletivo (inciso II), devendo o procedimento ser escolhido pelas partes de comum acordo.

Imprescindível, portanto, que se demonstre, nos autos, que os pagamentos foram efetuados nos termos da lei, para caracterizar o benefício previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a isenção quanto à incidência de contribuições previdenciárias somente se aplica quando houver demonstração de que o empregador efetivamente cumpriu as exigências da lei regulamentadora. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI REGULAMENTADORA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Ausência de contrariedade ao art. 535 do CPC/1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou e decidiu, motivadamente, a controvérsia posta em debate.

2. A Segunda Turma deste Tribunal Superior possui entendimento de que a isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve ocorrer apenas quando observados os limites da lei regulamentadora, no caso, a MP n. 794/1994 e a Lei n.10.101/2000. Precedentes: REsp 1.574.259/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/5/2016; AgRg no REsp 1.561.617/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º/12/2015; REsp 1.452.527/RS, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 10/6/2015.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, embora tenha entendido pela não incidência de contribuição previdenciária, reconheceu que não houve a intervenção legal do sindicado na negociação. Constata-se, portanto, que a distribuição de lucros ora em debate foi realizada em desacordo com a legislação de regência, admitindo a inclusão dos valores correspondentes na base de cálculo da contribuição previdenciária patronal.

4. Recurso especial a que dá parcial provimento.

(STJ, REsp 1350055/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/08/2017)

No caso dos autos, a impetrante pretende anular o auto de infração DEBCAD nº 51.020.576-3, relativo a contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações de contribuintes individuais, não recolhidas e não declaradas em Guia de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social, na competência de 01/2009 a 12/2011 (Id. 127453673).

A impetrante alega, em síntese, que os valores pagos a título de Participação nos Lucros e Resultados aos administradores estatutários das Sociedades Anônimas não possuem caráter remuneratório, pois não se destinam a remunerar os administradores e somente a remuneração do contribuinte individual (pró-labore) integra a base das contribuições. Afirma que o pró-labore (verba remuneratória) está previsto no caput do artigo 152 da Lei nº 6.404/79, enquanto a PLR paga a administradores estatutários (verba não remuneratória) está disposta no § 1º do referido artigo 152.

Não assiste razão à impetrante.

A participação nos lucros e resultados da empresa, a teor do disposto no art. 28, § 9º, "j", da Lei nº 8.212/91, não integra o salário de contribuição apenas na hipótese em que a verba é paga ou creditada de acordo com legislação específica (Lei nº 10101/2000), o que não é o caso da empresa em tela, uma vez que sobre a participação paga aos diretores estatutários incide contribuição previdenciária.

A impetrante não comprovou o cumprimento dos requisitos previstos na Lei n. 10.101/2000.

Ademais, a desvinculação da remuneração no tocante à participação nos lucros, nos termos do art. 7°, XI da CF, é definida nos termos da Lei nº 10.101/00, a qual abrange apenas o pagamento dirigido a todos os empregados, não abarcando hipótese de exclusividade em relação a diretor não empregado.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. LUCROS E RESULTADOS. DIRETORES NÃO EMPREGADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada manteve a r. sentença de improcedência quanto à declaração de "inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e as requeridas, no tocante à incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas a seus diretores a título de distribuição dos lucros" (fls. 285).

2. No que tange à participação nos lucros e resultados, o C. STJ firmou orientação jurisprudencial no sentido de que, atendidas as disposições da lei de regência, as verbas pagas a esse título não consubstanciam salário-de-contribuição da contribuição previdenciária patronal. Precedente.

3. Não tendo a parte logrado comprovar o cumprimento dos requisitos da Medida Provisória n.º 794/94, posteriormente convertida na Lei n.º 10.101/00, não faz jus à isenção tributária prevista no artigo 28, § 9º, alínea "j", da Lei n.º 8.212/91.".

4. Do quanto se depreende dos autos, a causa de pedir restou delimitada no tocante à autuação da autora por meio da NFLD n.°0035.620.400-6, em relação à qual busca a desconstituição sob a alegação de que as contribuições ali arroladas foram calculadas ilegalmente pela Fazenda, mediante a incidência em verbas pagas a título de participação nos lucros aos seus diretores não empregados.

5. Conforme fundamentado na r. sentença, a autora não se desincumbiu do ônus de que restaram inobservados os requisitos exigidos pela Lei n.°6.404/76, no tocante à participação nos lucros para os diretores, bem como o fato de que houve divergências entre os valores informados a título de contribuição ao FGTS e à Previdência Social, tudo isso a descaracterizar a natureza das verbas.

6. Ademais, a desvinculação da remuneração no tocante à participação nos lucros, nos termos do art. 7°, XI da CF, é definida nos termos da Lei n.° 10.101/00, a qual abrange apenas o pagamento dirigido a todos os empregados, não abarcando hipótese de exclusividade em relação a diretor não empregado. Precedentes.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1408390 - 0010841-24.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NO LUCROS. LEI 10.101/2000.

1. A jurisprudência do STJ é de que a parcela que não sofre a incidência de contribuição previdenciária, no que se refere aos valores pagos a título de participação nos lucros, é aquela paga nos moldes da Lei 10.101/2000. Nesse sentido: REsp 1.216.838/RS, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 19/12/2011.

2. Na jurisprudência invocada para rejeitar a pretensão da empresa, o voto condutor do acórdão hostilizado afirma que o simples pagamento de parcela remuneratória, em favor de diretores estatutários, de parcela denominada "participação nos lucros", feito nos termos do art. 152 da Lei 6.404/1976, é insuficiente para comprovar que a empresa tenha adotado uma política efetiva de implantação de participação nos lucros por parte de todos os seus empregados, o que somente poderia ser feito mediante o regime instituído pela Lei 10.101/2000.

3. Recurso Especial não provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1650783 2016.03.36150-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. DIRETORES

1. A participação nos lucros ou resultados, prevista na CF/88, deve seguir a regulamentação infraconstitucional.

2. A atual jurisprudência do STJ resta firmada no entendimento de que não incide a contribuição previdenciária sobre participação nos lucros e resultados, quando pagos de acordo com a legislação.

3. No caso em análise, a impetrante o não comprovou o cumprimento do disposto no artigo 2º da Lei n. 10.101/00, lei específica que regula a matéria atualmente.

4. A norma legal é dirigida a empregados e não a diretores estatutários e ainda que comprovassem o previsto no artigo 152, da Lei n° 6.404/76, não seria a participação nos lucros e resultados prevista na legislação atinente à matéria, portanto em desacordo com a jurisprudência da matéria.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 346904 - 0006227-97.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014)

Nesse sentido bem asseverou o Magistrado *a quo*:

"Desta forma, verifica-se que a desvinculação da remuneração, com a não incidência da contribuição previdenciária, deve atender as condições legalmente estabelecidas, nos termos acima expostos.

Portanto, apenas a participação nos lucros e resultados da empresa nos termos de lei específica (no caso a Lei nº 10.101/00) é que não integra o salário de contribuição, de modo que não incide a contribuição previdenciária sobre a participação nos lucros e resultados – PRL pagos aos empregados, conforme o dispositivo mencionado.

Todavia, o mesmo não ocorre com relação à participação nos lucros e resultados pagos aos diretores, uma vez que não estão incluídos na seara da Lei nº 10.101/00.

O disposto no art. 152 da Lei nº. 6.404/76, que dispõe sobre as sociedades por ações, também invocado pela parte impetrante de acordo com os documentos que instruem os autos, estabelece o seguinte:

"Art. 152. A assembléia-geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores, inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997).

1º O estatuto da companhia que fixar o dividendo obrigatório em 25% (vinte e cinco por cento) ou mais do lucro líquido, pode atribuir aos administradores participação no lucro da companhia, desde que o seu total não ultrapasse a remuneração anual dos administradores nem 0,1 (um décimo) dos lucros (artigo 190), prevalecendo o limite que for menor.

2º Os administradores somente farão jus à participação nos lucros do exercício social em relação ao qual for atribuído aos acionistas o dividendo obrigatório, de que trata o artigo 202."

O dispositivo acima, portanto, não desvincula a participação estatutária da remuneração. Na realidade, trata-se tão somente de estabelecer parâmetros à remuneração dos administradores no caso das sociedades anônimas.

Desta forma, o pagamento aos administradores integra a base de cálculo da incidência da contribuição previdenciária.

Ademais, a documentação carreada pela empresa impetrante não comprova, de plano suas alegações, ou seja, que que a distribuição de lucros no caso está enquadrada na hipótese de exceção prevista na Lei a Lei 10.101/00, a ensejar a inexigibilidade da contribuição previdenciária".

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser mantida.

Dos honorários recursais

Deixo de aplicar o disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015, por se tratar de mandado de segurança.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS PAGOS AOS DIRETORES ESTATUTÁRIOS/NÃO EMPREGADOS. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No que respeita à participação nos lucros da empresa, não obstante a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XI, a desvincule da remuneração, deve ser realizada nos termos da lei específica, tendo em conta que a aplicação do referido dispositivo constitucional, como já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, depende de regulamentação. E, conquanto haja previsão no artigo 28, parágrafo 9º e alínea "j", no sentido de que as importâncias recebidas pelos empregados a título de participação nos lucros ou resultados da empresa não integram o salário-de-contribuição, sua aplicação é restrita aos casos em que o pagamento é realizado de acordo com lei específica. E a Lei nº 10101/2000, em seu artigo 2º, é expressa no sentido de que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria (inciso I), ou através de convenção ou acordo coletivo (inciso II), devendo o procedimento ser escolhido pelas partes de comum acordo. Imprescindível, portanto, que se demonstre, nos autos, que os pagamentos foram efetuados nos termos da lei, para caracterizar o benefício previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a isenção quanto à incidência de contribuições previdenciárias somente se aplica quando houver demonstração de que o empregador efetivamente cumpriu as exigências da lei regulamentadora.

2. No caso dos autos, a impetrante pretende anular o auto de infração DEBCAD nº 51.020.576-3, relativo a contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações de contribuintes individuais, não recolhidas e não declaradas em Guia de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social, na competência de 01/2009 a 12/2011 (Id. 127453673). A impetrante alega, em síntese, que os valores pagos a título de Participação nos Lucros e Resultados aos administradores estatutários das Sociedades Anônimas não possuem caráter remuneratório, pois não se destinam a remunerar os administradores e somente a remuneração do contribuinte individual (pró-labore) integra a base das contribuições. Afirma que o pró-labore (verba remuneratória) está previsto no caput do artigo 152 da Lei n° 6.404/79, enquanto a PLR paga a administradores estatutários (verba não remuneratória) está disposta no § 1º do referido artigo 152.

3. Não assiste razão à impetrante. A participação nos lucros e resultados da empresa, a teor do disposto no art. 28, § 9º, "j", da Lei nº 8.212/91, não integra o salário de contribuição apenas na hipótese em que a verba é paga ou creditada de acordo com legislação específica (Lei nº 10101/2000), o que não é o caso da empresa em tela, uma vez que sobre a participação paga aos diretores estatutários incide contribuição previdenciária. A impetrante não comprovou o cumprimento dos requisitos previstos na Lei n. 10.101/2000. Ademais, a desvinculação da remuneração no tocante à participação nos lucros, nos termos do art. 7°, XI da CF, é definida nos termos da Lei nº 10.101/00, a qual abrange apenas o pagamento dirigido a todos os empregados, não abarcando hipótese de exclusividade em relação a diretor não empregado.

4. Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001109-46.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AGROPECUARIA CONTACT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO NASCIMENTO SOARES - SP264642-A, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A, ADELMO MARTINS SILVA - SP126066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001109-46.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AGROPECUARIA CONTACT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO NASCIMENTO SOARES - SP264642-A, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A, ADELMO MARTINS SILVA - SP126066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por AGROPECUÁRIA CONTACT LTDA. contra sentença que JULGOU IMPROCEDENTES OS PRESENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso 1, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do encargo legal previsto em lei. Sem custas por força do art. 70 da Lei 9.289196.

Insurge-se a apelante contra o julgado, ao argumento de que "... analisando as CDAs pode-se visualizar que em todas elas encontram-se em cobrança a rubrica referente à contribuição sobre cooperativas de trabalho", sendo assim, pugna pela nulidade das CDAs, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da tributação de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperativa de trabalho.

Alega-se ainda que o débito executado ainda carece de inconstitucionalidade na cobrança de contribuições a terceiros referente ao INCRA, bem como, a ilegalidade do encargo legal face o CPC/2015.

Requer, por fim, o efeito suspensivo ao presente recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001109-46.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AGROPECUARIA CONTACT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO NASCIMENTO SOARES - SP264642-A, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A, ADELMO MARTINS SILVA - SP126066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

De início, cumpre ressaltar que o artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 6.830/80 afirma que, para propositura da execução fiscal, é desnecessária a juntada do procedimento administrativo, bastando a certidão de dívida ativa.

Assim, caso a apelante considerasse necessária a análise do processo administrativo para embasar sua defesa, deveria ter juntado cópia deste quando da propositura dos embargos à execução, uma vez que, conforme o artigo 41 da Lei n.º 6.830/80, o processo administrativo fica à disposição na repartição competente, para consulta e análise das partes, permitindo-se-lhes a extração de cópias caso haja pedido neste sentido.

Nesse sentido, é o posicionamento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . NULIDADES AUSENTES. MULTA POR VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL.

1. Não acarreta cerceamento probatório o julgamento antecipado da lide, sem a requisição do procedimento administrativo -fiscal, pois o artigo 41 da LEF prevê que tal documentação fica mantida, na repartição própria, para consulta das partes, sendo da embargante o ônus processual específico de sua juntada aos autos, com a inicial, salvo se demonstrada, concretamente, a ocorrência de causa impeditiva e, por outro lado, igualmente a utilidade, congruência e pertinência da prova com o contexto da defesa deduzida, quando, então, se justificaria, em suprimento, a iniciativa oficial: na espécie, porém, não se tem presente a comprovação do necessário à requisição judicial.

2. Caso em que, ademais, a embargada em sua impugnação juntou documentos, que demonstram que, apesar de notificada, não houve interesse na defesa administrativa, de modo a reforçar, pois, a falta de utilidade na juntada do processo administrativo.

3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente os fatos alegados, é inidônea à desconstituição do auto de infração que deu origem ao título executivo."

(TRF/3, 3ª Turma, AC n.º 947897, rel. Des. Fed. Carlos Muta, unânime, j. em 6.10.2002, DJU de 20.10.2004, p. 234).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. ANÁLISE IMPOSSIBILITADA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. JUROS. TAXA SELIC. MULTA NOS PARÂMETROS DO CDC. INAPLICABILIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA EXCLUÍDA.

1. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa . A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

.....

10. Apelação parcialmente provida."

(TRF/3, 6ª Turma, AC n.º 804606, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, unânime, j. em 3.3.2004, DJU de 19.3.2004, p. 455).

Ademais, observa-se que os créditos foram constituídos mediante declaração do contribuinte. Assim, nos casos de tributos sujeitos à modalidade de lançamento por homologação, em que ocorre o pagamento do tributo pelo sujeito passivo, incide a norma do artigo 150, *caput* e seu § 4º, considerando-se homologado o auto lançamento por ato expresso da autoridade administrativa (homologação expressa), ou pela homologação tácita, após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Entretanto, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação não pago, porém declarado, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo o débito fiscal constitui o crédito, dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dicção da Súmula 436 /STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

No presente caso, inadimplente em relação às contribuições sociais referentes às competências de 11/2008 a 04/2010, 05/2010 a 05/2010 e 06/2010 a 13/2010, constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGB - DCG BATCH em 18.09.2010, 17.12.2010 e 28.05.2011, despicienda a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal. Assim, estão constituídos os créditos tributários contestados desde a entrega das respectivas declarações, e em não ocorrendo pagamento, desnecessário aguardar o decurso do prazo previsto §4º, do art. 150, do CTN, sendo imediatamente exigíveis, nos termos da Súmula nº 436 do STJ.

A embargante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão.

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA . REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo , caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

Observo que a CDA e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980.

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título.

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA). (Sacha Calmon Navarro Coêlho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a jurisprudência, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que inexiste nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do art. 202, do CTN, e art. 2º e parágrafos, da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada.

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário excutido, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o embargante elaborou peça inicial consistente, em extenso e bem fundamentado arrazoado, sendo evidente, portanto, que inexistiu qualquer prejuízo à sua defesa em decorrência da inépcia da CDA, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...).

(AC 200803990263018, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 14/10/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202 , II, do CTN. (...).

(AC 200261820458830, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008)

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

Ademais, a questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito foi pacificada no sentido de sua desnecessidade, quando do julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO S DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.

(omissis)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

E ainda, o enunciado da Súmula 559-STJ:

"Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980."

In casu, a parte embargante não apresenta nenhuma prova capaz de ilidir a presunção de liquidez e certeza que goza os títulos executivos, por sua vez, os documentos colacionados pela parte embargada dão conta de demonstrar que nas CDAs exequendas não constam a cobrança da contribuição social sobre os valores pagos às cooperativas de trabalho, sendo assim, impossível considerar ilegítima a cobrança.

Outrossim, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6 º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exeqüente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito, ficando rejeitadas a alegação de nulidade formal e material da CDA.

No tocante à alegação de inconstitucionalidade na cobrança de contribuições a terceiros referente ao INCRA, observo que referida questão não foi objeto da exordial, tampouco matéria apreciada pela r. sentença, importando em inovação recursal, portanto, não se pode conhecer o recurso nesta parte.

Quanto ao encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, sua legitimidade já foi assentada na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, entendimento este reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010). O Supremo Tribunal Federal considera tal matéria de índole infraconstitucional (RE 894027 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 10-08-2015 PUBLIC 12-08-2015).

Assim também o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69 .

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 , que não padece de qualquer inconstitucionalidade , para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168 /TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69 , reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91.Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5.Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA dívida ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

Dos honorários recursais

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, são devidos honorários recursais nos termos do artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC."

Deixo todavia de majorar a condenação em honorários a ser suportada pela embargante, considerando-se a cobrança do encargo previsto no DL 1.025/69 ao percentual máximo de 20%, limite esse previsto no §11 do citado dispositivo.

Dispositivo

Pelo exposto, **conheço parcialmente do recurso de apelação** e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEMONSTRATIVO CIRCUNSTANCIADO DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO AFASTADA. EXIGÊNCIA COMPROVADA. INCONSTITUCIONALIDADE NA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS REFERENTE AO INCRA. INOVAÇÃO RECURSAL. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. APLICABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E DESPROVIDA.

1. O artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 6.830/80 afirma que, para propositura da execução fiscal, é desnecessária a juntada do procedimento administrativo, bastando a certidão de dívida ativa. Ademais, observa-se que os créditos foram constituídos mediante declaração do contribuinte.

2. Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação não pago, porém declarado, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo o débito fiscal constitui o crédito, dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dicção da Súmula 436 /STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

3. Sendo ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão

4. Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção juris tantum seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

5. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título.

6. A apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

7. Ademais, a questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito foi pacificada no sentido de sua desnecessidade, quando do julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES bem como pelo enunciado da Súmula 559-STJ.

8. *In casu*, a parte embargante não apresenta nenhuma prova capaz de ilidir a presunção de liquidez e certeza que goza os títulos executivos, por sua vez, os documentos colacionados pela parte embargada dão conta de demonstrar que nas CDAs exequendas não constam a cobrança da contribuição social sobre os valores pagos às cooperativas de trabalho, sendo assim, impossível considerar ilegítima a cobrança.

9. No tocante à alegação de inconstitucionalidade na cobrança de contribuições a terceiros referente ao INCRA, observa-se que referida questão não foi objeto da exordial, tampouco matéria apreciada pela r. sentença, importando em inovação recursal, portanto, não se pode conhecer o recurso nesta parte.

10. Quanto ao encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, sua legitimidade já foi assentada na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, entendimento este reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010). O Supremo Tribunal Federal considera tal matéria de índole infraconstitucional (RE 894027 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 10-08-2015 PUBLIC 12-08-2015).

11. Considerando-se a cobrança do encargo previsto no DL 1.025 /69 ao percentual máximo de 20%, limite esse previsto no §11 do art. 85 do CPC, descabida a majoração dos honorários recursais.

12. Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida**.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001179-33.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: APARECIDA PEREIRA FELIX

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001179-33.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: APARECIDA PEREIRA FELIX

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela CEF contra APARECIDA PEREIRA FELIX, sustentando que, na qualidade de agente gestor do Programa de Arrendamento Residencial, celebrou com o réu contrato de arrendamento residencial com opção de compra, tornando-se o arrendatário inadimplente quanto às obrigações pactuadas, e que apesar de notificado extrajudicialmente, não promoveu o pagamento da dívida, nem desocupou o imóvel, restando configurado o esbulho possessório.

Foi proferida sentença de procedência do pedido "determinar a desocupação do imóvel referente a unidade 31, bloco A localizado na Rua Cachoeira Maçaranduba, 05 – Bairro Guaianazes – CEP 08472-190 São Paulo – SP".

Apela a ré, sustentando que "o procedimento especial das ações possessórias rege as ações propostas dentro de ano e dia do esbulho. Muito embora a apelada tenha feito uso de notificação judicial (Processo cautelar nº 0008166-44.2014.403.6100, 15ª Vara), é patente que o esbulho já estaria configurado desde 23/12/2013 nos termos do art. 9º da Lei nº 10.188/2001. Considerando que a ação de reintegração foi proposta em 30/11/2016, passados quase 3 anos da data do esbulho, não seria, portanto, aplicável o procedimento especial das ações possessórias, mas sim o comum, dando à apelante maior possibilidade de defesa."

Sustenta, outrossim, que "o contrato de arrendamento objeto desta ação foi firmado em 28/08/2009 (Id. 412251, pp. 12-20), tendo a apelante honrado com seus compromissos por cerca de 4 anos, até que se deu o ocorrido, o qual, repita-se, foi causado pela má gestão da administradora Principal, contratada pela Caixa e substituída após repetidas reclamações dos arrendatários. Desde o ocorrido, a apelante tem sido considerada inadimplente e, a partir de então, colocada nesta situação pela dificuldade que passou a ter para receber os boletos mensais e realizar os pagamentos."

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001179-33.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: APARECIDA PEREIRA FELIX

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo.

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela CEF contra APARECIDA PEREIRA FELIX, sustentando que, na qualidade de agente gestor do Programa de Arrendamento Residencial, celebrou com o réu contrato de arrendamento residencial com opção de compra, tornando-se o arrendatário inadimplente quanto às obrigações pactuadas, e que apesar de notificado extrajudicialmente, não promoveu o pagamento da dívida, nem desocupou o imóvel, restando configurado o esbulho possessório.

Sobreveio sentença de procedência do pedido para reintegrar a requerente na posse do imóvel de que tratam os autos.

A sentença deve ser mantida.

O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento Residencial Com Opção de Compra, competindo sua operacionalização à Caixa Econômica Federal.

Dispõe o artigo 9º da Lei n. 10.188/2001:

"Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."

A falta de pagamento das parcelas da taxa condominiais autoriza a ordem de reintegração de posse. Além disso, não há que se falar na aplicação do Código de Defesa do Consumidor e violação aos princípios da ampla defesa, devido processo legal, igualdade e razoabilidade, porque a Apelante exerceu o contraditório e a legislação não prestigia a inadimplência.

Conforme consignado na decisão recorrida, "Também não há como reconhecer a nulidade da cláusula décima terceira do contrato, sob o fundamento de ilegitimidade da CEF para exigir a taxa de condomínio, uma vez que a CEF possui sim legitimidade para exigir as taxas de condomínio, bem como não há abusividade em vincular o pagamento das referidas taxas à rescisão contratual, considerando que em caso de a CEF ser reintegrada na posse do imóvel passa a responder por tais valores perante o condomínio"

Ademais, tratando-se de Arrendamento Residencial relacionado ao Programa de Arrendamento Residencial, a configuração do esbulho possessório decorre da Lei.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. CESSÃO DE DIREITOS. OCUPAÇÃO POR TERCEIRO. ART. 9º DA LEI N. 10.188/2001. IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DO ESBULHO POSSESSÓRIO. AÇÃO PROCEDENTE.

I - O Contrato por Instrumento Particular de arrendamento residencial com Opção de Compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do PAR - Programa de arrendamento residencial é regulado pela Lei n. 10.188/2001.

II - A cessão irregular do imóvel é vedada expressamente pelas cláusulas terceira e décima nona do contrato.

III - A vedação da transferência ou cessão dos direitos decorrentes dos contratos, embora não esteja prevista expressamente na Lei 10.188/2001, se justifica pela necessidade de preservação da continuidade do programa, que foi criado justamente para ajudar estados e municípios a atenderem à necessidade de moradia da população de baixa renda e que vive em centros urbanos, bem como, evitar a especulação imobiliária, desvirtuando-se a intenção da lei.

IV - Dispõe o artigo 9º da referida lei que em havendo a inadimplência do arrendamento, findo o prazo da notificação, sem a devida regularização, fica caracterizado o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a ação de reintegração de posse.

V - Assim, a caracterização do esbulho possessório, in casu, decorre de expressa disposição legal que equipara o inadimplemento a uma das hipóteses de posse injusta previstas, contrario sensu, no art. 1.200 do Código Civil.

VI - Na hipótese de cessão de direitos relativos ao contrato, fica configurado esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse, por consistir uma das obrigações do arrendatário que ele reside no imóvel.

IV - Nos termos da Lei 10.188/2001, para tornar-se arrendatária a pessoa física precisa atender aos requisitos fixados pelos Ministério das Cidades, para então ser habilitada pela CEF, respeitando-se uma fila de espera de famílias cadastradas aguardando serem selecionadas.

V- Não se ignora a realidade social dos Apelantes, contudo, pela aquisição informal do imóvel tenho por certo que os mesmos não passaram pelo processo de seleção instituído pelo PAR.

VI - In casu, não há que se falar em conduta abusiva ou mesmo inconstitucional, consistente na ofensa ao direito social à moradia (CF, art. 6º), na medida em que a possibilidade de retomada do imóvel visa preservar a continuidade do programa, que foi criado justamente para ajudar estados e municípios a atenderem à necessidade de moradia da população de baixa renda e que vive em centros urbanos.

VII - Precedentes do C. STJ.

VIII - A ocupação do imóvel pelos Apelantes, ainda que irregular, mas como terceiros de boa-fé, o que se comprova pelo depósito judicial realizado nos autos, limita sua responsabilização pelos danos pretendidos pela CEF, cumulados pela sentença com a reintegração de posse do imóvel.

IX - Apelação provida em parte.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1926241 - 0016625-06.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 02/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2018)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. PARCELAS EM ATRASO. CONFIGURAÇÃO DO ESBULHO POSSESSÓRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

A controvérsia dos autos gira em torno da configuração do esbulho possessório diante da inadimplência do Requerido quanto as parcelas de arrendamento e condomínio do imóvel objeto de arrendamento residencial (PAR).

Voltando os olhos para o caso concreto, verifica-se que a Requerida foi devidamente constituída em mora acerca das parcelas inadimplidas, contudo, quedou-se inerte e deixou de quitar o débito pendente.

O artigo 9º da Lei 10.188/2001 contém regra específica acerca da notificação do arrendatário inadimplente a fim de purgar a mora. Findo o prazo da notificação, sem o pagamento dos encargos em atraso, fica caracterizado o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a ação de reintegração de posse.

Plenamente configurado, portanto, o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a presente ação de reintegração de posse, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 9º da Lei 10.188/2001 e artigo 927 do Código de Processo Civil/73.

A caracterização do esbulho possessório, in casu, decorre de expressa disposição legal que equipara o inadimplemento a uma das hipóteses de posse injusta previstas, contrario sensu, no art. 1.200 do Código Civil.

Não se cogita a ocorrência de cerceamento de defesa ou conduta abusiva por parte da CEF, na medida em que possibilidade de retomada do imóvel visa preservar a continuidade do programa, que foi criado justamente para ajudar estados e municípios a atenderem à necessidade de moradia da população de baixa renda e que vive em centros urbanos.

Nesse sentido, admitir que o arrendatário inadimplente permaneça na posse do imóvel arrendado atenta contra a função social do PAR, impedindo que outras pessoas necessitadas dele também possam participar.

Muito embora seja consistente a jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, entendo que não se aplicam ao caso em tela as normas do Código de Defesa do Consumidor, conforme pretendem os Apelantes, a fim de desconstituir a validade das cláusulas contratuais que não tenham sido objeto de negociação e que tenham o condão de retomar o imóvel do arrendatário em caso de inadimplência.

O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é regido pelas disposições da Lei nº 10.188/2001, que contém regra específica acerca da notificação do arrendatário inadimplente a fim de purgar a mora. Findo o prazo da notificação, sem o pagamento dos encargos em atraso, fica caracterizado o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a ação de reintegração de posse.

Ainda que o agente operador do programa seja a Caixa Econômica Federal, conforme instituiu o artigo 1º, § 1º da referida legislação, o contrato em questão não tem a conotação de serviço bancário, justamente por consistir em programa habitacional custeado com recursos públicos.

A natureza adesiva das cláusulas do contrato de arrendamento não implica sua nulidade. Não há contrariedade ao Código de Defesa do Consumidor, pois a reintegração encontra fundamento na própria Lei n. 11.118 /01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078 /90.

Eventual relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) dependerá da comprovação de extrema onerosidade ao arrendatário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, nos termos do artigo 51, inciso IV, do CDC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Deve se levar em conta, ainda, que a arrendatária teve plena ciência das cláusulas do contrato. O fato é que a requerida, no pleno gozo de sua capacidade civil, firmou contrato de arrendamento residencial em indubitável manifestação de livre consentimento e concordância com todas as condições e valores constantes em tal instrumento.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85 , § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 15% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85 , §§ 1º, 2º e 11, do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001179-33.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: APARECIDA PEREIRA FELIX

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Wilson Zauhy. Pedi vista dos autos para melhor análise da discussão aqui travada.

O pedido de reintegração de posse do imóvel descrito na inicial foi fundamentado na violação do Contrato de Arrendamento Residencial, na medida em que a Requerida teria deixado de adimplir parcelas referentes à taxa de arrendamento e condomínio, situação essa que acarreta a pronta rescisão do contrato, implicando a obrigação de imediata devolução do imóvel.

Nesse sentido dispõe a cláusula décima nona do contrato:

"Em caso de inadimplemento dos arrendatários quanto ao pagamento das obrigações contratuais ora assumidas, fica facultado à ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, optar pela adoção das medidas previstas na cláusula anterior ou, caso assim prefira, cumulativa ou alternativamente, adotar as seguintes medidas: I – notificar os ARRENDATÁRIOS para que, em prazo determinado, cumpram as obrigações que deixaram de cumprir sob pena de vencimento antecipado do contrato e execução do débito; II – rescindir de pleno direito, o presente contrato de arrendamento , notificando os ARRENDATÁRIOS , para que, em prazo determinado: a) devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse ..."

Assim, havendo prova do descumprimento das referidas cláusulas do contrato de arrendamento residencial, além da inadimplência dos arrendatários do imóvel, no tocante à falta de pagamento das taxas de arrendamento e de condomínio, tendo sido previamente notificado da rescisão contratual, afigura-se legítima a reintegração da CEF na posse do bem.

Voltando os olhos para o caso concreto, verifico que a requerida foi devidamente constituída em mora acerca das parcelas inadimplidas, por edital, após esgotadas as tentativas para notificação pessoal, conforme demonstra cópia dos autos de notificação judicial colacionado pela CEF (Num. 131057257 - Pág. 4/22) , e ainda assim, quedou-se inerte, deixando de quitar o débito pendente.

A despeito de ter a apelante demonstrado o interesse em uma composição nestes autos, não se desincumbiu de efetuar o depósito judicial das parcelas inadimplidas, ou ainda, do ônus de demonstrar que estava em tratativas extrajudiciais junto à CEF para quitação do saldo.

Fica plenamente configurado, portanto, o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a presente ação de reintegração de posse, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 9º da Lei 10.188/2001 e artigo 561 do Código de Processo Civil.

Não se cogita, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa, ou conduta abusiva por parte da CEF, na medida em que a possibilidade de retomada do imóvel visa preservar a continuidade do programa, que foi criado justamente para ajudar Estados e Municípios a atenderem à necessidade de moradia da população de baixa renda e que vive em centros urbanos.

Ao imóvel objeto da lide foi dada destinação social, direcionado que foi a pessoa de baixa renda, arrendado em condições especiais no tocante a valor de prestações e prazo de pagamento.

Essa concessão, no entanto, se deu mediante condições contratuais que deveriam ser observadas pelo interessado, dentre elas a regularidade do pagamento das prestações mensais mais despesas de condomínio, deixando o interessado de cumprir com sua parte no ajuste.

Cumpre ressaltar que o PAR é programa subsidiado pelo Poder Público, com a utilização de dinheiro público. Como todo programa subsidiado, de cunho social, exige a presença de certas condições para adesão. Dentre elas, está a seleção de pessoas dentro de determinada faixa de renda - nem sem renda alguma, que impeça o pagamento das prestações, nem acima de R$ 1.800,00, a ponto de significar o pagamento, por toda a sociedade, de subsídio que reduza as prestações em favor de quem não precise.

As exigências impostas pelo programa são elevadas, mas isso decorre do fato que os benefícios dele advindos são igualmente significativos, o que justifica o estabelecimento de restrições contratuais e legais acima expostas.

Nesse sentido, admitir que os Apelantes permaneçam na posse do imóvel arrendado é que atenta contra a função social do PAR, impedindo que outras pessoas necessitadas dele também possam participar.

Não prospera, portanto, a tese da inconstitucionalidade, ou de violação da garantia de acesso à moradia, prevista no artigo 6º da Constituição Federal, porquanto a Lei 10.188 foi instituída exatamente com o intuito de permitir o acesso da população de baixa renda à moradia, de forma a efetivar os princípios constitucionais relativos à posse e propriedade, sem, entretanto, ofender o princípio da *pacta sunt servanda* e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que permite efetivamente a continuação do programa.

Ante o exposto, voto por acompanhar o E. Relator.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. APELAÇÃO CÍVEL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. PARCELAS EM ATRASO. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO.

1. O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento Residencial Com Opção de Compra, competindo sua operacionalização à Caixa Econômica Federal. Artigo 9º da Lei n. 10.188/2001.

2. A falta de pagamento das parcelas do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) autoriza a ordem de reintegração de posse. Além disso, não há que se na aplicação do Código de Defesa do Consumidor e violação aos princípios da ampla defesa, devido processo legal, igualdade e razoabilidade, porque a Apelante exerceu o contraditório e a legislação não prestigia a inadimplência.

3. Tratando-se de Arrendamento Residencial relacionado ao Programa de Arrendamento Residencial, a configuração do esbulho possessório decorre da Lei. Nesse sentido: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1926241 - 0016625-06.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 02/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2018, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1747662 - 0010814-47.2008.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018, AgInt no REsp 1616353/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 03/10/2018 e AgInt no AREsp 1025321/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018.

4. Havendo esbulho possessório, a sentença deverá ser mantida.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após voto-vista do Des. Fed. Wilson Zauhy, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000969-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ABREVIS ASSOCIACAO BRASILEIRA EMPR VIGILANCIA SEGURANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABREVIS ASSOCIACAO BRASILEIRA EMPR VIGILANCIA SEGURANCA

Advogado do(a) APELADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000969-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ABREVIS ASSOCIACAO BRASILEIRA EMPR VIGILANCIA SEGURANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABREVIS ASSOCIACAO BRASILEIRA EMPR VIGILANCIA SEGURANCA

Advogado do(a) APELADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado por ABREVIS – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA contra ato de autoridade coatora objetivando a declaração de inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as seguintes verbas supostamente tidas por indenizatórias: aviso prévio indenizado, auxílio doença e auxílio acidente pago pelo empregador até o 15.º dia de afastamento do empregado e terço constitucional de férias. Não houve pedido de compensação.

Foi deferido pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais conforme requerido na inicial (Id 86037758).

A autoridade impetrada prestou informações (Id 86037770) e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (Id 86037775).

Foi proferida sentença concedendo a segurança "*para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de não incluir no cálculo do salário da contribuição previdenciária patronal, prevista no art. 22, inciso I, da lei nº 8.212/91, os valores pagos a título de contribuições previdenciárias (artigo 22, incisos I e II da Lei n.º 8.212/91) incidentes sobre as seguintes verbas: 1)Aviso prévio indenizado; 2) 15 primeiros dias de afastamento em decorrência do auxílio-doença e auxílio-acidente; 3) Adicional de 1/3 de férias. Por consequência, determino à autoridade impetrada que se abstenha de praticar em face da impetrante quaisquer atos punitivos decorrentes do não recolhimento de tais contribuições por parte da impetrante. Os efeitos da sentença somente alcançarão os filiados domiciliados no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, com fundamento no art. 2º-A, da lei 9.494/97.*"(Id 86037778).

Apela a União Federal, alegando em preliminar "*ausência de interesse processual e de legitimidade ativa do sindicato para a impetração de mandado de segurança coletivo visando a discutir questões tributárias envolvendo contribuição previdenciária*", e no mérito sustentando a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre o terço constitucional de férias e o auxílio doença e auxílio acidente pago pelo empregador até o 15.º dia de afastamento do empregado, deixando de recorrer quanto ao aviso prévio.

Também apela a parte impetrante, alegando que não se aplica a limitação territorial prevista no artigo 2.º - A da Lei 9.494/1997 porque o alcance subjetivo da impetração deve estar relacionado aos limites geográficos pelos quais se estendem as atribuições da Autoridade Coatora, e não aos substituídos domiciliados no âmbito de jurisdição do órgão prolator da decisão. Postula que os efeitos da sentença também sejam estendidos a filiados que se associarem posteriormente, não só aos que são no momento anterior ou até a data de propositura da demanda.

Manifestação da Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da apelação da União e pelo parcial provimento do recurso de apelação da impetrante (Id 95353120).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000969-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ABREVIS ASSOCIACAO BRASILEIRA EMPR VIGILANCIA SEGURANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABREVIS ASSOCIACAO BRASILEIRA EMPR VIGILANCIA SEGURANCA

Advogado do(a) APELADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sentença sujeita à reexame necessário.

Tempestivas, conheço das apelações, recebendo-as somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14 da Lei 12.016/2009.

Da alegação de inadequação da via eleita por se insurgir contra lei em tese

A tese levantada pela União Federal (Fazenda Nacional) de inadequação da via eleita por travestir a causa discussão de lei em tese não merece guarida, uma vez que o risco de ser cobrado indevidamente por contribuições previdenciárias inexigíveis configura suficiente concretude a ensejar a impetração.

Da alegação de não cabimento de Mandado de Segurança Coletivo para veicular pretensões que envolvam tributos

Não há impedimento legal para a impetração de mandado de segurança coletivo para veicular matéria tributária envolvendo contribuições previdenciárias.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO SEGURANÇA COLETIVO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE COBRANÇA DE IRPJ, CSLL, PIS E COFINS SOBRE TAXA DE SERVIÇOS (GORJETAS) E PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. NATUREZA SALARIAL. AFASTADA A INCIDÊNCIA*. (...) II - Tratando-se de mandado de segurança coletivo, pelo critério da especialidade, prevalece a Lei nº 12.016/2009, que não dispõe qualquer óbice no ajuizamento da referida ação constitucional para tratar de matéria tributária, diferentemente do disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/85, em relação à ação civil pública. (...) (APELREEX 00004941620114025001, SANDRA CHALU BARBOSA, TRF2).*

Insta ressaltar que a vedação à utilização de ação coletiva em pretensões que envolvam tributos e contribuições previdenciárias é exclusividade da ação civil pública. (art. 1º, p. único, Lei nº 7.347/85).

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, firmados em autos de mandado de segurança coletivo versando sobre a exigibilidade da contribuição previdenciária, vem a confirmar a conclusão. (*REsp 1732148/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 02/08/2018*)

Da legitimidade ativa do sindicato autor

Afasto a asserção de ilegitimidade do sindicato para a causa.

Assentou-se jurisprudência no sentido de que os sindicatos possuem ampla legitimidade para atuarem como substitutos processuais para a defesa dos direitos e interesses da categoria, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, na fase de conhecimento, na liquidação e na execução, ainda que em matéria tributária.

TRIBUTÁRIO. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, CONFORME PARECER MINISTERIAL.

(...)

6. O Supremo Tribunal Federal fixou, quanto ao objeto do mandado de segurança coletivo impetrado por organizações sindicais, entidades de classe ou associações (art. 5o., LXX, b da CF), em defesa dos interesses de seus membros ou associados, o entendimento de que, ***mesmo em matéria tributária, há interesse subjetivo a ser tutelado.***

7. O Superior Tribunal de Justiça, igualmente, ao julgar mandados de segurança coletivos, entendeu pela legitimidade ativa das associações e sindicatos para o ajuizamento do writ para tratar de pretensões tributárias, inclusive, independentemente da autorização de seus filiados.

(...)

(REsp 1.419.000/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho Benedito Gonçalves, julgado em 07/11/2017, DJe 16/11/2017) ***- g.n.***

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado. Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas" .

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade , o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (usufruídas e indenizadas), aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Cumpre observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "*folha de salários*" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexiste um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ***CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL****. PRECEDENTES*

1. ***A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo****. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.*

2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

*1. **A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.***

*2. No julgamento do **RE 565.160**, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." **No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.***

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido.

(AIRESP 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

Assim, não há como dar guarida a pretensão da recorrente, o que impõe-se a manutenção da sentença nos termos supra.

Limitação territorial do provimento jurisdicional

Nos termos do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 - incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, esta perenizada pela Emenda Constitucional nº 32/2001 - a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Por essa razão, alguns julgados desta Corte Regional consideraram que o ajuizamento de ações coletivas em juízo com competência diversa do domicílio dos substituídos seria ineficaz quanto aos mesmos.

Todavia, esse entendimento não se aplica nos casos em que foi impetrado Mandado de Segurança Coletivo contra ato de autoridade com sede funcional em determinada localidade. Neste caso, a eficácia da sentença deve estar relacionada à área de abrangência do ato impugnado, ou seja, onde o ato impugnado produz seus efeitos.

Com efeito, não há que se confundir a competência para o conhecimento e julgamento do mandado de segurança, inclusive o de natureza coletiva, que é definida pela sede da autoridade impetrada, com o alcance da decisão, que se estende sobre os limites geográficos das atribuições da autoridade coatora, conforme apontam os precedentes do C. STJ e deste E. TRF colacionados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROPOSTO POR ENTIDADE ASSOCIATIVA. EFEITOS DA SENTENÇA MANDAMENTAL. JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. OBSERVÂNCIA DO ÂMBITO DE ATRIBUIÇÕES DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. PRECEDENTE DA 2ª TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

*1. A 2ª Turma do STJ no julgamento de caso análogo ao presente, in casu do AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1.366.615/CE, rel. Min. Humberto Martins, iniciado em 18 de março de 2014 e concluído em 23 de junho de 2015 (acórdão pendente de publicação), decidiu que, tratando-se de Mandado de Segurança Coletivo e sendo autoridade coatora o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, autarquia federal sediada provisoriamente em Fortaleza/CE, e sendo a competência absoluta para apreciar o mandamus da Justiça Federal daquela localidade, **não há fundamento para a limitação territorial da eficácia do provimento do julgado aos substituídos com domicílio na circunscrição do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ainda mais quando a aplicação da limitação territorial prevista no art. 2º-A da Lei 9.494/1997 equivaleria a debilitar a própria função do mandado de segurança coletivo, de modo que "o mais coerente é que a eficácia do título judicial esteja relacionada aos limites geográficos pelo quais se estende as atribuições da autoridade administrativa (Diretor-Geral do DNOCS), e não ao domicilio dos impetrantes".***

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1472329/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE ASSOCIATIVA. SERVIDORES E PENSIONISTAS DO DNOCS. EFEITOS DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA. JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. CRITÉRIO DO ÂMBITO DE ATRIBUIÇÕES DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA IMPETRADA. REALINHAMENTO DE VOTO.

1. A interpretação do art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997 comporta, a princípio, a existência de mais de um juízo competente para processar e julgar a controvérsia levada ao Judiciário.

2. No caso concreto, a autoridade coatora é o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, autarquia federal sediada provisoriamente em Fortaleza/CE (art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 4.229/1963). Assim, a competência absoluta para apreciar o mandado de segurança (individual ou coletivo) é da Justiça Federal daquela localidade, não havendo fundamento para limitação territorial da eficácia do provimento do julgado aos substituídos com domicílio na circunscrição do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

3. Na espécie, a eficácia do título judicial deve estar relacionada aos limites geográficos pelos quais se estendem as atribuições da autoridade administrativa (Diretor-Geral do DNOCS), e não aos substituídos domiciliados no âmbito de jurisdição do órgão prolator da decisão.

4. Realinho o voto anteriormente proferido. Agravo regimental interposto pela ASSECAS provido.

(AAARES 201202205007, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/11/2015 ..DTPB:.)

"APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE VALE-TRANSPORTE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS INDEVIDAMENTE RECOLHIDAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIMITES SUBJETIVOS DA DECISÃO. ABRANGÊNCIA EM TODO O ESTADO DE SÃO PAULO.

(...)

6- Em se tratando de mandado de segurança, a fixação dos efeitos da sentença define-se pelo âmbito de competência da autoridade coatora, que, no caso dos autos, é o Superintendente Regional da Receita Federal no Estado de São Paulo.

7- Desse modo, não há razões para se limitar o alcance da sentença proferida neste writ apenas aos associados da impetrante sediados no âmbito de competência territorial da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, mas sim aos associados sediados em todo o Estado.

(...)."

(AMS 00114169020114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. SINDICATO. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DOS REPRESETADOS. ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCÍARIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...)

3. Não procede, igualmente, a preliminar arguida quanto à necessidade de limitação do alcance da presente ação coletiva aos filiados do sindicato impetrante ao tempo de sua propositura e com domicílio no âmbito de competência territorial desde DD. Juízo. Conforme bem analisou o juízo a quo, não obstante ao art. 2º-A da Lei n. 9.494/97, no mandado de segurança, inclusive no de natureza coletiva, ***a competência é definida pela sede da autoridade impetrada, de modo que, caso fosse restringidos os seus efeitos ao juízo prolator da sentença, implicaria na negação do direito à impetração de mandado de segurança coletivo a quem não tem domicílio na jurisdição da autoridade coatora, vez que esse remédio processual não poderia ser proposto em outro local.***

(...)."

(AMS 00116864620134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. RELAÇÃO NOMINAL DE FILIADOS. DESNECESSIDADE. LIMITES SUBJETIVOS DA DECISÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

2. Não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

3. Conforme restou consignado no v. aresto embargado "tratando-se de tutela mandamental coletiva, alcançando indistintamente toda a categoria econômica no âmbito de representação do impetrante que se insira nos limites da competência da impetrada, entendo dispensável a filiação à entidade autora, a autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, sob pena de ofensa ao caráter representativo das associações e sindicatos". Tal entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça: AGRAGA 200900685480, Haroldo Rodrigues, STJ - 6ª Turma, 06/09/2010; AGRMS 200800829845, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - 3ª Seção, 18/09/2008, DJe 26/04/2010; RESP 201001024716, Mauro Campbell Marques, STJ - 2ª Turma, 08/10/2010.

4. No que tange ao alcance subjetivo da presente ação, adotou-se o entendimento de que este deve estar relacionado aos limites geográficos pelos quais se estendem as atribuições da autoridade coatora, e não aos substituídos domiciliados no âmbito de jurisdição do órgão prolator da decisão. Nesse sentido: STJ , AGRESP 201401959581 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1472329, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/11/2015.

5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(ReeNec 5000463-72.2017.4.03.6002, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019.)

De fato, exigir que sindicatos de âmbito nacional ou estadual ajuizassem inúmeras ações coletivas nas jurisdições de cada município dos representados seria negar a representatividade grupal dos mesmos, garantida constitucionalmente (art. 5º, LXX, "b"), bem como seria incongruente com a própria sistemática das ações coletivas."

Anoto ainda que os efeitos da sentença devem ser estendidos aos novos associados, para que não seja desnaturada a qualidade da ação e transformá-la em mandado de segurança individual. Neste sentido, são os precedentes abaixo colacionados:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - EXTENSÃO DA DECISÃO - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - RECURSO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embora a entidade impetrante represente seus associados em todo o território nacional, colocou, no pólo passivo deste mandado de segurança, o Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, que tem atribuição para cumprir comando emergente da sentença em relação aos associados localizados no Município de São Paulo. Assim sendo, é de se concluir que a entidade impetrou o mandado de segurança coletivo em defesa de direito líquido e certo de parte de seus associados, quais sejam, aqueles que tem domicílio fiscal no Município de São Paulo. Aplicação do disposto nos arts. 6º, § 3º, e 21 da Lei 12016/2009.

2. Todavia, os efeitos da sentença devem ser estendidos aos novos associados, tendo em conta a própria natureza do mandado de segurança coletivo. Precedentes (STJ, REsp nº 253105 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 17/03/2003, pág. 197; TRF3, AMS nº 1999.61.00.003540-0 / SP, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 26/01/2010, pág. 196).

3. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Recurso da União e remessa oficial improvidos. Recurso da impetrante parcialmente provido.

(ApelRemNec 0004891-63.2009.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 699.)

GRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. INTERESSES COLETIVOS OU DIFUSOS. NOVOS ASSOCIADOS. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA IMPETRAÇÃO .

1. O mandado de segurança coletivo, preconizado no inciso LXX (no caso, alínea "b") do art. 5º da Constituição Federal, tem como objeto a controvérsia sobre interesses coletivos ou difusos, vale dizer, situações jurídicas que alcançam a classe ou categoria de pessoas que formam entidade associativa ou de classe.

2. Se o mandado de segurança é coletivo, tornam-se subalternas situações individuais dos interessados, que prontamente se submeterão ao que for decidido na ação, desde que a causa de pedir e o pedido a eles também se apliquem.

3. No mandado de segurança coletivo não se discutem situações individuais. Debate-se "relação-base" de uma determinada classe ou categoria, de forma a resolver, em uma só decisão, a situação de todos, com o que se justifica e enaltece a previsão constitucional da solução coletiva de demandas.

4. Admitir novo mandado de segurança "coletivo", sob alegado descumprimento para novos associados, com "quaestio juris" idêntica ao de outro "mandamus" coletivo, anteriormente ajuizado, implicaria em desnaturar a qualidade da ação e transformá-la, a rigor, em mandado de segurança individual.

5. A alegada desobediência não é motivo para novo mandado de segurança coletivo, mas sim para ensejar contra a autoridade impetrada toda a sorte de sanções a que estiver sujeita em face da sua recalcitrância.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(ApelRemNec 0003554-88.1999.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2010 PÁGINA: 196.)

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da impetrante para determinar que os efeitos da sentença sejam limitados à área de atribuição da autoridade coatora e que sejam estendidos aos novos associados e **negar provimento** à apelação da União Federal e à remessa necessária.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000969-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ABREVIS ASSOCIACAO BRASILEIRA EMPR VIGILANCIA SEGURANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABREVIS ASSOCIACAO BRASILEIRA EMPR VIGILANCIA SEGURANCA

Advogado do(a) APELADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

Pedi vista dos autos para melhor compreensão da discussão aqui posta, especialmente no que se refere ao cabimento do mandado de segurança coletivo no caso concreto e aos limites subjetivos da sentença proferida nestes autos e, feito isto, acompanho o voto do E. Relator, pelas razões que passo a expor:

Com efeito, o Juízo Sentenciante reconheceu o direito líquido e certo da impetrante de "não incluir no cálculo do salário da contribuição previdenciária patronal, prevista no art. 22, inciso I, da lei nº 8.212/91, o valores pagos a título de contribuições previdenciárias (artigo 22, incisos I e II da Lei n.º 8.212/91) incidentes sobre as seguintes verbas: 1) Aviso prévio indenizado; 2) 15 primeiros dias de afastamento em decorrência do auxílio-doença e auxílio-acidente; 3) Adicional de 1/3 de férias", limitando os efeitos da decisão aos "filiados domiciliados no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, com fundamento no art. 2º-A, da lei 9.494/97", nos seguintes termos (Num. 86037778):

"(...)
Ante o exposto, confirmo a liminar deferida e CONCEDO A SEGURANÇA, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de não incluir no cálculo do salário da contribuição previdenciária patronal, prevista no art. 22, inciso I, da lei nº 8.212/91, o valores pagos a título de contribuições previdenciárias (artigo 22, incisos I e II da Lei n.º 8.212/91) incidentes sobre as seguintes verbas: 1) Aviso prévio indenizado; 2) 15 primeiros dias de afastamento em decorrência do auxílio-doença e auxílio-acidente; 3) Adicional de 1/3 de férias.
Por consequência, determino à autoridade impetrada que se abstenha de praticar em face da impetrante quaisquer atos punitivos decorrentes do não recolhimento de tais contribuições por parte da impetrante.
Os efeitos da sentença somente alcançarão os filiados domiciliados no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, com fundamento no art. 2º-A, da lei 9.494/97.
Sem condenação em honorários advocatícios (Art. 25 da Lei 12.016/09).
Custas "ex lege".
Transmita-se o inteiro teor desta sentença à autoridade coatora, ao representante judicial da União, bem como à pessoa jurídica interessada, na forma disciplinada pelo art. 13 da Lei 12.016/2009.
Decisão sujeita ao reexame necessário, por força do § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.
(...)".

A União apelou para ver denegada a segurança (Num. 86037884).

A impetrante apelou para ver a sentença reformada, "de modo que os seus efeitos contemplem todos os associados da Impetrante, sem limite territorial ou temporal, incluindo-se tantos os associados atuais quanto aqueles que se associaram posteriormente, desde que abrangidos pela competência da Autoridade Impetrada" (Num. 86037886 - pág. 13).

O voto do E. Relator foi no sentido de dar provimento à apelação da impetrante "para determinar que os efeitos da sentença sejam limitados à área de atribuição da autoridade coatora e que sejam estendidos aos novos associados e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária".

Pois bem.

Inicialmente, acompanho o Relator quanto ao mérito da causa, uma vez que as verbas relativas ao auxílio doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie.

Meu pedido de vista dos autos se fundou, precipuamente, na possibilidade de manejo de mandado de segurança coletivo para a pretensão tributária deduzida nestes autos, bem como à possibilidade de extensão dos efeitos da sentença aos futuros associados da parte autora.

Quanto ao cabimento do mandado de segurança, registro que a Lei nº 7.347/1985 veda expressamente o manejo de ações civis públicas que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS "ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados", nos seguintes termos:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).
(...)
Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Nada obstante, o Mandado de Segurança é regido especificamente pela Lei nº 12.016/2009, que não estabelece a mesma restrição, *in verbis:*

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.
Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:
I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;
II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.
Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.
§ 1o O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.
§ 2o No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Acompanho, portanto, o voto do Relator, no sentido de que "a vedação à utilização de ação coletiva em pretensões que envolvam tributos e contribuições previdenciárias é exclusividade da ação civil pública".

Cumpre analisar, então, a matéria atinente à limitação subjetiva dos efeitos da decisão.

Neste ponto, o Juízo Sentenciante limitou expressamente os efeitos da sentença aos associados "domiciliados no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, com fundamento no art. 2º-A, da lei 9.494/97".

De fato, é inaplicável à espécie o entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no Tema nº 499 de Repercussão Geral, uma vez que o presente feito é um Mandado de Segurança Coletivo, e não ação coletiva de rito ordinário.

Transcrevo a tese em comento:

A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.

Ademais, não é possível limitar os efeitos da decisão proferida nestes autos tão somente às empresas que já fossem associadas à parte autora até a data da propositura da demanda, sob pena de se desvirtuar a própria essência deste writ coletivo, que se desdobraria em tantos outros feitos individuais quantos fossem os novos associados que pretendam se beneficiar da decisão aqui proferida.

Neste sentido tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORES ESTADUAIS. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO POR ASSOCIAÇÃO. LIMITES SUBJETIVOS DA DECISÃO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA AOS ASSOCIADOS FILIADOS APÓS A IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL NO RE 612.043/PR. CASO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ART. 5º, XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
1. É assente na jurisprudência do STJ o entendimento de que, quando em discussão a eficácia objetiva e subjetiva da sentença proferida em Ação Coletiva proposta em substituição processual, a aplicação do art. 2º-A da Lei 9.494/1997 deve-se harmonizar com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, de forma que o efeito da sentença coletiva nessas hipóteses não está adstrito aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência apenas ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão.
2. In casu nota-se, também, que não se aplica o disposto no RE 612.043/PR (Tema 499), julgado pelo Supremo Tribunal Federal. A Suprema Corte, apreciando o Tema 499 da repercussão geral, desproveu o Recurso Extraordinário, declarando a constitucionalidade do art. 2º-A da Lei 9.494/1997, fixando a seguinte tese: "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou atéa data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.
3. Está bem delimitado e evidenciado no referido acórdão do STF que a tese relativa à limitação territorial dos efeitos da decisão coletiva diz respeito apenas às Ações Coletivas de rito ordinário, ajuizadas por associação civil, que age em representação processual, não se estendendo tal entendimento aos sindicatos, que agem na condição de substitutos processuais, nem a outras espécies de Ações Coletivas, como, por exemplo, o Mandado de Segurança Coletivo.
4. "**Os efeitos da decisão proferida em mandado de segurança coletivo beneficia todos os associados, ou parte deles cuja situação jurídica seja idêntica àquela tratada no decisum, sendo irrelevante se a filiação ocorreu após a impetração do writ**" (AgInt no AgInt no AREsp 1.187.832/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/6/2018).
5. Agravo Interno não provido.
(STJ, AgInt no REsp 1784080/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe: 31/05/2019) (destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA DA FILIAÇÃO ATÉ O MOMENTO DO TRÂNSITO EM JULGADO.
(...)
III - Não é dado ao Tribunal de origem limitar a abrangência do título exequendo, sem que o próprio órgão prolator da sentença o tenha feito. No caso em comento, o título exequendo tem sua abrangência limitada aos "aposentados e pensionistas do IBGE associados à Associação impetrante" sem, contudo, estipular a data em que tal filiação deva ter ocorrido. O acórdão do Tribunal a quo, doutro norte, determinou que os exequentes comprovassem sua filiação até o trânsito em julgado do MS Coletivo, extrapolando o comando da sentença exequenda. Este Tribunal já se manifestou afirmando que **os efeitos da decisão proferida em mandado de segurança coletivo beneficiam os associados cuja situação jurídica seja idêntica àquela tratada no decisum, sendo irrelevante a data da filiação.** Precedentes: REsp 1.793.003/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019, AgInt no AgInt no AREsp 1.187.832/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/6/2018, DJe 20/6/2018, AREsp 1.390.138, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 5/11/2018, AREsp 1.397.921/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 27/2/2019 e AREsp 1.401.330, Min. Benedito Gonçalves, DJe 21/2/2019.
IV - Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. Prejudicada a análise do pedido de atribuição de efeito suspensivo.(STJ, AREsp 1477877/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019) (destaquei).

Por fim, registro que, embora venha entendendo que as decisões proferidas em demandas coletivas veiculadas em mandado de segurança coletivo não se restringem a limites territoriais, verifico que constou expressamente do pedido recursal deduzido pela impetrante que a sentença beneficie "tantos os associados atuais quanto aqueles que se associaram posteriormente, desde que **abrangidos pela competência da Autoridade Impetrada**" (Num. 86037886 - pág. 13), de sorte que deixo de apreciar a matéria.

Ante o exposto, **acompanho integralmente** o voto do Relator.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CABIMENTO. VIA ADEQUADA. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. EFEITOS DA DECISÃO. LIMITE GEOGRÁFICO DAS ATRIBUIÇÕES DA AUTORIDADE COATORA. EXTENSÃO DA DECISÃO A NOVOS ASSOCIADOS. POSSIBILIDADE.

1. O risco de ser cobrado indevidamente por contribuições previdenciárias inexigíveis configura suficiente concretude a ensejar a impetração de mandado de segurança.

2. Não há impedimento legal para a impetração de mandado de segurança coletivo para veicular matéria tributária envolvendo contribuições previdenciárias. Precedente.

3. A vedação à utilização de ação coletiva em pretensões que envolvam tributos e contribuições previdenciárias é exclusividade da ação civil pública. (art. 1º, p. único, Lei nº 7.347/85). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, firmados em autos de mandado de segurança coletivo versando sobre a exigibilidade da contribuição previdenciária, vem a confirmar a conclusão.

4. Os sindicatos possuem ampla legitimidade para atuarem como substitutos processuais para a defesa dos direitos e interesses da categoria, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, na fase de conhecimento, na liquidação e na execução, ainda que em matéria tributária. Precedente do STJ.

5. O artigo 195, inciso I, alínea *'a'*, da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

6. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

7. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

8. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

9. No que tange à pretendida limitação dos efeitos da decisão aos associados da autora domiciliados no âmbito da competência territorial do Juízo Sentenciante, verifico que ainda que o artigo 2º-A da Lei 9.494/1997 disponha que a "*sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator*", a aplicação de tal norma, nos casos de mandado de segurança coletivo, deve ser feita levando-se em conta a área de abrangência do ato impugnado, ou seja, onde o ato impetrado produz seus efeitos.

10. Não há que se confundir a competência para o conhecimento e julgamento do mandado de segurança, inclusive o de natureza coletiva, que é definida pela sede da autoridade impetrada, com o alcance da decisão, que se estende sobre os limites geográficos das atribuições da autoridade coatora. Precedentes.

11. Os efeitos da sentença devem ser estendidos aos novos associados, para que não seja desnaturada a qualidade da ação e transformá-la em mandado de segurança individual.

12. Apelação da impetrante provida. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após o voto-vista do Des. Fed. Wilson Zauhy, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante para determinar que os efeitos da sentença sejam limitados à área de atribuição da autoridade coatora e que sejam estendidos aos novos associados e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000498-94.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MADEWAL LIMEIRA INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS EIRELI - EPP, JUREMA GIFFONI GULLO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE MITSUNAGA - SP229118-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE MITSUNAGA - SP229118-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra MADEWAL LIMEIRA INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS EIRELI - EPP, em que se pretende a condenação da ré ao pagamento do valor de R$ 377.372,25, oriundo do contrato de Cédula de Crédito Bancário.

Regularmente citada, a parte ré apresentou embargos monitórios.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedentes os embargos, constituindo de pleno direito o título executivo extrajudicial, nos termos do art. 702, §8º, do CPC. Condenou a ré, ainda, ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da dívida.

Insurge-se a ré contra a r. sentença. Sustenta, preliminarmente, a concessão da gratuidade da justiça ou o diferimento das custas processuais, assim como a nulidade da decisão pelo julgamento antecipado da lide sem a produção da prova testemunhal. No mérito, impugna os cálculos apresentados pela instituição financeira, alegando a abusividade da taxa de juros e sua incidência capitalizada, bem como a cobrança indevida de tarifa de serviço e outros encargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Acerca do direito à assistência judiciária gratuita, o Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. – g.n.

Como se vê, a declaração de hipossuficiência é suficiente para dar ensejo ao reconhecimento do direito à gratuidade da justiça exclusivamente quando feita por pessoa natural.

Assim, a mera declaração da pessoa jurídica de que não possui condições de arcar com as custas processuais não é suficiente para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, preconiza o enunciado da Súmula 481 do STJ:

"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

A propósito, destaco a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE PROVA. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRECEDENTE: RESP 1.185.828/RS DE RELATORIA DO MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EREsp. 1.185.828/RS, de relatoria do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, pacificou o entendimento de que é possível o benefício da justiça gratuita em favor de pessoa jurídica de Direito Privado, com ou sem fins lucrativos, desde que comprove o estado de miserabilidade, não bastando a simples declaração de pobreza.2. O Tribunal de origem consignou que a parte agravante comparece em juízo através de advogado constituído, demonstra capital e movimentações vultosas e somente carreou aos autos Demonstração de Resultados referentes aos anos de 2008 e 2009. Os dados carreados aos autos pela agravante são insuficientes para dar embasamento à concessão da pretendida gratuidade (fls. 190). Reexaminar essa questão probatória é medida inviável no âmbito do Recurso Especial, por implicar não somente a revalorização dos fatos, mas a sua própria configuração. 3. O processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica (AgInt no AREsp. 1.218.648/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 26.6.2018).4. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.(AgInt nos EDcl no AREsp 1150183/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ARTIGO 489 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ. 1.Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Não há ofensa ao artigo 489 do CPC/2015 se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente, de forma clara e suficiente, a respeito das questões postas a exame, mormente se o acórdão abordar todos os pontos relevantes da controvérsia.3. Rever o acórdão recorrido, que desacolhe fundamentadamente o pedido de gratuidade de justiça, demanda o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável na via especial.4. O processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica.5. Agravo interno não provido.(AgInt no AREsp 1218648/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DEFERIMENTO. SÚMULA 481/STJ. IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É possível a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, desde que verificada a impossibilidade da parte de arcar com os encargos processuais (Súmula 481/STJ). (...) (STJ - AgRg no AREsp: 290405 SP 2013/0023232-3, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 02/04/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/05/2013).

Na espécie, a apelante afirma que enfrenta crise financeira, mas não trouxe aos autos um documento sequer para comprovar a alegada insuficiência econômica para arcar com os encargos processuais.

Logo, não há como beneficiá-la com a concessão da gratuidade da justiça, tampouco tem direito a eventual diferimento do pagamento das custas por falta de previsão legal.

De rigor, portanto, **o indeferimento da gratuidade da justiça**.

Promova-se o recolhimento das custas processuais, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019858-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: TOPICO LOCACOES DE GALPOES E EQUIPAMENTOS PARA INDUSTRIAS S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante consulta no sistema eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001118-74.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL PIAZZA GIARDINO

Advogados do(a) APELANTE: RUY GORAYB JUNIOR - SP123339-A, DIOGO DA SILVA JOAQUIM - SP407195-A

APELADO: RESIDENCIAL PIAZZA GIARDINO EMPREEDIMENTO SPE LTDA, INCORPORADORA RPF LTDA., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal, prosseguindo-se o feito em face de Residencial Piazza Giardino Empreendimento SPE Ltda. e Incorporadora RPF Ltda., e condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios.

Em razões de apelação, a parte pugna pela legitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Federal.

É o relatório.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

O recurso não comporta conhecimento.

Nos termos do art. 203 do CPC, os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

O § 1º do dispositivo assenta que sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. O § 2º, por sua vez, assenta que decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

O art. 1.009 do CPC, por sua vez, assenta que da sentença cabe apelação.

A decisão impugnada não pôs fim ao processo, mas tão somente excluiu da relação processual a parte considerada ilegítima. Desta forma, não tem natureza de sentença, mas, sim, de decisão interlocutória, impugnável por agravo de instrumento.

Neste sentido, não se cogita da aplicação do princípio da fungibilidade em hipóteses como a presente por se tratar de erro grosseiro.

A propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DE ORIGEM. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO CONTRA A DECISÃO QUE RECONHECE A ILEGITIMIDADE DE UM DOS CORRÉUS. INADMISSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO. 1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, obscuridades ou contradições, deve ser afastada a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/73. 2. A exclusão de um dos litisconsortes do polo passivo, por ilegitimidade, prosseguindo-se o feito perante os demais, não configura extinção da totalidade do feito, caracterizando decisão interlocutória, pelo que é recorrível mediante recurso de agravo de instrumento e não de apelação, cuja interposição, nesse caso, é considerada erro grosseiro. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1555814/PA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE USO DOMICILIAR. RECUSA. ABUSIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83 DO STJ. DEVER DE COBERTURA. APLICABILIDADE DO CDC. SÚMULA 469 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o recurso cabível contra decisão que exclui litisconsorte é o agravo de instrumento, sendo considerado erro grosseiro o manejo da apelação. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. É possível que o plano de saúde estabeleça as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado, sendo abusiva a negativa de cobertura do procedimento, tratamento, medicamento ou material considerado essencial para sua realização de acordo com o proposto pelo médico. Precedentes. 4. As cláusulas contratuais dos planos de saúde devem ser analisadas de acordo com as disposições do Código de Defesa do Consumidor, conforme determina a Súmula nº 469 do STJ. Precedentes. 5. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei. 6. Agravo interno não provido, com imposição de multa. (AgInt no AREsp 1374307/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

Igualmente, já decidiu esta E. Corte Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DECISÃO QUE EXCLUIU UM DOS LITISCONSORTES DO POLO PASSIVO SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. O decisum atacado reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal – CEF, excluindo-a do feito, sendo assim, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a lide, devendo os autos serem encaminhados ao Juízo Estadual. 2. A decisão que excluiu do polo passivo da lide somente a corré CEF não extinguiu o feito, não tendo portanto, natureza de sentença. 3. Insta registrar que o §1° do artigo 203 do Código de Processo Civil define a sentença como o " pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.". E ainda o §2º do mesmo dispositivo legal expressa, in verbis: "§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.". 4. A distinção entre sentença e decisão interlocutória continua sendo relevante, já que dela depende a definição do recurso cabível, nos termos dos artigos 1.009 e 1.015 da lei adjetiva civil. 5. Dessa forma, entende-se que o ato judicial tem natureza de sentença quando, além de implicar em alguma das situações dos artigos 485 e 487 do Código de Processo Civil, põe termo ao processo. 6. Por sua vez, in casu, tendo o ato atacado natureza de decisão interlocutória, vez que implicou na exclusão de um dos litisconsortes (CEF) do polo passivo, cabível é o recurso de agravo, nos termos do art. 1.015, inciso VII, do CPC. A interposição de recurso de apelação constitui erro grosseiro, e afasta a aplicação, na espécie, do princípio da fungibilidade recursal. Precedente. 7. Apelação não conhecida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000324-60.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COEXECUTADO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. CPC, ARTIGO 354, PARÁGRAFO ÚNICO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. 1. Apelação interposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, após sua prévia manifestação, para reconhecer a ilegitimidade do excipiente para responder pela dívida executada. 2. A decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade passiva do excipiente e demais coexecutados, "extinguindo o processo com relação a eles com fulcro no artigo 485, inciso IV do CPC", não pôs fim ao processo, posto que determinado o prosseguimento da execução quanto à empresa executada. 3. Assim, é certo afirmar que a insurgência da apelante deveria ter sido veiculada por meio de agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do artigo 354 do CPC: "Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento." 4. Não há falar em observância ao princípio da fungibilidade, haja vista o não preenchimento dos requisitos necessários para sua aplicação. Vale dizer, ausência de erro grosseiro, existência de dúvida no tocante ao recurso a ser interposto e observância do prazo do recurso cabível. 5. Apelação não conhecida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2305616 - 0015107-11.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 16/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. - A decisão de rejeição de exceção de pré-executividade tem natureza de decisão interlocutória, atacável por agravo de instrumento, a interposição de apelação caracterizando erro grosseiro e afastando-se a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do E. STJ e desta Corte. - Recurso não conhecido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1819252 - 0050733-04.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 02/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do CPC, **não conheço da apelação**, na forma da fundamentação acima.

P. I.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001808-28.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: IEDA DE SOUZA GALVAO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 133216123/133216387:

1.Proceda a Subsecretaria ao requerido e exclua da autuação o nome da advogada representante da apelante IEDA DE SOUZA GALVÃO e inclua o nome das novas patronas constituídas, HENRIQUE MARQUES MATOS OAB/SP 315.026 e ABRAÃO JÔNATAS CARVALHO BARROS OAB/SP nº 390.441, para futuras intimações.

2.Homologo a desistência do recurso de apelação.

Honorários advocatícios nos termos da sentença.

Publique-se e intime-se.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixe os autos no Sistema, com as cautelas de praxe.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 29/09/2020.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005394-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PRADA BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE ARTIGOS DE LUXO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRADA BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE ARTIGOS DE LUXO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 16 de outubro de 2020

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU1@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245270-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZAIRA COSTA MIGUEL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245270-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZAIRA COSTA MIGUEL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a *sentença* que determinou o cancelamento da distribuição do presente cumprimento de sentença.

Sustenta a União que *"As novas tecnologias atinentes aos processos eletrônicos e digitais, não podem ser utilizadas como obstáculos ou impedimento ao regular acesso à justiça e à defesa de direitos e interesses individuais, devendo haver mecanismos, nas normas que regulamentam os trabalhos, que prevejam meios de regularizar-se a atuação judicial, sem que haja prejuízo ao direito da parte e ao processo que, diante de sua instrumentalidade, não é uma fim em si, mas apenas um meio da satisfação do direito já reconhecido em sentença"* e que *"Caso a plataforma não permita a correção pelo próprio advogado, então a serventia do próprio juízo deveria ter regularizado o cadastro do pedido, reparando eventual erro do advogado no ato do cadastramento do pedido"*. Também sustenta que *"o artigo 1229 determina que o ofício de justiça procederá à correção do cadastro realizado inicialmente pelo advogado e adotará as providências necessárias"*. Conclui que *"a extinção do pedido de cumprimento de sentença sem dar à parte oportunidade de regularização foi prematura, implicando em cerceamento de defesa, razão pela qual deve ser anulada e dado à parte a oportunidade de regularizar a distribuição do pedido de cumprimento de sentença e, orientando-se devidamente como proceder e se não houver forma da parte regularizar isso, por impossibilidade no próprio sistema do processo eletrônico, então que seja determinado à própria serventia do juízo proceder à regularização, na forma do artigo 1229 da Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo"*.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245270-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZAIRA COSTA MIGUEL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Do cancelamento da distribuição do cumprimento de sentença

A apelante requer a reforma da sentença para *"determinar o regular prosseguimento com a retificação do erro na distribuição do pedido no sistema eletrônico do Tribunal de Justiça pela própria parte apelante e não sendo possível à parte regularizar o ato, seja determinado à própria serventia do juízo "a quo" proceder à correção do cadastro realizado, na forma do artigo 1229 da Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo".*

Pois bem.

As Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo, no que interessa à lide, estabelecem que:

Art. 917 Serão cadastrados diretamente pelos ofícios de justiça, recebendo numeração própria e independente, os ***incidentes processuais autuados em apartado, tais como****:*

(...)

§ 3º O pedido de ***cumprimento de sentença condenatória processar-se-á, em regra, nos próprios autos da ação de conhecimento****. Faculta-se ao ofício de justiça a autuação em apartado, com geração de números novos, de tantos incidentes quanto forem os exequentes, se o processamento conjunto nos autos principais dificultar a rápida solução da demanda. O pedido será, todavia, distribuído, quando o cumprimento de sentença houver de se processar necessariamente em juízo diverso daquele que proferiu a condenação, ou quando a lei facultar ao exequente a opção pelo juízo.*

Art. 1.285 ***O cumprimento de sentença de processos eletrônicos observará, no que couber, o disposto no artigo 917 destas Normas de Serviço****, dispensado o traslado das peças indicadas nos incisos I, II e IV do § 2º do art. 1286, exigíveis apenas nas hipóteses em que o pedido for distribuído em Juízo diverso daquele em que formado o título executivo.*

Art. 1.289. ***Os pedidos de cumprimento de sentença sujeitos ao peticionamento eletrônico intermediário que forem distribuídos pelo peticionamento eletrônico inicial deverão ser cancelados pelo Distribuidor, por determinação expressa do juiz competente****.*

Parágrafo único. O ofício de justiça intimará o peticionário pelo Diário da Justiça Eletrônico DJE para que promova o peticionamento intermediário.

Como se vê, o pedido de cumprimento de sentença condenatória, em regra, é processado nos próprios autos da ação de conhecimento. **Tratando-se de processo físico com cumprimento de sentença digital, o art. 1.285 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo prevê a distribuição do cumprimento de sentença como incidente do processo físico (petição intermediária)**, já que ambos, físico e digital, tramitam no sistema e-Saj.

A exceção refere-se aos casos em que o incidente de cumprimento de sentença deve ser processado perante juízo distinto - como é o caso, por exemplo, do cumprimento de sentença coletiva *(TJSP; Apelação Cível 1005363-83.2017.8.26.0024; Relator (a): Carlos Alberto Lopes; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Andradina - 2ª Vara; Data do Julgamento: 22/05/2018; Data de Registro: 22/05/2018)* - ou quando há ao menos dúvida razoável sobre a necessidade do cumprimento de sentença em juízo distinto *(TJSP; Apelação Cível 0010651-77.2018.8.26.0223; Relator (a): Torres de Carvalho; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro de Guarujá - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/11/2019; Data de Registro: 21/11/2019)*. Nesses casos, quando houver de se processar em juízo diverso daquele que proferiu a condenação, o cumprimento de sentença é distribuído como processo autônomo, nos termos do § 3º do art. 917 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo.

A regra do art. 1.285 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo visa preservar a garantia processual do juiz natural, evitando a distribuição do cumprimento de sentença a juízo diverso daquele que proferiu a sentença condenatória, bem como manter o equilíbrio na quantidade de novos processos distribuídos a cada juízo (petição intermediária não é contabilizada como novo processo), além de atender ao modelo de processo sincrético (execução nos mesmos autos), há muito adotado pelo direito processual cível pátrio.

E, **no caso de descumprimento da regra do art. 1.285 com o peticionamento do cumprimento de sentença pela forma de processo autônomo/novo processo digital** - e não na modalidade de processo intermediário/incidente digital a um processo físico -, **o art. 1.289 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo prevê expressamente o cancelamento da distribuição, por determinação do Juiz competente**.

Importante consignar que, conforme se apura da jurisprudência daquela Corte, o Sistema e-Saj não permite a *conversão da distribuição* pretendida pela apelante, isto é, a conversão do processo autônomo/novo processo digital, peticionado pela União e já distribuído, para a modalidade de incidente digital a um processo físico. Uma vez distribuídos os autos, não é mais possível a alteração da forma pela qual a inicial foi distribuída, seja por ato do próprio autor, seja por ato do juízo, porquanto a distribuição já se consumou e não há mecanismos para a sua alteração. Portanto, trata-se de vício insanável, por limitações técnicas.

É justamente por essa razão que as Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo determinam o cancelamento da distribuição como solução para o equívoco, o que pode, inclusive, ser feito diretamente pelo Setor de Distribuição, nos termos do art. 1210, IV, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo:

Art. 1.210. O Serviço de Distribuição verificará a correta formação do processo, procedendo ao cancelamento do protocolo do peticionamento eletrônico, com registro do motivo no sistema de processamento eletrônico, intimando-se o peticionário pelo Diário da Justiça Eletrônico DJE, nos seguintes casos:

(...)

IV petição intermediária encaminhada por meio do peticionamento eletrônico de iniciais.

E é certo que não cabe a essa Corte, que sequer conhece o funcionamento do sistema daquela Corte, dizer que é possível a *conversão da distribuição* que aquela Corte afirma não ser.

Ademais, não é possível a aplicação do disposto no art. 1.229 das Normas Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo. Primeiro porque o art. 1.229 é regra geral que resta afastada pelas previsões específicas dos arts. 1.285 e art. 1.289. Segundo porque o art. 1.229 refere-se à possibilidade do juízo de retificar os dados do cadastramento indicados pelo advogado (isto é, alterar os dados da autuação do processo), e não à alteração da distribuição em si.

Além disso, ressalte-se que o cancelamento da distribuição e a determinação de nova distribuição em consonância com as normas daquele Tribunal, não importa qualquer prejuízo há União.

As Normas Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo preveem que o mero cancelamento da distribuição não equivale à extinção sem resolução do mérito, razão pela qual não há necessidade de recolhimento de custas, tampouco condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Dessa forma, **não há quaisquer ônus ou prejuízos à autora, bastando proceder a nova distribuição nos termos detalhadamente explicados pela MM. Juíza de Direito** (Id. 131592644):

Conforme consta no Comunicado CG n.º 438/2016, o cumprimento de sentença de processo físico deverá tramitar por meio eletrônico, devendo o exequente no portal E-SAj ***escolher a opção "Petição Intermediária de 1º Grau", categoria "Execução de Sentença" e selecionar a classe, conforme o caso: "156 – Cumprimento de Sentença" ou "157 – Cumprimento Provisório de Sentença" ou "12078 – Cumprimento de Sentença Contra a Fazenda Pública".***

Colaciono os seguintes precedentes daquela Corte:

RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA R. SENTENÇA PELA QUAL FOI JULGADA EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, QUESTÃO RELATIVA A CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ALEGAÇÃO DE INCORREÇÃO, COM PEDIDO DE REFORMA PARA QUE SE PROMOVA AO CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE DEVERIA TER SIDO ALVO DE PETICIONAMENTO ELETRÔNICO – EQUIVOCO DOS DEMANDANTES AO DISTRIBUIR O INCIDENTE POR DEPENDÊNCIA AO FEITO PRINCIPAL - COMUNICADO CG Nº 1789 DE 2017, DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA - ARTIGO 1.286, §3º, DAS NORMAS DE SERVIÇO DA CORREGEDORIA-GERAL DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – EQUIVOCO LEVADO A CABO PELOS DEMANDANTES QUE DEVE IMPLICAR NO CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO, E NÃO EM EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, SENDO, ADEMAIS, INDEVIDA A INCIDÊNCIA DE CUSTAS PROCESSUAIS – REFORMA DA R. SENTENÇA – RECURSO PROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1051205-18.2018.8.26.0100; Relator (a): Simões de Vergueiro; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 19ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/05/2014; Data de Registro: 14/02/2019)

Agravo de instrumento – Execução de alimentos – Determinação de cumprimento do estabelecido nas NSCGJ – Os agravantes reconhecem o equívoco de seu patrono – Confirma-se decisão – Nega-se provimento ao recurso.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2272225-39.2019.8.26.0000; Relator (a): Mary Grün; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 2ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 27/02/2020; Data de Registro: 27/02/2020)

Agravo de Instrumento – Ação de execução de alimentos sob o rito da prisão - Decisão que determinou a readequação do incidente, nos termos do art. 1.289, das Normas de Serviços da E. Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, e o cancelamento da distribuição do incidente, oportunizando à exequente, ora agravante, que promovesse o peticionamento intermediário - Insurgência do Executado – Alegação de incompatibilidade da distribuição por incidente, através do código INTERMEDIÁRIA/156 - Cumprimento de Sentença, tratando-se de título originário em senda de outro processo executivo, motivo pelo qual fora ajuizado de forma autônoma o feito – Não cabimento - Aplicação dos itens 3 e 5 do Comunicado CG nº 1789/2017 e dos artigos 1.286 e 1.289 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça – Cancelamento da distribuição corretamente determinado, devendo o exequente promover o peticionamento intermediário para o processo principal – Decisão mantida - Recurso não provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2103383-96.2019.8.26.0000; Relator (a): HERTHA HELENA DE OLIVEIRA; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Taubaté - Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 28/05/2012; Data de Registro: 14/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – Decisão que indeferiu o pedido de execução de honorários advocatícios sucumbenciais, encaminhando o processo ao distribuidor para cancelamento – Irresignação do exequente que pretende o prosseguimento do cumprimento de sentença – Descabimento – Aplicação dos itens 1 e 1.1 do Comunicado CG nº 1789/2017 e do artigo 1.289 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça – Petição intermediária que deve ser protocolada nos autos da habilitação em execução de sentença - Recurso não provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2212848-40.2019.8.26.0000; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/11/2019; Data de Registro: 27/11/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de revisão contratual com pedido de declaração de nulidade de cláusulas contratuais c/c repetição de indébito. Liquidação de sentença. Decisão que determinou a readequação do presente incidente, nos termos do art. 917, caput e inciso X, e art. 1.289, ambos das Normas de Serviços da E. Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, e o cancelamento da distribuição do incidente, oportunizando aos exequentes, ora agravantes, que iniciassem a fase de liquidação de sentença por meio de petição intermediária eletrônica no correspondente incidente digital. Insurgência. Inadmissibilidade. Incidente processual que deve observar as disposições contidas no Comunicado CG nº 438/2016 e artigos 917, caput e inciso X, e 1.289, ambos das Normas de Serviços da E. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Inexistência de prejuízo aos recorrentes na determinação de readequação da forma como a execução da sentença tramitará. Decisão mantida. Recurso não provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2120090-76.2018.8.26.0000; Relator (a): Helio Faria; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; N/A - N/A; Data do Julgamento: 27/11/2018; Data de Registro: 04/12/2018)

Honorários advocatícios. Autor que promoveu cumprimento de sentença objetivando a satisfação do preço fixado em ação de desapropriação. Ação ajuizada como feito novo. Juízo que, em atenção às normas que determinam o processamento do cumprimento de sentença mediante incidente processual, indeferiu a inicial, condenado o autor ao pagamento de verba honorária. Descabimento da fixação de honorários advocatícios, porquanto não citado o devedor. Recurso provido.

(TJSP; Apelação Cível 1003235-66.2017.8.26.0032; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Araçatuba - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/02/2018; Data de Registro: 05/02/2018)

Assim, deve ser mantida a determinação de cancelamento da distribuição.

Dos honorários recursais

Deixo de aplicar o disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015,não houve condenação em honorários na instância anterior.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União.

É como voto.

E M E N T A

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FORMA DE PROCESSAMENTO NO SISTEMA E-SAJ. REGULAMENTAÇÃO PELAS NORMAS DE SERVIÇO DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. REGRA EXPRESSA NO ART. 1.285 C/C ART. 917, §3º. PREVISÃO DE CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO NO CASO DE DESCUMPRIMENTO. ART. 1.289. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O pedido de cumprimento de sentença condenatória, em regra, é processado nos próprios autos da ação de conhecimento. Tratando-se de processo físico com cumprimento de sentença digital, o art. 1.285 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo prevê a distribuição do cumprimento de sentença como incidente do processo físico (petição intermediária), já que ambos, físico e digital, tramitam no sistema e-Saj. A exceção refere-se aos casos em que o incidente de cumprimento de sentença deve ser processado perante juízo distinto - como é o caso, por exemplo, do cumprimento de sentença coletiva *(TJSP; Apelação Cível 1005363-83.2017.8.26.0024; Relator (a): Carlos Alberto Lopes; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Andradina - 2ª Vara; Data do Julgamento: 22/05/2018; Data de Registro: 22/05/2018)* - ou quando há ao menos dúvida razoável sobre a necessidade do cumprimento de sentença em juízo distinto *(TJSP; Apelação Cível 0010651-77.2018.8.26.0223; Relator (a): Torres de Carvalho; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro de Guarujá - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/11/2019; Data de Registro: 21/11/2019)*. Nesses casos, quando houver de se processar em juízo diverso daquele que proferiu a condenação, o cumprimento de sentença é distribuído como processo autônomo, nos termos do § 3º do art. 917 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo.

2. A regra do art. 1.285 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo visa preservar a garantia processual do juiz natural, evitando a distribuição do cumprimento de sentença a juízo diverso daquele que proferiu a sentença condenatória, bem como manter o equilíbrio na quantidade de novos processos distribuídos a cada juízo (petição intermediária não é contabilizada como novo processo), além de atender ao modelo de processo sincrético (execução nos mesmos autos), há muito adotado pelo direito processual cível pátrio. E, no caso de descumprimento da regra do art. 1.285 com o peticionamento do cumprimento de sentença pela forma de processo autônomo/novo processo digital - e não na modalidade de processo intermediário/incidente digital a um processo físico -, o art. 1.289 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo prevê expressamente o cancelamento da distribuição, por determinação do Juiz competente.

3. Importante consignar que, conforme se apura da jurisprudência daquela Corte, o Sistema e-Saj não permite a *conversão da distribuição* pretendida pela apelante, isto é, a conversão do processo autônomo/novo processo digital, peticionado pela União e já distribuído, para a modalidade de incidente digital a um processo físico. Uma vez distribuídos os autos, não é mais possível a alteração da forma pela qual a inicial foi distribuída, seja por ato do próprio autor, seja por ato do juízo, porquanto a distribuição já se consumou e não há mecanismos para a sua alteração. Portanto, trata-se de vício insanável, por limitações técnicas. É justamente por essa razão que as Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo determinam o cancelamento da distribuição como solução para o equívoco, o que pode, inclusive, ser feito diretamente pelo Setor de Distribuição, nos termos do art. 1210, IV, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo. E é certo que não cabe a essa Corte, que sequer conhece o funcionamento do sistema daquela Corte, dizer que é possível a *conversão da distribuição* que aquela Corte afirma não ser.

4. Ademais, não é possível a aplicação do disposto no art. 1.229 das Normas Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo. Primeiro porque o art. 1.229 é regra geral que resta afastada pelas previsões específicas dos arts. 1.285 e art. 1.289. Segundo porque o art. 1.229 refere-se à possibilidade do juízo de retificar os dados do cadastramento indicados pelo advogado (isto é, alterar os dados da autuação do processo), e não à alteração da distribuição em si.

5. Além disso, ressalte-se que o cancelamento da distribuição e a determinação de nova distribuição em consonância com as normas daquele Tribunal, não importa qualquer prejuízo há União. As Normas Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo preveem que o mero cancelamento da distribuição não equivale à extinção sem resolução do mérito, razão pela qual não há necessidade de recolhimento de custas, tampouco condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Dessa forma, não há quaisquer ônus ou prejuízos à autora, bastando proceder a nova distribuição nos termos detalhadamente explicados pela MM. Juíza de Direito (Id. 131592644).

6. Precedentes daquela Corte: *TJSP; Apelação Cível 1051205-18.2018.8.26.0100; Relator (a): Simões de Vergueiro; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 19ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/05/2014; Data de Registro: 14/02/2019. TJSP; Agravo de Instrumento 2272225-39.2019.8.26.0000; Relator (a): Mary Grün; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 2ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 27/02/2020; Data de Registro: 27/02/2020. TJSP; Agravo de Instrumento 2103383-96.2019.8.26.0000; Relator (a): HERTHA HELENA DE OLIVEIRA; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Taubaté - Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 28/05/2012; Data de Registro: 14/02/2020. TJSP; Agravo de Instrumento 2212848-40.2019.8.26.0000; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/11/2019; Data de Registro: 27/11/2019. TJSP; Agravo de Instrumento 2120090-76.2018.8.26.0000; Relator (a): Helio Faria; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; N/A - N/A; Data do Julgamento: 27/11/2018; Data de Registro: 04/12/2018. TJSP; Apelação Cível 1003235-66.2017.8.26.0032; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Araçatuba - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/02/2018; Data de Registro: 05/02/2018.*

7. Mantida a determinação de cancelamento da distribuição.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0301304-37.1998.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CLEIDE MARIA ALVES PASTORI
ESPOLIO: FERNANDO ALVES PASTORI

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0301304-37.1998.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CLEIDE MARIA ALVES PASTORI
ESPOLIO: FERNANDO ALVES PASTORI

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta por Cleide Maria Alves Pastore contra sentença que declarou extinto o processo, nos termos dos artigos 771 e 925 do CPC, ID 136101259.

Os Embargos de Declaração opostos por Cleide Maria Alves Pastore foram rejeitados, ID 136101265.

Informa a Apelante que é beneficiária da justiça gratuita.

Sustenta a Recorrente que a presente Ação de Prestação de Contas foi julgada procedente, cuja sentença foi mantida pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Iniciada a execução da sentença o Banco, ora Apelado, foi intimado duas vezes para apresentar os extratos, sob pena do pagamento de multa diária, no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta que a Apelada apresentou o último extrato (relativo ao mês de março de 1986) e atualizou o saldo para a moeda real, o que corresponde ao valor de R$ 205,35 (duzentos e cinco reais e trinta e cinco centavos). Irresignada, a Apelante defendeu que os documentos apresentados não guardam relação com a conta do filho da Apelante (Sr. Fernando Alves Pastori – falecido no Ano de 1.986) e, por fim, reiterou o pedido de intimação para que o Banco fornecesse os extratos, mas o magistrado de primeiro grau entendeu que a obrigação já havia sido cumprida e extinguiu o feito.

Defende a Recorrente que "... não obstante esses extratos, onde consta que em 1986, o saldo da conta baixou injustificadamente para CZ$ 92.635, o Banco Apelado, juntou em contestação um suposto saque da conta, no valor de CZ$ 20.934,95, datado de 21.07.1987.

Daí se vê, que os documentos apresentados como suposta prestação de contas estão desconexos, não prestam conta da poupança do autor, não comprovam saques e jamais retratam o que foi decidido em sentença.

Não obstante todas essas imprecisões, o banco Apelado, pegou o menor saldo da conta, que segundo o Apelado foi de março de 1986, onde supostamente o mesmo possuía um saldo de CZ$ 123,74 (cruzados novos), que atualizados para hoje chega aos R$ 205.35 (duzentos e cinco reais e trinta e cinco centavos) e se propôs a depositar ao autor referido valor", ID 136101271.

Argumenta, ainda, que a CEF não cumpriu a obrigação estipulada na sentença que determinou a apresentação dos extratos.

Postula o provimento do recurso para reformar a sentença proferida na fase de execução para determinar a apresentação dos extratos, sob pena do pagamento da multa diária, no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais); majorando, ainda, o pagamento de honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Contrarrazões apresentadas pela CEF, ID 136101274.

Os autos inicialmente foram distribuídos ao MM. Desembargador Federal Carlos Muta, o qual determinou a redistribuição do feito a uma das Turmas que compõem a 1ª Seção.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 19/08/2.020.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0301304-37.1998.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CLEIDE MARIA ALVES PASTORI
ESPOLIO: FERNANDO ALVES PASTORI

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Ação de Prestação de Contas ajuizada por Cleide Maria Alves Pastore contra a CEF objetivando a concessão de provimento jurisdicional para que a Ré apresente os extratos de caderneta de poupança aberta em 03/09/1.980 em nome de Fernando Alves Pastores (filho da Autora - falecido no Ano de 1.986).

Sobreveio sentença de extinção do processo, nos termos dos artigos 771 e 925 do CPC, ID 136101259.

Sem razão à Apelante.

A controvérsia reside na exibição de extratos da caderneta de poupança por parte da CEF para verificação.

É certo que a Instituição Bancária tem o dever de manter os extratos em seu poder por se tratar de relação de consumo, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

No caso, a CEF, ora Apelada, apresentou os extratos que se achavam em seu poder, a fim de permitir a apuração dos valores depositados na atual moeda corrente e, ao final, atualizou os valores.

A Jurisprudência do STJ consolidou entendimento no sentido de que, no caso da impossibilidade ou inexistência dos extratos para a produção da prova o juiz poderá aplicar a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova que permite ao magistrado flexibilizar as regras do ônus da prova colhida nos autos para a solução da controvérsia.

Dispõe o artigo 373, parágrafos 1º e 2º, do CPC:

"O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo".

No caso, trata-se de conta bancária (modalidade caderneta de poupança) aberta da década de 80 quando o sistema bancário não se encontrava totalmente informatizado, portanto, aplica-se o 373, 3º, inciso II, do CPC.

No caso, a dificuldade da Apelada em localização dos extratos da caderneta de poupança restou amplamente demonstrada.

A sentença do d. magistrado de primeiro grau destacou que:

".....

A parte exequente limitou-se a discordar das contas prestadas, não apresentando suas próprias contas ou qualquer documento que pudesse infirmar as informações da instituição financeira.

Não existe outro meio de se aferir eventual saldo existente na conta bancária a não ser pela análise dos respectivos extratos. As contas prestadas pela Caixa Econômica Federal fundamentam-se nos extratos que foram localizados, nos índices de correção da poupança do ano de 1980 até a presente data e na legislação vigente à época (Id 24838598).

Nesse contexto, não é razoável que se comine multa até que sejam apresentados documentos que já não existem ou não foram localizados", ID 136101259.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PROJETO "CADERNETA DE POUPANÇA" DO TJ/RS. SUSPENSÃO, DE OFÍCIO, DE AÇÕES INDIVIDUAIS PROPOSTAS POR POUPADORES, ATÉ QUE SE JULGUEM AÇÕES COLETIVAS RELATIVAS AO TEMA. **PROCEDIMENTO CONVALIDADO NESTA CORTE EM JULGAMENTO DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA**. CONVERSÃO, DE OFÍCIO, DA AÇÃO INDIVIDUAL, ANTERIORMENTE SUSPENSA, EM LIQUIDAÇÃO, APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA NA AÇÃO COLETIVA. REGULARIDADE.

1. É impossível apreciar a alegação de que restou violado o princípio do juiz natural pela atribuição a determinado juiz da incumbência de dar andamento uniforme para todas as ações individuais suspensas em função da propositura, pelos legitimados, de ações coletivas para discussão de expurgos em caderneta de poupança. Se o Tribunal afastou a violação desse princípio com fundamento em normas estaduais e a parte alega a incompatibilidade dessas normas com o comando do CPC, o conflito entre lei estadual e lei federal deve ser dirimido pelo STF nos termos do art. 102, III, alíneas "c" e "d" do CPC).

2. A suspensão de ofício das ações individuais foi corroborada por esta Corte no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia Repetitiva nº 1.110.549/RS, de modo que não cabe, nesta sede, revisar o que ficou ali estabelecido. Tendo-se admitido a suspensão de ofício por razões ligadas à melhor ordenação dos processos, privilegiando-se a sua solução uniforme e simultânea, otimizando a atuação do judiciário e dasafogando-se sua estrutura, as mesmas razões justificam que se corrobore a retomada de ofício desses processos, convertendo-se a ação individual em liquidação da sentença coletiva. Essa medida colaborará para o mesmo fim: o de distribuir justiça de maneira mais célere e uniforme.

3. Se o recurso interposto contra a sentença que decidiu a ação coletiva foi recebido com efeito suspensivo mitigado, autorizando-se, de maneira expressa, a liquidação provisória do julgado, não há motivos para que se vincule esse ato ao trânsito em julgado da referida sentença. A interpretação conjunta dos dispositivos da LACP e do CDC conduz à regularidade desse procedimento.

4. **Inexiste violação do art. 6º, VIII, do CDC pela determinação de que a instituição financeira apresente os extratos de seus correntistas à época dos expurgos inflacionários, nas liquidações individuais**. O fato de os contratos terem sido celebrados anteriormente à vigência do Código não influi nessa decisão, porquanto se trata de norma de natureza processual.

5. Ainda que não se considere possível aplicar o CDC à espécie, o pedido de exibição de documentos encontra previsão expressa no CPC e pode ser deferido independentemente de eventual inversão do ônus probatório. Consoante precedente da 3ª Turma (REsp 896.435/PR, de minha relatoria, DJe 9/11/2009**), a eventual inexistência dos extratos que conduza à impossibilidade de produção da prova pode ser decidida pelo juízo mediante a utilização das regras ordinárias do processo civil, inclusive com a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, conforme o caso.**

6. A autorização de que se promova a liquidação do julgado coletivo não gera prejuízo a qualquer das partes, notadamente porquanto a atuação coletiva deve prosseguir apenas até a fixação do valor controvertido, não sendo possível a prática de atos de execução antes do trânsito em julgado da ação coletiva.

7. Recurso improvido.

(**REsp 1189679/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 17/12/2010**)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. 1.NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 2.DEMONSTRAÇÃO DA ABUSIVIDADE. ÔNUS DA PROVA. 2.1. APLICAÇÃO DA TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 2.2. AFERIÇÃO DE QUE A RÉ DESINCUMBIU-SE DO SEU ÔNUS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DADA A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 3. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO, MAIS UMA VEZ, DA SÚMULA 7/STJ. 4.PRETENSÃO DE OBSERVÂNCIA AO PACTA SUNT SERVANDA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. 5. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

2. **A jurisprudência desta Corte Superior, admite a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual, havendo peculiaridades relativas à excessiva dificuldade de uma das partes em produzir as provas necessárias, esse ônus deve ser atribuído de forma diversa, por decisão judicial fundamentada, àquela parte que tiver mais facilidade na sua produção, como asseverado pelo Tribunal de origem na hipótese**. Súmula 83/STJ.

3. A alteração da conclusão delineada no acórdão recorrido (a respeito de ter a operadora de plano de saúde ter se desincumbindo do seu ônus e do enriquecimento sem causa), demandaria necessariamente o reexame dos fatos e das provas do presente processo, o que não se admite nesta instância extraordinária, haja vista o óbice da Súmula 7/STJ.

4. É iterativa a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a incidência da Súmula n. 7 do STJ impede o conhecimento do recurso lastreado, também, pela alínea c do permissivo constitucional, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática de cada caso.

5. Incide a Súmula 284/STF - em relação à pretensão de aplicação do princípio do pacta sunt servanda -, porquanto não indicados, nas razões do recurso especial, os dispositivos de lei federal que a parte insurgente entende terem sido vulnerados no aresto hostilizado.

6. Agravo interno desprovido.

(**AgInt no AREsp 1438327/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020**)

Pelo exposto, **nego provimento à Apelação.**

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DA CONTA POUPANÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ação de Prestação de Contas ajuizada por Cleide Maria Alves Pastore contra a CEF objetivando a concessão de provimento jurisdicional para que a Ré apresente os extratos de caderneta de poupança aberta em 03/09/1.980 em nome de Fernando Alves Pastores (filho da Autora - falecido no Ano de 1.986).

2. Sobreveio sentença de extinção do processo, nos termos dos artigos 771 e 925 do CPC, ID 136101259.

3. Sem razão à Apelante. A controvérsia reside na exibição de extratos da caderneta de poupança por parte da CEF para verificação. É certo que a Instituição Bancária tem o dever de manter os extratos em seu poder por se tratar de relação de consumo, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

4. No caso, a CEF, ora Apelada, apresentou os extratos que se achavam em seu poder, a fim de permitir a apuração dos valores depositados na atual moeda corrente e, ao final, atualizou os valores. A Jurisprudência do STJ consolidou entendimento no sentido de que, no caso da impossibilidade ou inexistência dos extratos para a produção da prova o juiz poderá aplicar a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova que permite ao magistrado flexibilizar as regras do ônus da prova colhida nos autos para a solução da controvérsia. Artigo 373, parágrafos 1º e 2º, do CPC.

5. Trata-se de conta bancária (modalidade caderneta de poupança) aberta da década de 80 quando o sistema bancário não se encontrava totalmente informatizado, portanto, aplica-se o 373, 3º, inciso II, do CPC. No caso, a dificuldade da Apelada em localização dos extratos da caderneta de poupança restou amplamente demonstrada. A sentença do d. magistrado de primeiro grau destacou que:

"……

A parte exequente limitou-se a discordar das contas prestadas, não apresentando suas próprias contas ou qualquer documento que pudesse infirmar as informações da instituição financeira.

Não existe outro meio de se aferir eventual saldo existente na conta bancária a não ser pela análise dos respectivos extratos. As contas prestadas pela Caixa Econômica Federal fundamentam-se nos extratos que foram localizados, nos índices de correção da poupança do ano de 1980 até a presente data e na legislação vigente à época (Id 24838598). Nesse contexto, não é razoável que se comine multa até que sejam apresentados documentos que já não existem ou não foram localizados", ID 136101259.

6. Nesse sentido: REsp 1189679/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 17/12/2010 e AgInt no AREsp 1438327/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020.

7. Negado provimento à Apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000544-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BON BEEF INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GERALDO GALLI - SP67876-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000544-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BON BEEF INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GERALDO GALLI - SP67876-A

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, representando a Fazenda Nacional, contra a sentença que, nos autos de execução fiscal de dívida ativa do FGTS, julgou extinta a execução, com resolução de mérito, pela ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do art. 487, II, e 924, V, todos do NCPC e art. 174 do CTN c.c. art. 40, §4º, da Lei 6830/80.

Em suas razões recursais, a apelante alega, em síntese, a inocorrência de prescrição, eis que o prazo é trintenário.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao E. TRF da Terceira Região.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000544-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BON BEEF INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GERALDO GALLI - SP67876-A

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

O julgado restou ementado e decidido nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, decidir o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negar provimento ao recurso, também por maioria declarar a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos ex nunc, nos termos do voto do relator, ministro Gilmar Mendes.

Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

No caso *sub examine*, a execução fiscal foi ajuizada em 22/03/1999, anteriormente, portanto, ao julgado do Supremo Tribunal Federal (13/11/2014). Desse modo, o prazo prescricional aplicável é o trintenário.

Do mesmo modo, como o arquivamento do feito foi determinado ao tempo em que ainda vigentes os dispositivos legais que estabeleciam a prescrição trintenária, conclui-se que a r. sentença recorrida não está em consonância com o entendimento jurisprudencial segundo o qual o prazo da prescrição intercorrente, na execução fiscal, regula-se pela lei vigente ao tempo do arquivamento do feito (STJ, AgRg no Ag 1152255/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 09/12/2009; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1158763/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011; AC 15018188419974036114, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2011 PÁGINA: 269).

Outrossim, ainda que se considere o prazo quinquenal, a partir da decisão do STF, em novembro de 2014, não ocorreu a prescrição intercorrente, pois foram requeridas diligências por parte da Exequente em 28/05/2019, portanto, antes do término do lapso prescricional.

Logo, não há que se falar em prescrição, devendo ser afastada a extinção do executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal em seus ulteriores termos.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA DO FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

1. O E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para a cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990. Nesse julgamento, realizado em 13/11/2014, o E. STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

3. No caso *sub examine*, a execução fiscal foi ajuizada em 22/03/1999, anteriormente, portanto, ao julgado do Supremo Tribunal Federal (13/11/2014). Desse modo, o prazo prescricional aplicável é o trintenário.

4. Como o arquivamento do feito foi determinado ao tempo em que ainda vigentes os dispositivos legais que estabeleciam a prescrição trintenária, conclui-se que a r. sentença recorrida não está em consonância com o entendimento jurisprudencial segundo o qual o prazo da prescrição intercorrente, na execução fiscal, regula-se pela lei vigente ao tempo do arquivamento do feito. Precedentes.

5. Logo, não há que se falar em prescrição, devendo ser afastada a extinção do executivo.

6. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal em seus ulteriores termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006414-46.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOINHOS PEDRA BRANCA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NIVEA DO CARMO MARTINS BEIG - SP344562-A, MONICA CHRISTYE RODRIGUES DA SILVA - SP167831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006414-46.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOINHOS PEDRA BRANCA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NIVEA DO CARMO MARTINS BEIG - SP344562-A, MONICA CHRISTYE RODRIGUES DA SILVA - SP167831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Moinhos Pedra Branca Ltda. contra sentença que julgou improcedente o pedido pela qual a parte autora pretende a declaração de inexistência de relação jurídico tributária que a obrigue ao recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Sustenta a apelante, em síntese, o exaurimento da finalidade da exação e inconstitucionalidade superveniente em razão do desvio da arrecadação para finalidade diversa daquela legalmente prevista.

Com as contrarrazões da União (Fazenda Nacional), subiram os autos a esta Corte Regional (ID 140318417).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006414-46.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOINHOS PEDRA BRANCA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NIVEA DO CARMO MARTINS BEIG - SP344562-A, MONICA CHRISTYE RODRIGUES DA SILVA - SP167831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ªed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 . REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída" . [....] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURCIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ademais, cumpre observar que a controvérsia discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 878313. Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMIÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - O *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - O Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS

9 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009267-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A - ACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) AGRAVANTE: DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009267-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A - ACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) AGRAVANTE: DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Virgolino de Oliveira S/A – Açúcar e Álcool contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou que a Cooperativa de Produtores de Cana de Açúcar, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo deposite em conta judicial vinculada ao processo os valores devidos à executada – ora agravante –, em razão do recebimento da terceira parcela de precatório no processo nº 0002262-89.1990.4.01.3400, até o limite de R$ 73.003.591,18.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a impossibilidade de penhora dos créditos pleiteados pela exequente, seja porque não passariam de expectativa de direito seja porque teriam sido previamente cedidos fiduciariamente a outras instituições, em 13/12/2017, de sorte que não mais integrariam seu patrimônio. Sustenta, ainda, que a penhora dos créditos afrontaria a ordem legal do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 132476752).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 136999652).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009267-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A - ACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) AGRAVANTE: DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que determinou que a Cooperativa de Produtores de Cana de Açúcar, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo deposite em conta judicial vinculada ao processo os valores devidos à executada – ora agravante –, em razão do recebimento da terceira parcela de precatório no processo nº 0002262-89.1990.4.01.3400, até o limite de R$ 73.003.591,18.

Nos autos da execução fiscal de origem, a União requereu a tutela provisória de urgência, de natureza cautelar, para arresto do crédito que a executada possui junto à Cooperativa de Produtores de Cana de Açúcar, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo – Copersucar S/A, porquanto esta estaria recebendo valores via precatório em processo em trâmite perante a 7ª Vara Federal do Distrito Federal, e a executada, na qualidade de cooperada, faria jus a vultosa parcela do montante total a receber.

O pedido foi deferido, para que a Copersucar S/A deposite em conta judicial vinculada aos autos os valores devidos à executada em razão do recebimento do precatório, até o limite da dívida (ID 14056064 dos autos originários).

Inicialmente, consigno que a execução se faz no interesse do credor, conforme estabelece o artigo 797 do Código de Processo Civil, de maneira que a ordem legal de penhora visa a resguardar o interesse da parte exequente.

No caso, é do interesse da exequente a penhora de crédito da executada oriundo de precatório a ser pago em espécie, não havendo óbice ao deferimento da medida.

Além disso, a agravante alega que os valores a receber não mais integrariam seu patrimônio.

Com efeito, a Copersucar S/A atravessou petição, informando que os valores decorrentes do processo nº 002262-89.1990.4.01.3400 encontram-se bloqueados nos respectivos autos, de maneira que ainda não haveria créditos constituídos em favor da executada. Informou, ainda, que os eventuais direitos teriam sido cedidos fiduciariamente pela executada a terceiros (ID 14964274).

A cessão fiduciária dos recebíveis está devidamente comprovada nos autos originários, sendo o contrato datado de 13/12/2017 (ID 30290852) e registrado em 12/01/2018 (ID 17838781 e ID 17838784).

Desse modo, presumindo-se a legalidade do negócio jurídico realizado entre a agravante e as cessionárias, conclui-se que a cedente não detém legitimidade para discutir a penhora de valores que, como ela mesma reconhece, não mais integram seu patrimônio. Afinal, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil, *"ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico"*.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CRÉDITO DA EXECUTADA ORIUNDO DE PRECATÓRIO: POSSIBILIDADE. CRÉDITOS CEDIDOS FIDUCIARIAMENTE. ILEGITIMIDADE ATIVA DA CEDENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos autos da execução fiscal de origem, a União requereu a tutela provisória de urgência, de natureza cautelar, para arresto do crédito que a executada possui junto à Cooperativa de Produtores de Cana de Açúcar, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo – Copersucar S/A, porquanto esta estaria recebendo valores via precatório em processo em trâmite perante a 7ª Vara Federal do Distrito Federal, e a executada, na qualidade de cooperada, faria jus a vultosa parcela do montante total a receber.

2. O pedido foi deferido, para que a Copersucar S/A deposite em conta judicial vinculada aos autos os valores devidos à executada em razão do recebimento do precatório, até o limite da dívida.

3. A execução se faz no interesse do credor, conforme estabelece o artigo 797 do Código de Processo Civil, de maneira que a ordem legal de penhora visa a resguardar o interesse da parte exequente. No caso, é do interesse da exequente a penhora de crédito da executada oriundo de precatório a ser pago em espécie, não havendo óbice ao deferimento da medida.

4. A Copersucar S/A atravessou petição, informando que os valores decorrentes do processo nº 002262-89.1990.4.01.3400 encontram-se bloqueados nos respectivos autos, de maneira que ainda não haveria créditos constituídos em favor da executada. Informou, ainda, que os eventuais direitos teriam sido cedidos fiduciariamente pela executada a terceiros.

5. A cessão fiduciária dos recebíveis está devidamente comprovada nos autos originários, sendo o contrato datado de 13/12/2017 e registrado em 12/01/2018.

6. Presumindo-se a legalidade do negócio jurídico realizado entre a agravante e as cessionárias, conclui-se que a cedente não detém legitimidade para discutir a penhora de valores que, como ela mesma reconhece, não mais integram seu patrimônio. Afinal, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil, *"ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico"*.

7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009664-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PAGE INTERIM DO BRASIL- RECRUTAMENTO ESPECIALIZADO LTDA, PAGE INTERIM DO BRASIL- RECRUTAMENTO ESPECIALIZADO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO BARALDI JUNIOR - SP95246-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO BARALDI JUNIOR - SP95246-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009664-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PAGE INTERIM DO BRASIL- RECRUTAMENTO ESPECIALIZADO LTDA, PAGE INTERIM DO BRASIL- RECRUTAMENTO ESPECIALIZADO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO BARALDI JUNIOR - SP95246
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO BARALDI JUNIOR - SP95246

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Page Interim do Brasil – Recrutamento Especializado Ltda. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e determinou o pagamento de honorários advocatícios em favor da autarquia.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a necessidade de manutenção do INSS no polo passivo da lide, porquanto somente a autarquia federal teria acesso aos dados que possibilitarão a aplicação do FAP original da autora, de acordo com os dados guardados sob sigilo e com base na metodologia estabelecida à época dos fatos. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios de sucumbência.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 132001612 e ID 132441723).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009664-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PAGE INTERIM DO BRASIL- RECRUTAMENTO ESPECIALIZADO LTDA, PAGE INTERIM DO BRASIL- RECRUTAMENTO ESPECIALIZADO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO BARALDI JUNIOR - SP95246
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO BARALDI JUNIOR - SP95246

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Cinge-se a questão à permanência do INSS no polo passivo de ação que visa à desconsideração do FAP bloqueado a partir de janeiro de 2019.

Segundo a agravante, a autarquia federal seria parte legítima para figurar no polo passivo do feito originário, uma vez que seria a detentora dos documentos e das informações necessárias à prova das alegações autorais.

A alegação não procede, contudo.

A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Assim, não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.

Dessa forma, é irrelevante que caiba ao INSS fornecer dados utilizados para o cálculo do fator questionado, se a autarquia não é o sujeito ativo da obrigação tributária em questão.

No sentido da ilegitimidade do INSS para figurar no polo passivo de ações em que se discutem contribuições previdenciárias, após a Lei 11.457/2007, aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. LEI 11.457/2007. TRANSFERÊNCIA DA RESPONSABILIDADE PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO INSS PARA A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL...

2. O recolhimento dessas contribuições previdenciárias foi transferido à Secretaria da Receita Federal do Brasil pelo art. 2º da Lei 11.457/07, que previu, por outro lado, em seus arts. 16 e 23, a transferência da responsabilidade pela sua cobrança judicial para a Fazenda Nacional, de modo que à Procuradoria-Geral Federal compete apenas a representação judicial e extrajudicial do INSS.

3. Em outras palavras, da mesma forma que se atribui à Fazenda Nacional a legitimidade ativa para a cobrança judicial da dívida ativa da União Federal, atribui-se-lhe também a legitimidade, no caso, passiva, para a sua defesa em processos como o presente, em que se pleiteia a inexigibilidade de multa e juros de mora incidentes sobre o montante relativo ao recolhimento, em atraso, das contribuições previdenciárias mencionadas no art. 2o. da Lei 11.457/07...

(STJ, REsp 1325977/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 24/09/2012)

No mesmo sentido, e com relação às ações em que se discute o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, aponto precedentes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. RAT. ARTIGO 22, II, DA LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 10.666/2003 E DECRETOS NºS 3.048/99 E 6.957/2009. LEGITIMIDADE ATIVA. PROVA PERICIAL.

1. Com o advento da Lei nº 11.457/2007, as competências relativas à arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização de receitas previdenciárias foram atribuída à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da administração direta subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda. Além disso, a Portaria Interministerial nº 329/2009 determina que o FAP será atribuído pelo Ministério da Previdência Social, também órgão da administração direta federal.

2. Em razão das questões relacionadas às receitas previdenciárias e ao FAP terem sido atribuídas à própria administração direta federal (Secretaria da Receita Federal do Brasil e Ministério da Previdência Social), conclui-se pela ilegitimidade passiva do INSS, por se tratar de autarquia previdenciária, com personalidade jurídica própria, que não se confunde com a União, única parte legítima para constar no polo passivo da demanda...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005316-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 08/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2013)

AÇÃO ORDINÁRIA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. ACIDENTES IN ITINERE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. "Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada. É irrelevante que caiba ao INSS fornecer dados utilizados para o cálculo do fator questionado, se a autarquia não é o sujeito ativo da obrigação tributária em questão. Precedentes." (ApelRemNec 0001768-23.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019.)

2. Os acidentes de trajeto estão fora do controle das empresas contribuintes, não se afigurando justo que estas venham a arcar com acréscimo nas alíquotas a que estão sujeitas por fatores alheios à sua atuação na prevenção de acidentes do trabalho.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000236-86.2016.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 13/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2020)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009664-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PAGE INTERIM DO BRASIL- RECRUTAMENTO ESPECIALIZADO LTDA, PAGE INTERIM DO BRASIL- RECRUTAMENTO ESPECIALIZADO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO BARALDI JUNIOR - SP95246
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO BARALDI JUNIOR - SP95246

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pedi vista dos autos para melhor análise do feito.

Consignou o e. Relator:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Page Interim do Brasil – Recrutamento Especializado Ltda. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e determinou o pagamento de honorários advocatícios em favor da autarquia.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a necessidade de manutenção do INSS no polo passivo da lide, porquanto somente a autarquia federal teria acesso aos dados que possibilitarão a aplicação do FAP original da autora, de acordo com os dados guardados sob sigilo e com base na metodologia estabelecida à época dos fatos. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios de sucumbência."

O e. Relator votou por negar provimento ao agravo de instrumento, consignando que:

"A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Assim, não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.

Dessa forma, é irrelevante que caiba ao INSS fornecer dados utilizados para o cálculo do fator questionado, se a autarquia não é o sujeito ativo da obrigação tributária em questão."

Acompanho o e. Relator.

Em seu voto, inclusive, constou a transcrição de uma ementa de um processo de minha relatoria no qual foi adotada a mesma solução:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. ACIDENTES IN ITINERE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. "Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada. É irrelevante que caiba ao INSS fornecer dados utilizados para o cálculo do fator questionado, se a autarquia não é o sujeito ativo da obrigação tributária em questão. Precedentes." (ApelRemNec 0001768-23.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019.)

2. Os acidentes de trajeto estão fora do controle das empresas contribuintes, não se afigurando justo que estas venham a arcar com acréscimo nas alíquotas a que estão sujeitas por fatores alheios à sua atuação na prevenção de acidentes do trabalho.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000236-86.2016.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 13/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2020)"

Cabe, apenas, consignar que faltou abordar o pedido da agravante para redução da verba honorária de R$ 2.000,00 para R$ 1.000,00.

Entendo que também nesse ponto o agravo não mereça provimento, dado que a verba honorária foi fixada em patamar razoável, atentando-se para a realidade processual.

Ante o exposto, ACOMPANHO o e. Relator quanto à manutenção do reconhecimento da ilegitimidade passiva do INSS, e também manter a condenação na verba honorária, fixada em R$ 2.000,00 (dois mil reais).

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO – FAP. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

2. Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto desde o advento da Lei nº 11.457/2007 não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.

3. É irrelevante que caiba ao INSS fornecer dados utilizados para o cálculo do fator questionado, se a autarquia não é o sujeito ativo da obrigação tributária em questão. Precedentes.

4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032157-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE PARTICIPANTES DO PORTUS, SIND TRAB ADM CAP TER PRIV.RET ADM GER SERV PORT EST SP, SIND OP TRAB PORT GERAL ADMS PORTOS E TERM PRIV RET SP, SIN OP AP GUI EMP MAQ EQ TR CAR PORTOS TER MAR FLU E SP

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

AGRAVADO: PORTUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO CASSANO JUNIOR - RJ88533

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032157-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE PARTICIPANTES DO PORTUS, SIND TRAB ADM CAP TER PRIV.RET ADM GER SERV PORT EST SP, SIND OP TRAB PORT GERAL ADMS PORTOS E TERM PRIV RET SP, SIN OP AP GUI EMP MAQ EQ TR CAR PORTOS TER MAR FLU E SP

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

AGRAVADO: PORTUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO CASSANO JUNIOR - OAB/RJ 88.533

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ASSOCIAÇÃO DE PARTICIPANTES DO PORTUS E OUTROS, em face de decisão que manteve o indeferimento da tutela provisória de urgência, em ação civil pública, ajuizada com a finalidade de afastar a cobrança de contribuição pelos participantes e assistidos para o equacionamento do déficit do Plano PBP1 do Portus Instituto de Seguridade Social.

Sustenta a agravante, em síntese, que a proposta de equacionamento somente fez-se necessária porque as entidades patrocinadoras não cumpriram com seus compromissos, deixando de pagar o valor das suas participações.

Aduz que os "Assistidos e Participantes não podem ser chamados, em primeira ordem, a saldar déficits que não deram causa e pior, sem sequer avaliar as razões da existência, já que o agravado está sob intervenção desde 2011, e o interventor de plantão possui poderes soberanos para agir sem prestar contas ou nada justificar aos Participantes e Assistidos, que perderam com a intervenção os poderes de fiscalização e gestão democrática e co-participativa previstos na Lei Complementar 108 e 109 de 2001".

Alegam que a diminuição de seus pagamentos mensais, na forma prevista pelo plano de equacionamento, portanto, levará à inadimplência, pelos Assistidos, de boa parte de suas despesas, colocando em risco suas vidas financeiras e até mesmo as suas vidas que serão atingidas pela impossibilidade de adimplemento de despesas com médicos, planos de saúde e remédios.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id19600201).

Contraminuta apresentada (Id24623831 e Id 29731706).

Petição intercorrente aduzindo litispendência com a Ação Civil Pública Processo nº 0137888-76.2018.8.19.0001 em trâmite perante a 44ª Cível do Rio de Janeiro.

Parecer do MPF pela rejeição da alegação de litispendência e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032157-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE PARTICIPANTES DO PORTUS, SIND TRAB ADM CAP TER PRIV.RET ADM GER SERV PORT EST SP, SIND OP TRAB PORT GERAL ADMS PORTOS E TERM PRIV RET SP, SIN OP AP GUI EMP MAQ EQ TR CAR PORTOS TER MAR FLU E SP

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

AGRAVADO: PORTUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange à alegação de litispendência com a Ação Civil Pública Processo nº 0137888-76.2018.8.19.0001 em trâmite perante a 44ª Cível do Rio de Janeiro, não procede a alegação da Agravante, haja vista que, conforme apontado pelo MPF em seu parecer, na hipótese, a competência absoluta para julgamento da ação é da Justiça Federal em razão da partiipação da PREVIC, autarquia federal, como terceira interessada.

Assim, fica prejudicada a análise da litispendência e do deslocamento da competência para julgamento da presente ação pela Justiça Comum Estadual do Rio de Janeiro.

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, conforme destacado na decisão recorrida, não houve demonstração dos requisitos legais.

No que tange à probabilidade do direito, foi consignado pelo Juízo de origem: "em que pese o reconhecimento da onerosidade da medida impugnada em face dos participantes, a majoração de contribuições encontra previsão legal no art. 21, § 1º, da LC 109/2001, segundo o qual o "resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, , na proporção existente participantes e assistidos entre as suas contribuições", o que poderá ser feito "por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador".

Nesse sentido, o STJ reconheceu não ser vedada a alteração da forma de custeio do plano de previdência privada, desde que respeitadas as normas legais para a instituição das modificações, como a aprovação em órgãos competentes e a busca do equilíbrio financeiro e atuarial do fundo previdenciário (REsp 1.364.013 / SE, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª Turma, DJe 07/05/2015).

Ademais, é importante consignar que o risco de dano reverso, na hipótese de concessão da liminar, haja vista que "a postergação das medidas necessárias para a busca do equilíbrio atuarial do plano de previdenciário pode vir a ensejar risco (iminente) de insolvência, tendo em vista que, segundo consta de manifestação da fiscalização, "o plano de benefícios tem recursos líquidos para manter o fluxo de pagamentos por, no máximo, cinco meses" (id 8877060 – Nota 593/2018 e 523/2018 - PREVIC)."

Faz-se necessário, portanto, o desenvolvimento regular do processo, com exercício pleno do contraditório e instrução probatória, que, inclusive, irá demonstrar a realidade atuarial do plano e a necessidade efetiva de majoração ou não das contribuições dos participantes, sendo, nesse contexto, prematura e temerária a concessão de tutela provisória na ação civil pública.

Ao contrário, o risco de dano é reverso, como apontado pela decisão recorrida, podendo se chegar ao ponto de insolvência do plano, em prejuízo de todos os participantes.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032157-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE PARTICIPANTES DO PORTUS, SIND TRAB ADM CAP TER PRIV.RET ADM GER SERV PORT EST SP, SIND OP TRAB PORT GERAL ADMS PORTOS E TERM PRIV RET SP, SIN OP AP GUI EMP MAQ EQ TR CAR PORTOS TER MAR FLU E SP

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

AGRAVADO: PORTUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO CASSANO JUNIOR - RJ88533

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pedi vista dos autos para melhor compreensão do tema debatido e após análise dos pontos debatidos na lide não tenho dúvida em acompanhar o Eminente Desembargador Federal Relator.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO DE PARTICIPANTES DO PORTUS E OUTROS, em face de decisão que manteve o indeferimento da tutela provisória de urgência, em ação civil pública, ajuizada com a finalidade de afastar a cobrança de contribuição pelos participantes e assistidos para o equacionamento do déficit do Plano PBP1 do Portus Instituto de Seguridade Social.

Na referida ação, os autores pleiteiam que a PETROS se abstenha de promover descontos adicionais ou contribuições extraordinárias em seu benefício de suplementação de aposentadoria, com fundamento na aplicação do Plano de Equacionamento do Déficit estabelecido pela entidade.

Em suas razões recursais, os agravantes pleiteiam a reforma da decisão recorrida sustentando que a diminuição de seus pagamentos mensais, na forma prevista pelo plano de equacionamento, levará à inadimplência, pelos assistidos, de boa parte de suas despesas, colocando em risco suas vidas financeiras e até mesmo as suas vidas que serão atingidas pela impossibilidade de adimplemento de despesas com médicos, planos de saúde e remédios.

O Eminente Relator manifesta entendimento no sentido do desprovimento do agravo de instrumento, mantendo, na íntegra, a decisão agravada, sob o fundamento de que não restaram demonstrados os requisitos legais.

Com efeito, de fato, não cabe o reconhecimento de litispendência em relação à Ação Civil Pública nº 0137888-76.2018.8.19.0001, em trâmite perante a 44ª Cível da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, nem tampouco o deslocamento de competência para a Justiça Comum Estadual.

Isso porque a UNIÃO e a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC foram incluídas na lide e, na qualidade de autarquia federal desta última e a própria presença da UNIÃO na lide, a competência é atraída para esta Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que impossibilita a remessa destes autos para a Justiça Estadual.

Como se sabe, a "SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (PREVIC) É UMA AUTARQUIA DE NATUREZA ESPECIAL, DOTADA DE AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E PATRIMÔNIO PRÓPRIO, VINCULADA AO MINISTÉRIO DA ECONOMIA", qualificando, portanto, como pessoa jurídica de direito público interno.

Frise-se que na condição de pessoa jurídica de direito público (artigo 41, inciso IV, do Código Civil), a PREVIC pode intervir nas ações cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, independentemente da demonstração de interesse jurídico, conforme dicção do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97, *in verbis*:

Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Em decorrência da inclusão da PREVIC na demanda, que se posiciona na lide na condição de terceira interessada, mostra-se pertinente a manutenção da lide na Justiça Federal, conforme estabelece o *caput* do artigo 5º da Lei nº 9.469/97 acima transcrito.

Portanto, considerada a intervenção da PREVIC na demanda impõe-se a manutenção do processo na Justiça Federal.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, verifico que a tutela de urgência foi corretamente indeferida, na medida em que os requisitos legais para a sua concessão não foram preenchidos.

Nesse sentido, a probabilidade do direito não foi corretamente demonstrada pela agravante, face ao disposto no artigo 21, § 1º, da Lei Complementar nº 109/01, bem como inexiste o *periculum in mora*, já que a concessão da medida requerida pela agravante poderia gerar dano à Entidade Fechada de Previdência Complementar, com possibilidade de reduzi-la à insolvência e prejudicar o pagamento dos benefícios atualmente em vigor.

Feitas tais considerações, acompanho o relator e voto por **negar provimento** ao recurso, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Na hipótese, conforme destacado na decisão recorrida, verifico que tais requisitos não estão suficientemente demonstrados.

3. Agravo instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após o voto-vista do Des. Fed. Wilson Zauhy, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037870-70.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: DE TALHE INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCAO LTDA, MARIA MADALENA DOS SANTOS ALFREDO, ADALFREDO JOSE ALFREDO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037870-70.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: DE TALHE INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCAO LTDA, MARIA MADALENA DOS SANTOS ALFREDO, ADALFREDO JOSE ALFREDO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, representando a FAZENDA NACIONAL, contra a sentença que, nos autos de execução fiscal de dívida ativa do FGTS, declarou a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 924, V, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (ID 135671422), a apelante alega, em síntese, a inocorrência de prescrição, tendo em vista que o prazo, no caso concreto, é trintenário.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao E. TRF da Terceira Região.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037870-70.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: DE TALHE INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCAO LTDA, MARIA MADALENA DOS SANTOS ALFREDO, ADALFREDO JOSE ALFREDO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de pres

O julgado restou ementado e decidido nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Super

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgament

Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, ap

No caso sub examine, a execução fiscal foi ajuizada em 26/08/2002, anteriormente, portanto, ao julgado do Supremo Tribunal Federal (13/11/2014). Desse modo, o prazo prescricional aplicável é o trintenário.

Do mesmo modo, como o arquivamento do feito foi determinado ao tempo em que ainda vigentes os dispositivos legais que estabeleciam a prescrição trintenária, conclui-se que a r. sentença recorrida não está em c

Logo, não há que se falar em prescrição, devendo ser afastada a extinção do executivo.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal em seus ulteriores termos.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA DO FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

1. O E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para a cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/19

2. A execução fiscal foi ajuizada em 26/08/2002, anteriormente, portanto, ao julgado do Supremo Tribunal Federal (13/11/2014). Desse modo, o prazo prescricional aplicável é o trintenário.

3. Como o arquivamento do feito foi determinado ao tempo em que ainda vigentes os dispositivos legais que estabeleciam a prescrição trintenária, conclui-se que a r. sentença recorrida não está em consonância com o entendimento

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal em seus ulteriores termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016188-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JAIME PORTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Certidão ID 144065736: Intime-se o agravante para que se manifeste quanto ao interesse no prosseguimento do presente recurso.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024632-52.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VERIDIANA DA SILVA PRADO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MUSSALLAM - SP120081-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024632-52.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VERIDIANA DA SILVA PRADO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MUSSALLAM - SP120081-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança contra sentença de interposta por Veridiana da Silva Prado contra sentença de improcedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, denegação da segurança. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09, ID 139327301.

Defende a Apelante, em breve síntese, a anulação da sentença para que seja juntado aos autos a comprovação efetiva do levantamento técnico feito pelo SPU, a fim de comprovar se a cobrança do aforamento discutida nesse autos incide sobre os terrenos de marinha.

Alega, ainda, que "... não há como conceber simples decisão administrativa mantendo hígida a cobrança sem que haja o laudo técnico que lhe respalde, como reconhecido pelo próprio órgão técnico.

Ora, transferir ao contribuinte a obrigação do ônus da prova, quando o próprio departamento técnico já entendeu que a cobrança recai sobre areia efetivamente (vide ID 25032062 - Pág. 3)", ID 139327301.

Afirma que caberia à Autoridade Coatora juntar aos autos o processo administrativo na íntegra com o Laudo Técnico elaborado e atestando que os terrenos de marinha apontados no levantamento da SPU (objeto de cobrança) não recaem sobre a faixa de areia.

Postula o provimento do recurso para cassar e anular a sentença, a fim de permitir a juntada na íntegra dos procedimentos administrativos de impugnações das cobranças perante a SPU, bem como a comprovação de que houve levantamento técnico idôneo quanto aos terrenos de Marinha.

Contrarrazões apresentadas, ID 139327308.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, ID. 139738368.

É relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024632-52.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VERIDIANA DA SILVA PRADO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MUSSALLAM - SP120081-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Veridiana da Silva Prado contra ato coator do Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região, objetivando a concessão da segurança para sustar os efeitos do Protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 80 6 04 050604-56, expedindo-se, ainda, ofício ao 9º Tabelião de Protesto para que se abstenha de proceder futuros protestos relacionados às CDAs que foram objeto da ação executiva fiscal indicada.

Encerrada a instrução sobreveio sentença de improcedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, denegação da segurança. Custas *ex lege.* Honorários advocatícios indevidos nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09, ID 139327301.

Sem razão à Apelante.

No caso dos autos, não merece reparo a sentença recorrida, pois conforme vem decidindo o STJ, o mandado de segurança exige prova pré-constituída, não admitindo dilação probatória, ficando a cargo da Impetrante juntar aos autos documentação necessária ao apoio de sua pretensão, o que não se verifica no caso em exame.

Nos termos do artigo 1º da Lei n. 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

A Jurisprudência é firme no sentido de que o Mandado de Segurança deve ser impetrado com todas as provas necessárias à demonstração das circunstâncias alegadas pelo Impetrante para a solução da controvérsia.

Nesse sentido:

"**MANDADO DE SEGURANÇA - PETIÇÃO INICIAL DESACOMPANHADA DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À COMPROVAÇÃO LIMINAR DOS FATOS ALEGADOS - INDISPENSABILIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - CONCEITO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - FATOS INCONTROVERSOS E INCONTESTÁVEIS** - PRETENDIDA INTERVENÇÃO DE TERCEIRO, NA CONDIÇÃO DE "AMICUS CURIAE", NO PROCESSO MANDAMENTAL - INADMISSIBILIDADE - RECURSOS DE AGRAVO IMPROVIDOS.

- Refoge, aos estreitos limites da ação mandamental, o exame de fatos despojados da necessária liquidez, não se revelando possível a instauração, no âmbito do processo de mandado de segurança, de fase incidental de dilação probatória. Precedentes.

- A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico-processual, ao conceito de situação decorrente de fato incontestável e inequívoco, suscetível de imediata demonstração mediante prova literal pré-constituída. Precedentes.

- Não se revela juridicamente possível a invocação da Lei nº 9.868/99 (art. 7º, § 2º) para justificar o ingresso de terceiro interessado, em mandado de segurança, na condição de "amicus curiae". É que a Lei nº 9.868/99 - por referir-se a processos de índole eminentemente objetiva, como o são os processos de controle normativo abstrato (RTJ 113/22 - RTJ 131/1001 - RTJ 136/467 - RTJ 164/506-507, v.g.) - não se aplica aos processos de caráter meramente subjetivo, como o processo mandamental.

- Não se revela admissível a intervenção voluntária de terceiro, "ad coadjuvandum", na condição de assistente, no processo de mandado de segurança. Doutrina. Precedentes"

(MS 26553 AgR-AgR / DF - DISTRITO FEDERAL, MANDADO DE SEGURANÇA, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 22/11/2007, Publicação: 16/10/2009, Órgão julgador: Tribunal Pleno)

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA CONCEDIDA POR DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO ATO APONTADO COMO COATOR E DA DECISÃO CONCESSIVA DA VANTAGEM. **IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS ARGUMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA**. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1**. O procedimento do mandado de segurança exige, como requisito indispensável à demonstração da liquidez e certeza do direito postulado, que os fatos articulados na inicial sejam demonstrados de plano, por prova pré-constituída, o que não se verificou *in casu*.**

2. A ausência de impugnação específica, capaz de infirmar a decisão hostilizada, impõe o desprovimento do agravo.

3. Agravo desprovido"

(MS 28943 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL, AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Julgamento: 16/09/2014, Publicação: 03/10/2014, Órgão julgador: Primeira Turma

Pelo exposto, **nego provimento à Apelação**.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROTESTO DE CDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXIGÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROVATÓRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Mandado de Segurança impetrado por Veridiana da Silva Prado contra ato coator do Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região, objetivando a concessão da segurança para sustar os efeitos do Protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 80 6 04 050604-56, expedindo-se, ainda, ofício ao 9º Tabelião de Protesto para que se abstenha de proceder futuros protestos relacionados às CDAs que foram objeto da ação executiva fiscal indicada.

2. Encerrada a instrução sobreveio sentença de improcedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, denegação da segurança. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09, ID 139327301.

3. Sem razão à Apelante. No caso dos autos, não merece reparo a sentença recorrida, pois conforme vem decidindo o STJ, o mandado de segurança exige prova pré-constituída, não admitindo dilação probatória, ficando a cargo da Impetrante juntar aos autos documentação necessária ao apoio de sua pretensão, o que não se verifica no caso em exame.

Nos termos do artigo 1º da Lei n. 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

4. O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída. A Jurisprudência é firme no sentido de que o Mandado de Segurança deve ser impetrado com todas as provas necessárias à demonstração das circunstâncias alegadas pelo Impetrante para a solução da controvérsia.

5. Nesse sentido**:** MS 26553 AgR-AgR / DF - DISTRITO FEDERAL, MANDADO DE SEGURANÇA, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 22/11/2007, Publicação: 16/10/2009, Órgão julgador: Tribunal Pleno e MS 28943 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL, AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Julgamento: 16/09/2014, Publicação: 03/10/2014, Órgão julgador: Primeira Turma.

6. Negado provimento à Apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002632-20.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: KAMILLE MARIA CORDEIRO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: GIOVANI MONTARDO RIGONI - RS70301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002632-20.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: KAMILLE MARIA CORDEIRO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: GIOVANI MONTARDO RIGONI - RS70301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra acórdão de minha relatoria que negou provimento à sua apelação e não conheceu da remessa necessária, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO.PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nºs 10.855/04 E 5.645/70. DECRETO 84.6690/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Remessa Necessária e apelação interposta pela União contra sentença que declarou extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao INSS, por ilegitimidade passiva "ad causam" e julgou procedente o pedido de servidora pública federal de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, com pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes, observada a prescrição quinquenal.

2. Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. Precedentes deste TRF-3ªRegião.

3. No caso em tela, não houve confirmação ou concessão de tutela provisória, de modo que a apelação é de ser recebida apenas no efeito suspensivo, a teor do art. 1.012, caput, do CPC.

4. A preliminar de ilegitimidade passiva da União é de ser rejeitada, considerado que a parte autora é servidora pública federal vinculada à Receita Federal do Brasil e não mais ao INSS, que a unidade pagadora de seus vencimentos é a Receita Federal desde 2007, a responsabilidade por eventual obrigação de fazer, consistente na alteração de registros funcionais, e na obrigação de pagar a diferença remuneratória atrasada e a proceder os pagamentos futuros recai exclusivamente sobre a União Federal, única legitimada a compor o polo passivo da presente ação

5. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

6. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei. Impróprio falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou da Reserva Legal ou mesmo ofensa à súmula 339 /STF, já que não se trata de concessão de progressão funcional com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição

7. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

8. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses em cada padrão, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, sendo descabido a fixação do interstício a partir de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, tal como previsto no artigo 19 do Decreto 84.669/80, por afrontar o princípio da isonomia ao desconsiderar o tempo individual de cada servidor. Precedentes.

9. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

10. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).

11. Reexame Necessário não conhecido Apelação da União desprovida.

A embargante alega a ocorrência de vícios de omissão e obscuridade no decisum colegiado, ao argumento que:

a) omissão quanto à inteligência do artigo 39, caput e parágrafo único, da lei nº 13.324/2016, para que seja aclarado que o pagamento de valores pretéritos deve ter como marco a quo o dia 01/01/2017, não havendo que se falar em pagamento de qualquer retroativo anterior a essa data;

b) omissão quanto à legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do decreto 84.669/80, sustentando a legalidade da fixação de marcos para contagem de interstícios distintos da data do exercício, em afronta aos artigos 10 e 19, do decreto nº 84.669/1980.

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para efeito de prequestionamento

Concedida vista ao embargado, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, manifestou-se pela rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002632-20.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: KAMILLE MARIA CORDEIRO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: GIOVANI MONTARDO RIGONI - RS70301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Registre-se que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou a tese de que "Em razão da ilegalidade dos artigos 10 e 19, do Decreto nº 84.669/80, o termo inicial dos efeitos financeiros das progressões funcionais de servidores pertencentes a carreiras abrangidas pelo referido regulamento deve ser fixado com base na data de entrada em efetivo exercício na carreira, tanto para fins de contagem dos interstícios, quanto para o início de pagamento do novo patamar remuneratório." (Tema 206, julgado como representativo de controvérsia em 06.11.2019).

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002911-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MANOEL JOSE DE SANTANA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ZOZIMAR VITOR RAMON DA CABRAL - SP313169

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002911-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MANOEL JOSE DE SANTANA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ZOZIMAR VITOR RAMON DA CABRAL - SP313169

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Manoel José de Santana Filho contra acórdão de ID 135275542, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRESCRIÇÃO: AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prescrição constitui matéria de ordem pública e, como tal, possível de ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição. Todavia, a matéria de ordem pública é suscetível de preclusão consumativa, caso já tenha sido objeto de anterior decisão, não recorrida em tempo oportuno. Precedente.

2. No caso dos autos, a prescrição intercorrente foi reconhecida pela sentença que extinguiu a execução fiscal. O decisum foi modificado por decisão monocrática do E. Desembargador Federal Paulo Fontes, a qual deu provimento à apelação interposta pela União. Não há notícia de que a parte executada tenha manejado o recurso adequado, oportunamente, a fim de prosseguir na discussão da prescrição intercorrente.

3. A prescrição considera-se interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal, se ocorrido após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou caso contrário pela citação pessoal do devedor (CTN, artigo 174, inciso I). Precedente.

4. A execução fiscal foi ajuizada em 11/09/1995, sendo o despacho que determinou a citação datado de 15/09/1995, anteriormente, portanto, à vigência da Lei Complementar nº 118/2005. Desse modo, a hipótese interruptiva da prescrição é a citação pessoal do devedor (CTN, artigo 174, inciso I), a qual se realizou em 13/10/1995, com a juntada aos autos do aviso de recebimento positivo. Incabível, portanto, o reconhecimento da prescrição para a execução do débito tributário.

5. Agravo de instrumento não provido.

O embargante sustenta haver obscuridade, contradição e omissão no julgado em relação à data da citação, porquanto teria sido citado em 2016.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002911-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MANOEL JOSE DE SANTANA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ZOZIMAR VITOR RAMONDA CABRAL - SP313169

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito do embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

A citação do embargante na qualidade de coexecutado diz com sua alegação de prescrição intercorrente, cuja análise restou obstada pela preclusão consumativa, como consta expressamente do julgado. Por sua vez, a alegação de prescrição do crédito tributário restou afastada, como se depreende dos documentos juntados aos autos.

Cabe frisar que a contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e as normas ou o entendimento jurisprudencial que, no entender do embargante, aplicam-se ao caso dos autos, não autoriza o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito. Observa-se da leitura da peça recursal, que o embargante não aponta, no recurso, contradições intrínsecas do julgado.

Percebe-se que os vícios apontados pelo embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 135275542.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001230-66.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001230-66.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pela União face r. sentença que acolheu o pedido e concedeu a segurança extinguindo o processo com resolução do mérito, forte no artigo 487, inciso I, do CPC e, para tanto: (I): reconheceu o direito da impetrante (matriz e filiais) de excluir os valores relativos aos descontos de Vale-Transporte, Vale-Alimentação e Vale-Refeição assumidos pelos empregados, da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais a cargo da empresa-impetrante (Cota Patronal de 20%, GIIL-RAT e Contribuições a Outras Entidades/Terceiros), nos termos da fundamentação supra; (II): por conseguinte, reconheceu o direito da impetrante (matriz e filiais) à repetição (via restituição ou compensação) do indébito referente aos valores recolhidos a maior, obedecida a prescrição quinquenal. A atualização monetária do indébito incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula nº 162 do STJ), até a sua efetiva repetição (restituição ou compensação), mediante a aplicação da taxa SELIC. O direito à restituição está condicionado ao trânsito em julgado desta sentença. (CTN, artigo 170-A). A compensação administrativa sujeitar-se-á à apuração da administração fazendária, nos termos do artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, introduzido pela Lei nº 13.670/18 e da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18). Julgado sujeito ao reexame necessário obrigatório. (LMS, art. 14, §1º). Não há condenação em verba honorária, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Condenou a União no reembolso das em reposição (sic), atualizadas até o efetivo pagamento.

A União apela quanto ao pedido de não incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre: (a.1) os valores do auxílio alimentação pagos em pecúnia e descontados a título de coparticipação; (a.2) os valores dos tíquetes e cartão-alimentação pagos antes de 11/11/2017; (a.3) os valores descontados da remuneração a título de vale transporte de 6% da remuneração a título de coparticipação, requerendo seja o pedido julgado improcedente, com a consequente condenação da(s) autora(s) nos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O Ministério Público Federal manifesta pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001230-66.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso de apelação

Conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14 da Lei 12.016/2009.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do auxílio-transporte (vale-transporte)

O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

Art. 2º – O Vale-transporte –, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Como se percebe, o próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia.

Deveras, ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, **em vale ou em moeda**, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

"RECURSO EXTRORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento"

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.

2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente.

(MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

Do mesmo modo, se não configura salário a referida verba, tendo nítida característica indenizatória, também não há de incidir a contribuição previdenciária sobre encargo assumido pelo empregado (desconto do vale-transporte).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO DE FORMA CONTÍNUA. AUSÊNCIA DE DESCONTO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

1. O vale-transporte, quando descontado do empregado no percentual estabelecido em lei, não integra o salário-de-contribuição para fins de pagamento da contribuição previdenciária.

2. Situação diversa ocorre quando a empresa não efetua tal desconto, pelo que passa a ser devida a contribuição para a previdência social, porquanto referido valor incorpora-se à remuneração do trabalhador.

3. In casu, o recorrente efetuou o pagamento do vale-transporte em dinheiro, de forma contínua, sem efetuar o desconto, o que possibilita a incidência de contribuição previdenciária.

4. Precedentes da Primeira e Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 443.820/RS, REsp nº 653.806/TO, AGRESP nº 421.745/RJ, REsp nº 420.451/RS, REsp nº 194.231/RS) 5. Recurso especial improvido.

(REsp 664.068/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 252)

Auxílio-alimentação (vale-refeição e vale-alimentação) pago em pecúnia

No tocante ao auxílio-alimentação (vale-refeição e/ou vale-alimentação) pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lídima a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT. 2. Entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, a verba está sujeita a referida contribuição. Precedentes: REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; AgRg no AREsp 5810/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2011; AgRg no Ag 1392454/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014. 3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201402870924, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAIS DE NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. AUXÍLIO- ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. AUXÍLIO QUEBRA DE CAIXA. INCIDÊNCIA. 1. Discute-se nos autos a incidência de contribuição previdenciária sobre sobre os seguintes adicionais: I) noturno; e II) insalubridade e periculosidade. E sobre as seguintes verbas: a) auxílio-alimentação convertido em pecúnia; b) férias gozadas; e c) auxílio quebra de caixa. 2. Quanto aos valores pagos a título de férias gozadas, esta Corte vem decidindo que estão sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.456.440/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 16/12/2014; AgRg nos EREsp 1.202.553/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 2/2/2015;AgRg no REsp 1.486.854/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014. 3. Do mesmo modo, a jurisprudência do STJ é pacífica quanto à incidência da referida contribuição sobre os adicionais de hora extra, noturno, insalubridade e periculosidade e sobre o auxílio-alimentação convertido em pecúnia. 4. A Segunda Turma desta Corte, ao apreciar o REsp 1.443.271/RS na assentada de 22.9.2015, decidiu, por maioria, que o auxílio quebra-de-caixa tem nítida natureza salarial e integra a remuneração (acórdão pendente de publicação). Reconhecida a natureza salarial, conclui-se que este integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba, ainda que o pagamento do referido adicional se dê em decorrência de convenção coletiva, dada sua habitualidade. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201502353090, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2016)

Outrossim, incide contribuição previdenciária sobre os valores gastos a título de desconto de vale-refeição/vale-alimentação pago em pecúnia.

Auxílio-alimentação *in natura*

A jurisprudência aponta para o entendimento de que, nas hipóteses em que o auxílio-alimentação é prestado in natura, não há incidência de contribuição previdenciária, pois descaracterizada a natureza remuneratória do auxílio em questão.

A respeito do tema, cito os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

*1. **O pagamento do auxílio-alimentação in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS.***

Precedentes: REsp 827.832/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 298; AgRg no REsp 685.409/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 24/08/2006 p. 102; REsp 719.714/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 24/04/2006 p. 367; REsp 659.859/MG, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 171.

2. Ad argumentandum tantum, esta Corte adota o posicionamento no sentido de que a referida contribuição, in casu, não incide, esteja, ou não, o empregador, inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1119787/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA.

*1. **A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o pagamento do auxílio-alimentação in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Pela mesma razão, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS.***

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 827.832/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 298)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO FGTS. ALIMENTAÇÃO "IN NATURA". NÃO-INCIDÊNCIA.

*I - Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo **certo que o pagamento in natura do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição relativa ao FGTS, por não constituir natureza salarial. Precedentes**: REsp nº 719714/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 24/04/2006; REsp nº 511.359/AM, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; e REsp n.º 433.230/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/02/2003.*

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 685.409/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 24/08/2006, p. 102)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO ACIDENTE E AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO IN NATURA. MULTA DE 40% DO FGTS. INDENIZAÇÃO DOS ARTIGOS 478 E 479 DA CLT. VERBAS PAGAS A TÍTULO DE INCENTIVO À DEMISSÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. ABONO PECUNIÁRIO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de seu empregador nos primeiros 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária.

III - Quanto ao auxílio-creche, conforme o enunciado nº 310: "o auxílio-creche não integra o salário de contribuição".

IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

*V - **A alimentação fornecida pela empresa in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária por não constituir verba de natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT). A jurisprudência é pacífica quanto a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos às cestas básicas, por tratar-se de pagamento "in natura".** Precedentes: REsp nº 510.070/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/2004; REsp nº 572.367/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGA nº 388.617/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/02/2004 e AGREsp nº 411.161/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003.*

VI - No tocante à multa de 40% do FGTS, nos termos da Lei 8.212/91, art. 28, parágrafo 9º, "e", "1", referida verba se reveste de caráter indenizatório, destarte, sobre ela não há a incidência da contribuição previdenciária.

VII - Não incide contribuição previdenciária sobre as indenizações previstas nos arts. 478 e 479 da CLT, por constituírem verbas de natureza indenizatória, conforme, aliás, previsto no art. 28 da Lei 8.212/91.

VIII - As verbas recebidas a título de incentivo à demissão voluntária têm caráter de indenização, portanto não está sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. A Lei nº 9.528/97, dando nova redação ao art. 28 da Lei nº 8.212/91, exclui as verbas recebidas a título de incentivo à demissão da incidência de contribuição previdenciária.

IX - Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalhado realizado ou à disposição do empregador. O adicional constitucional de 1/3 (um terço) também representa verba indenizatória, conforme posição firmada no C. Superior Tribunal de Justiça.

X - O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes. A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados.

XI - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2032745 - 0015730-06.2013.4.03.6134, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 26/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2015)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO "IN NATURA" FORNECIDO PELA EMPRESA. PARCELA PAGA PELO EMPREGADOR. VALORES REEMBOLSADOS PELO EMPREGADO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR, PAT. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS, AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AFASTADAS ALEGAÇÕES DE JULGAMENTO EXTRA PETITA E DE CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE DIREITO.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

2. O julgamento antecipado do feito é dever do juiz que, ao constatar a desnecessidade da produção de provas, passa ao julgamento da lide (artigos 330 do CPC/73 e 17 da Lei 6.830/80). A produção de provas é ônus da embargante. A produção de prova pericial é desnecessária por se tratar de matéria de direito.

3. A natureza jurídica do FGTS foi objeto de controvérsia jurisprudencial e doutrinária desde sua instituição em 1967. A discussão restou superada com o artigo 7º, III, da CF/1988, que expressamente arrolou o FGTS como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais. Trata-se da criação de um "pecúlio permanente", que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (art. 20 da Lei 8.036/1995).

*4. **A jurisprudência pacificou entendimento no sentido de que não há incidência da contribuição ao FGTS sobre o pagamento "in natura" do auxílio alimentação fornecido pela empresa, independentemente da inscrição da empresa no PAT. Precedentes.***

5. No caso em tela, o auxílio alimentação fornecido pela empresa embargante aos seus empregados é subsidiado, ou seja, parte dos custos é repassado aos funcionários, por meio de desconto na remuneração.

6. Reforma parcial da sentença, para determinar a não incidência do FGTS sobre os valores atinentes às parcelas pagas a título de auxílio alimentação, prosseguindo-se a execução fiscal com o recálculo do débito.

7. É possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA, pois o título executivo não está desprovido de liquidez. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível refazer o cálculo, excluindo-se os valores excedentes. Precedentes.

8. Apelação da CEF não provida.

9. Apelação da embargante parcialmente provida para determinar a exclusão, da base de cálculo do FGTS, das parcelas atinentes ao auxílio alimentação "in natura".

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1567028 - 0057923-67.2005.4.03.6182, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2017)

In casu, a impetrante, ora apelante, não logrou êxito em demonstrar que o auxílio-alimentação é pago *in natura* pela empresa, de forma que incide contribuições previdenciárias sobre os valores gastos a tal título.

Contribuições sociais destinadas a outras entidades

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades (SAT/RAT, Sistema "S", FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA, AO SAT E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, LICENÇA PATERNIDADE E FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. EXIGIBILIDADE.

1. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: horas extras, férias gozadas, salário maternidade, licença paternidade e faltas abonadas/justificadas.

2. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos -art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários).

3. Apelação do contribuinte improvida."

(AMS 00084064620144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A DESTINADAS A TERCEIROS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO 13ª SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. OMISSÃO. AGRAVO DA UNIÃO NÃO PROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição previdenciária implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros.

2. Quanto à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas discutias nos autos, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias (folha de salários), razão pela qual acolho a pretensão da impetrante para excluir da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiras entidades.

3. Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos; o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.

4. Igualmente, quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente; a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre as tais verbas.

5. Agravo da União Federal improvido. 6. Agravo da impetrante provido." (AMS 00027603220124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Compensação

Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpre observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Da prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Portanto, aplicável à espécie o prazo prescricional quinquenal.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4° do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Da verba sucumbencial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Dispositivo

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à remessa necessária e à apelação da União para declarar a exigibilidade das contribuições previdenciárias, as destinadas às entidades terceiras e SAT/RAT sobre as parcelas, inclusive as descontadas dos empregados, em coparticipação, a título de auxílio-alimentação (Vale-Alimentação e Vale-Refeição).

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E AS DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS. SAT/RAT. INCLUSIVE NO SISTEMA DE COPARTICIPAÇÃO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (VALE-ALIMENTAÇÃO E VALE-REFEIÇÃO). INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

3. O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º.

4. O próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia. Deveras, ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

5. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. Do mesmo modo, se não configura salário a referida verba, tendo nítida característica indenizatória, também não há de incidir a contribuição previdenciária sobre encargo assumido pelo empregado (desconto do vale-transporte).

6. No tocante ao auxílio-alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lídima a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.

7. A jurisprudência aponta para o entendimento de que, nas hipóteses em que o salário-alimentação é prestado *in natura,* não há incidência de contribuição previdenciária, pois descaracterizada a natureza remuneratória do auxílio em questão. Precedentes.

8. *In casu*, a impetrante, ora apelante, não logrou êxito em demonstrar que o auxílio-alimentação é pago *in natura* pela empresa, de forma que incide contribuições previdenciárias sobre os valores gastos a tal título.

9. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades (RAT, Sistema "S", FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. Precedentes.

10. Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

11. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

12. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

13. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

14. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4° do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

15. Apelação da União e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União para declarar a exigibilidade das contribuições previdenciárias, as destinadas às entidades terceiras e SAT/RAT sobre as parcelas, inclusive as descontadas dos empregados, em coparticipação, a título de auxílio-alimentação (Vale-Alimentação e Vale-Refeição), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001072-97.2015.4.03.6136

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: ANNA CAROLINA RODRIGUES FLORIO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VICTOR SCHULTZ FERRARO - SP344870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001072-97.2015.4.03.6136

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: ANNA CAROLINA RODRIGUES FLORIO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VICTOR SCHULTZ FERRARO - SP344870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ANNA CAROLINA RODRIGUES FLORIO, contra o acórdão que negou provimento à Apelação interposta por FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE, assim ementado:

APELAÇÃO. CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIADOR. DÍVIDA RENOVAÇÃO. PRAZO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Foram vários os requerimento e tentativas de renovação e solução de pendências para renovação do contrato de financiamento feitas pela Apelante administrativamente, as quais não foram solucionadas pelo Apelado e sem qualquer justificativa para tanto.

2. Não se pode, por conseguinte, alegar que o cancelamento ou a impossibilidade de renovação do contrato ocorreu por perda de prazo da Apelante.

3. Apelação não provida.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, sustentando em síntese, erro material quanto às menções feitas ao Apelante e ao Apelado, visto que o recurso foi interposto pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001072-97.2015.4.03.6136

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: ANNA CAROLINA RODRIGUES FLORIO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VICTOR SCHULTZ FERRARO - SP344870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com razão a Embargante.

Há erro material no acórdão embargado.

O recurso de apelação foi interposto pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE. Logo, corrijo o erro material, devendo constar o seguinte no Voto e na Ementa do julgado:

"Nota-se que foram vários os requerimento e tentativas de renovação e solução de pendências para renovação do contrato de financiamento feitas pela Apelada administrativamente, as quais não foram solucionadas pelo Apelante e sem qualquer justificativa para tanto.

Não se pode, por conseguinte, alegar que o cancelamento ou a impossibilidade de renovação do contrato ocorreu por perda de prazo da Apelada. A culpa, na hipótese, foi do Apelante, razão pela qual não merece reforma a decisão recorrida."

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Erro material sanado.

2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008590-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GERSON DE OLIVEIRA SEBASTIAO, BRUNA APARECIDA BAPTISTA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008590-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GERSON DE OLIVEIRA SEBASTIAO, BRUNA APARECIDA BAPTISTA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto por BRUNA APARECIDA BAPTISTA e Outro, contra sentença proferida pelo Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP (ID 138613177), que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito dos autores de purgar a mora de contrato de financiamento habitacional antes da assinatura da arrematação do imóvel por terceiros, acrescidas dos juros convencionais, das penalidades e os demais encargos contratuais, encargos legais, inclusive tributos, contribuições condominiais, além das despesas de cobrança e de intimação. Sem condenação honorários advocatícios sucumbenciais, em decorrência da sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, sustentam os Apelantes, em síntese, a ocorrência de nulidades no procedimento de execução extrajudicial, ante a inobservância, pela credora, das disposições da Lei nº 9.514/97, notadamente no que tange à prévia intimação dos executados para a realização do leilão. Pugnam, assim, pelo reconhecimento da nulidade da execução e do leilão extrajudicial do bem imóvel oferecido em garantia. Pleiteiam, ainda, a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais. Requerem o provimento do recurso de apelação, para que seja reformada a sentença recorrida e julgada integralmente procedente a pretensão autoral (ID 138613180).

Com contrarrazões (ID 138613785), vieram os autos a esta Corte Regional.

É o **relatório**.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008590-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GERSON DE OLIVEIRA SEBASTIAO, BRUNA APARECIDA BAPTISTA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestiva, **recebo** a apelação em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil).

Conforme se constata dos autos, o imóvel objeto do presente feito foi dado em garantia em forma de alienação fiduciária, em sede de contrato de mútuo entabulado entre as partes, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, sob a égide da Lei 9.514/97, havendo a propriedade do bem sido, posteriormente, consolidada em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal (CEF).

Preliminarmente, é relevante anotar o entendimento no sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei nº 9.514/97, à semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, já declarada constitucional pelo STF. Confira-se:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998)

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(TRF-3, AC 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3, AC 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

Observada tal premissa, verifica-se que, no caso, já concluído o procedimento e consolidada a propriedade em favor da CEF, não mais se mostra possível a purgação da mora, nos termos do artigo 34, do Decreto-Lei nº 70/66, por força do artigo 39, da Lei nº 9.514/97.

O leilão público a que se referem os Apelantes é procedimento da CEF para venda de imóveis de sua propriedade, que não se confunde com o procedimento da Lei 9.514/1997, o qual regula a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, nos termos do art. 26, § 1º:

Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1o sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro, não é possível que se impeça a Apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252, da Lei nº 6.015/1973, *"o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido"*, sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I, do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, para conhecimento de terceiros acerca da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22, da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "*é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel*".

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, inc. LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo, ainda, que a providência da notificação pessoal, prevista pelo artigo 26 e parágrafos, da Lei 9.514/1997, tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E os devedores, ao menos com a propositura da presente ação, demonstram inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte (art. 283, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia aos devedores purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito, o que não ocorre na hipótese dos autos.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei n° 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei n° 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Encargos da sucumbência

Na hipótese, cabível a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, do Código de Processo Civil.

Consoante sedimentado entendimento jurisprudencial, "a distribuição dos ônus sucumbenciais, quando verificada a existência de sucumbência recíproca, deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento de cada uma das partes em relação a cada um desses pleitos" (REsp 1.100.798/AM, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 20/8/2009, DJe 8/9/2009).

Ademais, conforme expressa previsão legal, os honorários constituem direito do advogado, "sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial" (art. 85, § 14, do Código de Processo Civil), devendo as despesas, em tal hipótese, serem proporcionalmente distribuídas entre os litigantes (art. 86, do diploma processual civil).

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que o mero inadimplemento contratual não enseja a reparação por danos morais. Precedentes.

3. Caracterizada a sucumbência recíproca, o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios deve ser reciprocamente distribuído e suportado na proporção de 50% (cinquenta por cento) pela parte autora e 50% (cinquenta por cento) pela parte ré.

4. Agravo interno não provido.

(AREsp 1.251.692/SP, Rel Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 26/10/2018)

No caso, havendo sido parcialmente acolhida a pretensão autoral, apenas para declarar o direito dos Autores de purgar a mora de contrato de financiamento habitacional antes da assinatura da arrematação do imóvel por terceiros, deve ser reconhecida a sucumbência recíproca, impondo-se a fixação da verba honorária sucumbencial, a qual deve ser reciprocamente distribuída e suportada na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada parte.

Não havendo, na hipótese, condenação principal, e não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil).

Nesses termos, fixo os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devendo o pagamento das custas processuais e dos honorários ser reciprocamente distribuídos e suportados na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada parte, em observância à sucumbência recíproca.

É o **voto**.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O imóvel objeto da lide foi dado em garantia em forma de alienação fiduciária, em sede de contrato de mútuo entabulado entre as partes, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, sob a égide da Lei 9.514/97.

2. A propriedade do imóvel consolidou-se em favor da Caixa Econômica Federal (CEF), na forma regulada pelo artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997. Consolidado o registro, não é possível que se impeça a credora fiduciária de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

3. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Não se exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

5. A providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e parágrafos, da Lei 9.514/1997, tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. Os devedores, ao menos com a propositura da ação originária, demonstram inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida.

6. Tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia aos Apelantes purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Precedentes.

7. Caracterizada a sucumbência recíproca, devem ser fixados os honorários advocatícios sucumbenciais e proporcionalmente distribuídas as despesas entre os litigantes, sendo vedada a compensação.

8. Recurso de apelação parcialmente provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devendo o pagamento das custas processuais e dos honorários ser reciprocamente distribuídos e suportados na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada parte, em observância à sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação, apenas para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devendo o pagamento das custas processuais e dos honorários ser reciprocamente distribuídos e suportados na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada parte, em observância à sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024082-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INACIA FERREIRA GOMES, ROGER FERREIRA GOMES, EDUARDO FERREIRA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024082-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INACIA FERREIRA GOMES, ROGER FERREIRA GOMES, EDUARDO FERREIRA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Autora contra o acórdão, assim ementado:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA INVESTIMENTO DE TITULAR FALECIDO. NECESSIDADE DE ALVARÁ JUDICIAL. CUMPRIMENTO DOS ALVARÁS EXPEDIDOS PELO JUÍZO DO INVENTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelos autores Inacia Ferreira Gomes, Roger Ferreira Gomes e Eduardo Ferreira Gomes em face de sentença que julgou improcedente o pedido indenizatório por danos materiais e morais dirigido à CEF, "*em razão da má prestação dos serviços por estes fornecidos, de forma objetiva, conforme disposição expressa do CDC decorrente do risco da atividade, e a negligência apresentada por seus prepostos, condenando a ré ao pagamento de indenização pelos danos materiais, que totalizam o valor aproximado de R$ 66.800,13, que deverá ser devidamente atualizado conforme termos da aplicação LCI e até o devido pagamento, com juros e correção monetária e dos danos morais, que totalizam valor de R$ 47.700,00, com juros e correção monetária*". Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa.

2. "Pedido verbal" da autora Inácia ao funcionário da CEF não elide a necessidade de alvará judicial para a movimentação de valores em conta de aplicação financeira em nome do titular falecido, Sr. Francisco Gomes.

3. Seja para sacar, seja para transferir, seja para reaplicar quantia depositada em conta de titular falecido, imperiosa é a autorização judicial na forma de alvará. A exigência do alvará pela CEF é lícita.

4. O alvará judicial do Juízo do Inventário, datado de 01.07.2016, para o saque de R$100.000,00 (cem mil reais) foi cumprido, conforme relatado na apelação, no próprio mês de julho de 2016.

5. O alvará judicial, assinado em 07.10.2016, para a reaplicação do numerário foi cumprido.

6. Apelação desprovida.

A embargante afirma que "*realmente não houve descumprimento referente ao saque no valor de cem mil reais, o que não se está discutindo na presente ação, e sim para retornar o valor para aplicação*". Aduz que "*foi emitido Alvará em 03/10/2016 para a transferência do valor, e este fora respondido em 10/11/2016, informando que não seria possível tal transferência, porém, em 14/11/2016 foi milagrosamente possível efetuar a transferência*". Alega "*temos que há omissão quanto a análise referente à negativa inicial da requerida em efetuar a transferência, sendo que na sequência a fez, o que poderia ter sido feito bem antes, evitando-se os prejuízos aos embargantes, com a falta de aplicação dos valores*".

Sem resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024082-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INACIA FERREIRA GOMES, ROGER FERREIRA GOMES, EDUARDO FERREIRA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexiste o vício apontado pela autora/embargante.

O acórdão colegiado apreciou, fundamentadamente, a controvérsia posta nos autos e indicou que a prova documental é confirmatória da não perpetração de ato ilícito por parte da instituição financeira, porquanto cumpridos todos os alvarás judiciais determinativos de movimentação bancária, em tempo razoável, a rechaçar o pleito de indenização objetivada na demanda.

Nessa linha, a discordância da autora/embargante quanto aos fundamentos adotados pelo colegiado não traduz omissão.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006962-26.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SUPERMERCADO SHIBATA TAUBATE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A, GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006962-26.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SUPERMERCADO SHIBATA TAUBATE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A, GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Supermercado Shibata Taubaté Ltda. contra acórdão (ID 139436305), assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMIÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituida por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - O telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - O Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS

9 - Apelação não provida.

Postula a parte embargante que o acórdão padece de omissão, vez que não aborda, de forma expressa, todos os dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso. Afirma, ainda, que "*o V. Acórdão, data máxima vênia, foi omisso ao não apontar, de forma clara, que a finalidade da norma foi efetivamente alcançada*". Justifica, ainda, a oposição dos declaratórios para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006962-26.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SUPERMERCADO SHIBATA TAUBATE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A, GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Outrossim, cumpre observar que a questão discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE nº 878.313/SC. Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta, automaticamente, o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento.

Por fim, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, inocorrentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0034880-91.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GEORGIA TOLAINE MASSETTO TREVISAN - SP98692

APELADO: ANTONIO JOSE RODRIGUES DE CAMARGO, AVELINA DE ALMEIDA, DOMINGOS GONZALES GOMES, EDNA FELIZARDO NASCIMENTO, GERALDO ROCHA DE OLIVEIRA, HENRRIETE BERTIN BORGE, IGNEZ DOS SANTOS FOGACA, JANDIRA DE OLIVEIRA, MARIA APARECIDA CUNHA DE ARAUJO, DIVA PANARINI GARCIA, ANTONIO XAVIER DA SILVA, EDILENE XAVIER DA SILVA, ERASMO CORREIA DE ASSIS, NEIDE BENEDITA PANARINI PAOROSO, GERSON PAOROSO, ODAIR JOSE PANARINI, DIRCE HATSUKO MAEDA PANARINI, NEURACI DO CARMO PANARINI MENDES, LAZARO GONCALVES MENDES, ROSANGELA FILOMENA PANARINI, NILCEIA APARECIDA PANARINI

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0034880-91.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GEORGIA TOLAINE MASSETTO TREVISAN - SP98692

APELADO: ANTONIO JOSE RODRIGUES DE CAMARGO, AVELINA DE ALMEIDA, DOMINGOS GONZALES GOMES, EDNA FELIZARDO NASCIMENTO, GERALDO ROCHA DE OLIVEIRA, HENRRIETE BERTIN BORGE, IGNEZ DOS SANTOS FOGACA, JANDIRA DE OLIVEIRA, MARIA APARECIDA CUNHA DE ARAUJO, DIVA PANARINI GARCIA, ANTONIO XAVIER DA SILVA, EDILENE XAVIER DA SILVA, ERASMO CORREIA DE ASSIS, NEIDE BENEDITA PANARINI PAOROSO, GERSON PAOROSO, ODAIR JOSE PANARINI, DIRCE HATSUKO MAEDA PANARINI, NEURACI DO CARMO PANARINI MENDES, LAZARO GONCALVES MENDES, ROSANGELA FILOMENA PANARINI, NILCEIA APARECIDA PANARINI

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 12ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 164/170 – ID 90758559), que julgou procedente o pedido de aposentados e pensionistas da FEPASA (Ferroviária Paulista S.A.), "*para o fim de condenar a requerida ao pagamento dos reajustes e complementações de aposentadoria devidos desde 1999 (data do primeiro dissídio coletivo), que deverão ser incorporados, e incidir sobre os ventos integrais dos autores, além do pagamento dos valores vincendos, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, e atualização monetária, calcula pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, devida desde a concessão individual de cada um dos reajustes e complementações".*

Condenada a ré ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em razões de fls. 172/176 – ID 90758559, aduz:

a) prescrição de fundo de direito em relação aos dissídios de 1999, 2000 e 2001; b) os reajustes oriundos de dissídios trabalhistas obtidos pela empresa CTPM não se referem a inativos da ex-FEPASA e que os paradigmas para efeitos de reajustes são os empregados em atividade na RFFSA que eram oriundos da ex-FEPASA;

d) os funcionários foram absorvidos pela CPTM, mas aqueles que recebem complementação de pensão permaneceram vinculados à FEPASA, e, assim, totalmente vinculados aos regramentos impostos a esta última, principalmente no que tange a reajustamentos dos proventos e aposentadorias;

e) não houve sucessão da FEPASA pela CPTM, mas cisão que ensejou, somente, transferência de parte do patrimônio à CPTM, para que esta prosseguisse com a prestação do serviço público (então realizado pela Fepasa), no âmbito metropolitano;

f) a Lei nº 9.343/96 citada deve ter sua interpretação feita de forma restritiva, não podendo ser invocada para fundamentar o aumento dos funcionários Inativos da extinta FEPASA, mediante extensão da vantagem conferida pela Justiça do Trabalho a um determinado grupo de empregados de outra empresa, no caso, a CFTM;

g) violação aos artigos 8º, incisos III e VI, e art.40 § 2º da Constituição Federal;

h) a fixação em 10% sobre o valor da condenação afasta o comando contido no artigo 20, § 4°, do Código de Processo Civil, para atribuir pesado ônus sobre a ré em desatenção ao espírito da norma, que visa evitar a oneração imoderada do patrimônio público.

Contrarrazões da parte autora foram juntadas às fls. 189/202 – ID 90758688.

O recurso foi remetido ao Tribunal de Justiça de São Paulo e por ele não conhecido, ao entendimento de que a competência para julgamento ter sido deslocada para a Justiça Federal após a entrada em vigor da Lei n. 11.483/2017, em decisão monocrática, proferida em 21.01.2008, pelo Exmo. Des. Relator Oscild de Lima Junior, pertencente à Colenda 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Os autos vieram a esta Corte e foram distribuídos inicialmente, em 18.06.2008, à relatoria da Des.(a) Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma (fl. 218 – ID 90758688).

Em 12.05.2017, por decisão monocrática do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, em função do julgamento do CC 0029292-88.2012.4.03.0000, determinou-se a remessa do feito para 2ª Seção desta Corte. Foram então redistribuídos para a 4ª Turma (fl. 299-v – ID 90758689).

Em 30.07.2018, novamente, foi determinada a redistribuição do feito, agora para uma das Turmas da 1ª Seção desta Corte, por decisão monocrática de Exma. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma (fl. 306 e ss).

Homologada a habilitação dos sucessores de JULIA GOSI PANARINI (fl. 364/365 – ID 90758690).

O feito foi mais uma vez redistribuído com base na decisão do Órgão Especial desta Corte Regional que, 14.08.2019 proferido no Conflito de Competência nº 5032187-24.2018.4.03.0000 (fl.371 – ID 90758691).

Por fim, os autos retornaram à 1º Seção (ID 107657762).

A União foi instada a se manifestar diante da decisão remeteu os autos a esta Corte Federal e o fez no sentido de que a complementação em exame, se porventura considerada devida, deve ser paga apenas pelo Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual (SP) nº 200/74 e sustenta a ilegitimidade ad causam da UNIÃO para compor o polo passivo da lide instaurada (ID 124226513).

É o relatório.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0034880-91.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GEORGIA TOLAINE MASSETTO TREVISAN - SP98692

APELADO: ANTONIO JOSE RODRIGUES DE CAMARGO, AVELINA DE ALMEIDA, DOMINGOS GONZALES GOMES, EDNA FELIZARDO NASCIMENTO, GERALDO ROCHA DE OLIVEIRA, HENRRIETE BERTIN BORGE, IGNEZ DOS SANTOS FOGACA, JANDIRA DE OLIVEIRA, MARIA APARECIDA CUNHA DE ARAUJO, DIVA PANARINI GARCIA, ANTONIO XAVIER DA SILVA, EDILENE XAVIER DA SILVA, ERASMO CORREIA DE ASSIS, NEIDE BENEDITA PANARINI PAOROSO, GERSON PAOROSO, ODAIR JOSE PANARINI, DIRCE HATSUKO MAEDA PANARINI, NEURACI DO CARMO PANARINI MENDES, LAZARO GONCALVES MENDES, ROSANGELA FILOMENA PANARINI, NILCEIA APARECIDA PANARINI

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Por primeiro anoto que o prosseguimento do presente julgamento perante a Justiça Federal leva em conta as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do CC. 117.506/SP, AgInt no AgRg no REsp 1521876/SP E AgInt no REsp 1.565.488/SP.

Desta feita, passo à matéria devolvida.

Fatos

Ação foi proposta por ANTONIO JOSÉ RODRIGUES CAMÂRGO – aposentado; AVELINA DE ALMEIDA – pensionista; DOMINGOS GONZALES GOMES – aposentado; EDNA FELIZARDO NASCIMENTO – pensionista; GERALDO ROCHA DE OLIVEIRA – aposentado; HENRIETE BERTIN BORGES – pensionista; IGNES DOS SANTOS FOGAÇA – pensionista; JANDIRA DE OLIVEIRA – pensionista; JULLA GOSI PANARINI – pensionista (habilitação herdeiros – fls. 223) e por MARIA APARECIDA CUNHA DE ARAUJO – pensionista, a fim de obterem provimento jurisdicional que determine à FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO:

- que pague o reajuste de suas complementações de aposentadoria e pensões, desde 1.999, pelos mesmos índices concedidos aos ativos da mesma categoria ferroviária lotados na CPTM em dissídios coletivos (*a saber: 1.999 - Dissídio Coletivo Econômico da Categoria - TRT -2 a Região - Acórdão n ° 00089 / 2.000-2- Processo SDC 00116 11999 -0, no qual foi concedido o aumento de 3,00 % (três por cento) a vigorar a partir de janeiro de 1.999 até 31 de dezembro de 1999; 2000 - Dissídio Coletivo Econômico da Categoria - TRT - 2 a Região - Acórdão 00112 1 2001- 4 - Processo SDC - 00255 1 2000 - 0, no qual foi concedido aumento de 8,43 %(oito virgula quarenta e três por cento) a vigorar a partir de 1 °de janeiro de 2.000 até 31 de dezembro de 2.000. 2001 - Acordo Coletivo de Trabalho, no qual foi ajustado a título de antecipação salarial o percentual de 3,00% (três por cento) compreendendo o período de 1 °de janeiro de 2.001 e 31 de agosto de 2.001. 2001 / 2002 - Aditivo ao Acordo Coletivo de Trabalho, no qual foi ajustado o percentual de 8,00% (oito por cento) a partir da nova data base, compreendendo o período de 1 O de setembro de 2001 a 31 de agosto de 2.002. 2.002 - / 2003 - Acordo Coletivo de Trabalho no qual foi ajustado o percentual de 5,88% (cinco inteiros e oitenta e oito centésimos por cento) compreendendo o período de 1 ° de setembro de 2.002 e 31 de agosto de 2.003). 2003 / 2.004- Dissídio Coletivo de Greve e Econômico da Categoria TRT - 2 a Região - Acórdão n ° 00282 / 2003 - 9 - Processo SDC - 203732003000002007.*

2004 /.2.005 - Acordo Coletivo de Trabalho, no qual foi concedido reajuste de 6,67% (seis inteiros e sessenta e sete centésimos por cento)a vigorar a partir de 1 O de setembro de 2.004. 2.005 / 2.006 - Dissídio Coletivo no qual foi concedido reajuste de 4,14% quatro inteiros e catorze centésimos por cento) a vigorar a partir de 1 O de setembro de 2.004.)

- aplique tais índices sobre todos os itens da composição dos proventos dos Autores, ou seja, salário base + qüinqüênios, integralização de horas extras, adicional por tempo de serviço, o valor locativo e demais itens;

- a reajustar a complementação de proventos dos Autores sempre que houver Acordo, ou Dissídio Coletivo da categoria ferroviária nos mesmos índices estabelecidos para os funcionários da CPTM.

Em apertada síntese, pretendem os autores o recebimento das diferenças de complementação das suas aposentadorias e pensões tendo como parâmetro a remuneração paga aos funcionários em atividade na CPTM de acordo com os art.40, §2º, da CF e art. 4º da Lei 9.343/96 de acordo com os dissídios coletivos suprarreferidos.

Aduzem que por força do Estatuto dos Ferroviários, Decreto Estadual n. 35.530/59 e da Lei n. 9.343/96 a Fazenda Pública do Estado de São Paulo assumiu a responsabilidade pelo pagamento da complementação da aposentadoria em questão e desde 1999 não vem cumprindo o quanto previsto nos dissídios coletivos envolvendo os ferroviários da CPTM.

Aduzem que pelo fato da CPTM ter assumido a operação dos sistemas de trens urbanos da FEPASA, com conversão de patrimônio e contingente, o paradigma a ser seguido são os empregados da CPTM, razão pela qual fazem jus aos reajustes e abonos concedidos em dissídios trabalhistas por eles obtidos.

A sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo julgou procedente o pedido para o fim de condenar a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO ao pagamento dos reajustes e complementações de aposentadoria devidos desde 1999 (data do primeiro dissídio coletivo) pretendidos, além do pagamento dos valores vincendos, atualizados.

Vejamos.

Da legitimidade da Fazenda do Estado de São Paulo

A FEPASA, antiga Companhia Paulista de Estradas de Ferro (natureza jurídica privada), assim denominada em 1971, cujo principal acionista era o Governo de São Paulo, por força de contrato coletivo de trabalho firmado em 1995 e 1996, estendeu a todos os ferroviários o direito à complementação de que trata o Decreto n. 35.530/1959 (Estatuto dos Ferroviários).

Com a Lei Paulista n. 9.343/1996, houve a transferência das ações ordinárias nominativas representativas do capital social da FEPASA para a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, a qual, também, dispôs acerca da complementação das aposentadorias e pensões dos ferroviários:

Artigo 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual especifica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996. § 1º - As despesas decorrentes do disposto no "caput" deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes.

Com o advento da Lei n. 11.483/2007, a União sucedeu a extinta RFFSA somente nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta é autora, ré, assistente, opoente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 da mencionada Lei (as ações judiciais relativas aos empregados a que se refere o inciso I do caput deste artigo em que a extinta RFFSA seja autora, ré, assistente, opoente ou terceira interessada).

Portanto, a União Federal não sucedeu a RFFSA nas obrigações referentes às complementações de aposentadorias e pensões de ferroviárias da FEPASA, porquanto tal encargo nunca recaiu sobre a RFFSA, sempre foi da Fazenda do Estado.

Ademais, a cláusula nona do Contrato de Venda e Compra do capital social da FEPASA, firmado entre a União e o Estado de São Paulo, estabeleceu que "*continuará sob responsabilidade do estado o pagamento aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, à complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica*".

Assim sendo, considerando que a complementação das aposentadorias e pensões dos ferroviários da FEPASA sempre foi arcada e continua sendo regularmente paga pela Fazenda do Estado de São Paulo.

Portanto, reafirmo ser única parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Prescrição de fundo de direito

De acordo a jurisprudência da Corte Superior, nos casos em que os servidores públicos aposentados e pensionistas da extinta *FEPASA* pleiteiam a complementação do benefício previdenciário não se opera a *prescrição* do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação (AgRg no Resp 1055666/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 27/06/2012).

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS. FEPASA.

EXTENSÃO AO BENEFÍCIO DE COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO DOS REAJUSTES SALARIAIS DECORRENTES DA IMPLANTAÇÃO DO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS NA CPTM. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, na situação em que se busca a extensão de reajuste salarial sobre o benefício de complementação de aposentadoria, a prescrição atinge tão somente as prestações vencidas há mais de 5 (cinco) anos da propositura da ação, uma vez que se trata de relação jurídica de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Recurso Especial provido para afastar a prescrição de fundo, retornando os autos à origem, para que julgue o caso como entender de direito.

(REsp 1696378/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 85 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE RECÁLCULO DA COMPLEMENTAÇÃO DOS VALORES DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EM SINTONIA COM O ART. 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.OFENSA A DIREITO LOCAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 280 DA SÚMULA DO STF.

IRRESIGNAÇÃO QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Em última análise, a pretensão dos agravados consiste na implementação de vantagem pecuniária em suas complementações de aposentadorias e pensão. II - No tocante ao recurso especial da Fazenda Pública, o STJ afasta especificamente a aplicação da prescrição do fundo de direito aos casos de extensão de reajustes salariais sobre o benefício de complementação da aposentadoria, a prescrição, nos termos da Súmula 85/STJ, atinge apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. III - Quanto à questão de fundo os autores pretendem a condenação da Fazendo do Estado ao recálculo da complementação dos valores dos proventos de aposentadoria e pensões, para que seja assegurado o pagamento das diferenças relacionadas à aplicação da correção monetária pelo IPC de 84,93% para março e 44,80% para abril de 1990 sobre a complementação de aposentadorias/pensões. IV - O acórdão recorrido fundamentou a questão nos artigos 192 e 193 do Estatuto dos Ferroviários do Estado de São Paulo (Decreto nº 35.530/59) para entender que não estão em conflito com normas constitucionais, mas ao contrário, têm linha de regência sintonizada com o art. 40, § 8º da Constituição Federal. Conclui, assim que os apontados reajustes têm caráter geral e, assim, são extensivos aos inativos e pensionistas (fls. 267/268). V - O exame da controvérsia, tal como enfrentada pelas instâncias ordinárias, exigiria a análise de dispositivos de legislação local, pretensão insuscetível de ser apreciada em recurso especial, conforme a Súmula 280/STF ("por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário"). VI - A irresignação de Antônio Catarino Rossi e Outros acerca dos honorários advocatícios, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que com lastro no conjunto probatório constante dos autos decidiu que o valor arbitrado atende à equidade e ao prescrito no art. 20, § 4º, do CPC, anotado o trabalho realizado e a natureza não complexa da causa. VII - Para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 833.713/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 28/09/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS. FEPASA. EXTENSÃO, AO BENEFÍCIO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA/PENSÃO, DOS REAJUSTES SALARIAIS REFERENTES AO IPC DE MARÇO/1990 E ABRIL/1990.

PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se de demanda proposta por ferroviários aposentados e pensionistas de ferroviários vinculados à extinta FEPASA - Ferrovia Paulista S.A., ao fundamento de que, nos termos da Lei 7.788/89 e da garantia de igualdade de remuneração entre ativos e inativos, fazem jus ao reajuste de seus proventos de aposentadoria e/ou de pensão pelo IPC, nos percentuais de 84,32% e 44,80%, relativos, respectivamente, aos meses de março e abril de 1990, concedidos pelo acordo coletivo de trabalho então vigente.

III. Consoante a jurisprudência firmada nesta Corte, na situação em que se busca a extensão de reajuste salarial sobre o benefício de complementação de aposentadoria/pensão (variação do IPC nos meses de março/1990 e abril/1990), e não tendo sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge tão somente as prestações vencidas há mais de 5 (cinco) anos da propositura da ação, uma vez que se trata de relação jurídica de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

A propósito, os seguintes precedentes, em casos análogos: STJ, AgInt no REsp 1.593.238/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/08/2016; AgRg no REsp 1.510.395/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgRg no REsp 1.510.301/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/11/2015.

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1506889/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 22/11/2016)

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO *QUINQUENAL* (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo *quinquenal* (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREspsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional *quinquenal* - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição *qüinqüenal* prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 17.04.2007, encontram-se *prescritas* eventuais prestações *anteriores* a 17.04.2002.

Do mérito

O direito a complementação da aposentadoria decorre do Decreto Estadual n. 35.530/59 (Estatutos dos Ferroviários do Estado de São Paulo) conjugado com o artigo 4°, § 2°, da lei Estadual n° 9.343/96.

A FEPASA , antiga Companhia Paulista de Estradas de Ferro (natureza jurídica privada), assim denominada em 1971, cujo principal acionista era o Governo de São Paulo, por força de contrato coletivo de trabalho firmado em 1995 e 1996, estendeu a todos os ferroviários o direito à complementação de que trata o Decreto n. 35.530/1959 (Estatuto dos Ferroviários).

Com a Lei Paulista n. 9.343/1996, houve a transferência das ações ordinárias nominativas representativas do capital social da FEPASA para a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, a qual também dispôs acerca da complementação das aposentadorias e pensões dos ferroviários:

Artigo 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual especifica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996. § 1º - As despesas decorrentes do disposto no "caput" deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes.

Consta do contrato coletivo de trabalho suprarreferido:

Item 4.3 - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E PENSÃO: - Fica expressamente ressalvado a todo ferroviário da FEPASA, que já o tivesse assegurado na sua ferrovia de origem, o direito à imediata ou futura aposentadoria a forma estabelecida pelos artigos 192 a 2002 do Estatuto dos Ferroviários (Decreto Estadual n° 35.530, de 19/09/59), com a complementação integral de seus proventos ou, quando o caso, da pensão de seus beneficiários, qualquer que seja o tempo de serviço prestado à Empresa ou às ferrovias sucedidas, a partir da concessão de um ou outro beneficio pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social ou a partir do momento em que preenchido o requisito do artigo 194, do Estatuto dos Ferroviários (Decreto Estadual n° 35.530, de 19/09/59)." (Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996)

Contudo, para os aposentados ou pensionistas da FEPASA, cujo ingresso na inatividade ocorreu antes da cisão da mesma, impossível, no que tange às diferenças de complementação de aposentadorias, conforme pretendido, a adoção dos os empregados da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM como paradigmas, porquanto os autores nunca pertenceram a seus quadros.

Ao contrário do que afirmam os autores, não houve sucessão da FEPASA pela CPTM, apenas transferência de parte do patrimônio daquela para esta.

Note-se que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM foi criada pelo Governo do Estado de São Paulo, por meio da Lei n. 7.861, de 28.05.1992, para assumir os sistemas de trens urbanos da Região Metropolitana de São Paulo, operados pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU e pela Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, de forma a assegurar a continuidade e a melhoria dos serviços:

Artigo 1.º - Fica o Poder Executivo autorizado a constituir uma sociedade de economia mista, sob a denominação de Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, para o fim especial de explorar os serviços de transporte de passageiros, sobre trilhos ou guiados, nas entidades regionais do Estado de São Paulo, compreendendo as regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, na forma do Artigo 158 da Constituição do Estado do de São Paulo.

(...)

Artigo 12 - A CPTM deverá assumir os sistemas de trens urbanos da Região Metropolitana de São Paulo, operados pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU e pela Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, de forma a assegurar a continuidade e a melhoria dos serviços, para isso podendo efetuar os necessários acordos operacionais.

Parágrafo único - Para o cumprimento do disposto neste artigo, a CPTM poderá celebrar contratos de prestação de serviços, gerenciamento de bens, ou quaisquer serviços de transporte de passageiros sobre trilhos ou guiados, de outras empresas ligadas ao sistema de transporte de passageiros na Região Metropolitana de São Paulo.

Note-se que de acordo com a Lei Estadual paulista n. 9.343/96, a FEPASA transferiu somente parcela de seu patrimônio à CPTM relativa aos sistemas de transportes metropolitanos de São Paulo e Santos:

Artigo 3º - *Fica o Poder Executivo autorizado a transferir para a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A a totalidade das ações ordinárias nominativas representativas do capital social da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, de propriedade da Fazenda do Estado.*
§ 1º - *A transferência a que se refere o "caput" deste artigo não abrangerá a parcela do patrimônio da Fepasa - Ferrovia Paulista S/A relativa aos sistemas de transportes metropolitanos de São Paulo e Santos a ser transferida, por cisão, à CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos.*
§ 2º - *A transferência da totalidade das ações da Fepasa - Ferrovia Paulista S/A para a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A deverá ocorrer no prazo de 30 dias, contados da data da publicação desta lei.*

Portanto, não houve incorporação e absorção do patrimônio e dos recursos humanos da antiga FEPASA pala CPTM de forma integral em decorrência da cisão, conforme alegado.

Destaco, ainda, que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é firme no sentido de que somente é possível a correção da complementação da aposentadoria tendo como paradigma os funcionários da CPTM se os aposentados da FEPASA laboraram nos Sistemas de Transporte Metropolitano da Grande São Paulo e de Santos , vale dizer, se passaram a atuar na malha ferroviária assumida pela CPTM, o que não é o caso dos autos. Confiram-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARIDADE COM OS EMPREGADOS ATIVOS DA CPTM. EX-EMPREGADO DA FEPASA APOSENTADO ANTERIORMENTE À SUCESSÃO. A decisão recorrida revela-se irrepreensível, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que os ex-empregados da FEPASA, aposentados anteriormente à sua cisão e sucessão parcial pela CPTM, não fazem jus à paridade de vencimentos com os empregados da ativa desta última e, por expressa disposição legal, a responsabilidade quanto à complementação de aposentadoria é exclusiva da Fazenda Pública Estadual. Ilesos, pois, os dispositivos invocados. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (AIRR-5200-90.2009.5.02.0066, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 10/02/2020).

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. CPC/1973. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ESTRADA DE FERRO ARARAQUARA S/A E ESTRADA DE FERRO SOROCABANA S/A. INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO PELA CPTM. É cediço que a Lei Estadual nº 9.343/1996 autorizou o Poder Executivo a transferir à RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A) a totalidade das ações ordinárias nominativas representativas do capital social da FEPASA (Ferrovia Paulista S/A), de propriedade da Fazenda do Estado (artigo 3º). Contudo, conforme § 1º do mencionado artigo, a transferência em tela não abrangeu a parcela do patrimônio da FEPASA relativa aos sistemas de transportes metropolitanos de São Paulo e ao TIM (Trem Intra-metropolitano de Santos e São Vicente) a ser transferida, por cisão, à CPTM (Companhia Paulista de Trens Metropolitanos). Posteriormente, a Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) foi incluída no Programa Nacional de Desestatização e, portanto, dissolvida, liquidada e extinta, por meio do Decreto nº 3.277/1999. Sendo assim, os empregados da Estrada de Ferro Araraquara S/A e Estrada de Ferro Sorocabana S/A foram excetuados da transferência à CPTM. No caso dos autos, consta do acórdão regional a ausência de prova de que os autores tenham trabalhado no trecho absorvido pela CPTM, razão pela qual não há se falar em diferenças de complementação de aposentadoria, com base no direito à paridade prevista no Estatuto dos Ferroviários, entre inativos da antiga malha e os empregados da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM). Precedentes. Agravo conhecido e não provido" (Ag-AIRR-145900-17.2009.5.02.0002, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 28/02/2020).

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SUCESSÃO DA FEPASA PELA CPTM. ESTRADA DE FERRO SOROCABANA. EMPREGADO APOSENTADO ANTES DA CISÃO. DIFERENÇAS DECORRENTES DE PARIDADE COM OS FERROVIÁRIOS ATIVOS DA CTPM. AUSÊNCIA DE SUCESSÃO TRABALHISTA. Agravo a que se dá provimento para examinar o agravo de instrumento em recurso de revista. Agravo provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SUCESSÃO DA FEPASA PELA CPTM. ESTRADA DE FERRO SOROCABANA. EMPREGADO APOSENTADO ANTES DA CISÃO. DIFERENÇAS DECORRENTES DE PARIDADE COM OS FERROVIÁRIOS ATIVOS DA CTPM. AUSÊNCIA DE SUCESSÃO TRABALHISTA. Em razão de provável caracterização de ofensa aos arts. 10 e 448, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. AGRAVO DA RECLAMANTE. Fica sobrestado o julgamento do agravo da reclamante. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SUCESSÃO DA FEPASA PELA CPTM. ESTRADA DE FERRO SOROCABANA. EMPREGADO APOSENTADO ANTES DA CISÃO. DIFERENÇAS DECORRENTES DE PARIDADE COM OS FERROVIÁRIOS ATIVOS DA CTPM. AUSÊNCIA DE SUCESSÃO TRABALHISTA. O e. TRT concluiu pela ocorrência de sucessão trabalhista entre a FEPASA e a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CTPM. Consignou, ainda, que "O Sr. Argeu Silva, falecido, cuja pensionista é a reclamante, foi admitido pela Estrada de Ferro Sorocabana em 19.03.1945 e se aposentou em 01.06.1976. Portanto, já se encontrava aposentado quando da cisão noticiada". Em que pese tais considerações, certo é que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, além de não haver sucessão da Estrada de Ferro de Sorocabana pela malha ferroviária sucedida pela CTPM, o ferroviário que já se encontrasse aposentado ao tempo da referida sucessão não tem o direito de ter a sua complementação de aposentadoria calculada em paridade com os ferroviários em atividade da CPTM. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. AGRAVO DA RECLAMANTE. Prejudicado em razão do provimento do recurso de revista da reclamada" (ARR-2953-97.2011.5.02.0024, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 19/12/2019).

Na hipótese, infere-se que a passagem para inatividade dos aposentados e dos instituidores da pensão que integram a lide ocorreu antes da cisão da FEPASA e da transferência de parcela de seu patrimônio à CPTM.

Além disso, nos holerites dos autores acostados aos autos as fls. 26 e ss (ID 90758558), constam que os autores são inativos FEPASA, da DSD -5- SOROCABA, sendo que estes contribuem para o Sindicato Ferroviários Sorocabana e uma pensionista consta como pertencente aos INATIVOS DSD-6- CAMPINAS, o que equivale a dizer que tais empregados não se vinculavam à malha ferroviária que foi transferida a CPTM (sistemas de transportes metropolitanos de São Paulo e Santos – Lei n. 9.343/96).

Diante disso, não há como relacioná-los aos empregados da CPTM para fins de equiparação de complementação de aposentadoria conforme pretendido na inicial.

Desta feita, merece reforma a sentença de primeira instância com a improcedência do pedido inicial.

Das verbas sucumbenciais

Considerando que o recurso foi interposto na égide do CPC/ 73, deixo de aplicar o art. 85, do Código de Processo Civil de 20 15, porquanto a parte não pode ser surpreendida com a imposição de condenação não prevista no momento em que interposto o recurso, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

Observa-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo STJ para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/ 20 16 (fl.139), não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do CPC/ 20 15.

Enunciado administrativo número 7: Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 20 16, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC

Assim, no caso, devem ser observadas as disposições do Código de Processo Civil de 1973.

Dada sucumbência da parte autora, inverto os ônus sucumbenciais (10% do valor da causa), observando-se a regra de suspensão do pagamento em razão do benefício da justiça gratuita ora mantida.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo e ao reexame necessário**.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0034880-91.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GEORGIA TOLAINE MASSETTO TREVISAN - SP98692

APELADO: ANTONIO JOSE RODRIGUES DE CAMARGO, AVELINA DE ALMEIDA, DOMINGOS GONZALES GOMES, EDNA FELIZARDO NASCIMENTO, GERALDO ROCHA DE OLIVEIRA, HENRRIETE BERTIN BORGE, IGNEZ DOS SANTOS FOGACA, JANDIRA DE OLIVEIRA, MARIA APARECIDA CUNHA DE ARAUJO, DIVA PANARINI GARCIA, ANTONIO XAVIER DA SILVA, EDILENE XAVIER DA SILVA, ERASMO CORREIA DE ASSIS, NEIDE BENEDITA PANARINI PAOROSO, GERSON PAOROSO, ODAIR JOSE PANARINI, DIRCE HATSUKO MAEDA PANARINI, NEURACI DO CARMO PANARINI MENDES, LAZARO GONCALVES MENDES, ROSANGELA FILOMENA PANARINI, NILCEIA APARECIDA PANARINI

Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440
Advogado do(a) APELADO: DENISE HELENA DA SILVA PUCCINELLI - SP124440

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

Pedi vista dos autos para melhor compreensão do tema submetido a julgamento e, após detida análise, não tenho dúvidas em acompanhar o e. Relator:

De início, anoto que no tocante à legitimidade passiva da União nas ações que tratam da complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da FEPASA, o C. STJ se pronunciou pelo interesse jurídico da União e pela competência da Justiça Federal, ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual, conforme os arestos abaixo colacionados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSIONISTA DE EX-FERROVIÁRIO. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. SUCESSORA DA RFFSA. SÚMULA 365 DO STJ. COISA JULGADA.

1. A União interveio no Rede Ferroviária Federal S.A. - processo executivo como sucessora processual da extinta RFFSA, incorporadora da também extinta Ferrovia Paulista S.A. - Fepasa. Destarte, afigura-se incontroverso seu interesse no presente caso. Deve, portanto, a competência ser deslocada para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República). Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 365 desta Corte Superior, in verbis: "A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual."

2. Precedentes: AgInt no REsp 1.565.488/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 19/6/2018; AgInt no REsp 1.693.999/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/2/2019.

3. Soma-se, ainda, a existência de coisa julgada quanto à legitimidade passiva da RFFSA, por decisão definitiva proferida na Apelação n. 298.161.5-2, em que reconheceu a legitimidade passiva da Rede Ferroviária Federal S.A., empresa incorporadora e sucessora da Ferrovia Paulista S.A., já que mantinha vínculo com os funcionários, que não estão sujeitos aos efeitos de relação jurídica de que não participaram.

4. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que, "[...] no tocante à complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da FEPASA, a empresa teria sido sucedida pelo Estado de São Paulo, porquanto o mencionado contrato firmado entre o Estado e a União não pode se sobrepor ao disposto na lei federal" (EDcl no CC 105.228/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 6/5/2011). 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgRg no REsp 1521876/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 22/10/2019)"

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO REVISIONAL. APOSENTADORIA E PENSÃO. FERROVIÁRIO. LEGITIMIDADE. UNIÃO. FEPASA. SUCESSÃO. RFFSA. LEI N.º 11.483/2007. 1 - "A Lei n. 11.483/2007 estabelece a União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A nos direitos, obrigações e ações judiciais nos quais a mencionada sociedade de economia mista seja autora, ré, assistente, opoente ou terceira interessada, ressalvadas, tão somente, as ações relativas aos empregados ativos da RFFSA e da Ferrovia Paulista S/A, nos termos do art. 17, II, do mencionado diploma legal." (AgRg nos EDcl no CC 111.325/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 17/05/2013) 2. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt nos EDcl no REsp: 1581168 SP 2016/0024133-5, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 16/03/2020, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/03/2020)"

Superada a questão da legitimidade, tem-que a controvérsia posta nos autos, diz respeito ao reajuste e recebimento à complementação de aposentadoria e pensões - e seus reflexos – devida pela Fazenda Estadual, em razão dos Acordos, ou Dissídios Coletivos da categoria ferroviária nos mesmos índices estabelecidos para os funcionários da CPTM.

Acerca da matéria, o Decreto-Lei 956/69 de 13 de outubro de 1969 dispôs a sobre aposentadoria dos servidores públicos e autárquicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A - RFFSA, e assegurou aos ex-ferroviários aposentados até sua edição (13/10/69), a complementação de aposentadoria, nos moldes do art. 1º, vejamos:

"Art. 1º. As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou qüinqüênios e outras vantagens, excetuado o salário família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da Previdência Social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social.

Parágrafo único. Para efeito do cálculo da pensão será tomada por base a aposentadoria com a respectiva parcela complementar."

Em 21/05/91, foi editada a Lei nº 8.186/91, que garantiu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69, inclusive aos optantes do regime celetista, in verbis:

"Art. 1° É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei n° 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2° Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.

Art. 3° Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei n° 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei n° 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980.

Art. 4° Constitui condição essencial para a concessão da complementação de que trata esta lei a detenção, pelo beneficiário, da condição de ferroviário, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária.

Art. 5° A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2° desta lei."

Da leitura dos dispositivos, se dessume que a complementação de aposentadoria prevista pela Lei 8.186/91 atribuiu à União o pagamento da complementação da aposentadoria dos ferroviários por expressa determinação do art. 5º, igualmente estabelecendo que continuará a ser paga pelo INSS, contemplando todos os ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969.

De acordo com o parágrafo único do art. 2º da Lei 8.186/91, o reajustamento da parcela referente à complementação da aposentadoria obedecerá aos mesmos prazos e condições que for reajustada a remuneração dos ferroviários em atividade da RFFSA.

Posteriormente, a Lei nº. 10.478/02, publicada em 1º/07/2002 garantiu o direito à complementação de aposentadoria a todos os ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 na RFFSA, in verbis:

"Art. 1º - Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA , em liquidação, constituída" ex vi "da Lei nº 3.115, de 26 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei 8.186, de 21 de maio de 1991.

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de abril de 2002."

A FEPASA foi incorporada pela RFFSA, que, por sua vez, por força da Lei nº. 11.483/2007 foi sucedida pela UNIÃO, conforme determinado nos seguintes dispositivos:

Art. 2o A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, opoente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

Art. 17. Ficam transferidos para a Valec:

I - sendo alocados em quadros de pessoal especiais, os contratos de trabalho dos empregados ativos da extinta RFFSA integrantes:

a) do quadro de pessoal próprio, preservando-se a condição de ferroviário e os direitos assegurados pelas Leis nos 8.186, de 21 de maio de 1991, e 10.478, de 28 de junho de 2002; e

b) do quadro de pessoal agregado, oriundo da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA;

II - as ações judiciais relativas aos empregados a que se refere o inciso I do caput deste artigo em que a extinta RFFSA seja autora, ré, assistente, opoente ou terceira interessada;

De se concluir que a Lei nº 11.483/07 ao decretar a extinção da RFFSA transferiu os trabalhadores ativos da RFFSA e os agregados oriundos da FEPASA, alocando-os em carreira especial (art. 2º, I c/c art. 17, I, "b").

Pertinente destacar que, o art. 27 da Lei 11.483/2007 prevê que quando não existir mais nenhum empregado da extinta RFFSA em atividade, os valores dos proventos dos ferroviários inativos não seguirão plano de cargos e salários das empresas que a sucederam, passando a ser reajustadas de acordo com os mesmos índices aplicáveis aos benefícios do regime geral. In verbis:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001."

Com efeito, acerca da complementação de aposentadoria/pensão dos ex-ferroviários da FEPASA de rigor se fixar determinados marcos temporais.

A RFFSA firmou com o Estado de São Paulo, em 1997 o denominado "Contrato de Promessa de Compra e Venda de Ações Representativas do Capital Social da FEPASA e seus Aditivos e o Protocolo de Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S/A", os quais são bastante claros acerca da responsabilidade do Estado de São Paulo em relação a qualquer passivo que tenha como causa fatos ocorridos anteriormente a dezembro de 1997.

A RFFSA, que havia adquirido a FEPASA, veio a ser liquidada pela Lei n.11.483/2007, tendo a União lhe sucedido nos direitos e obrigações e ações judiciais em que fosse a RFFSA, autora, ré, opoente, assistente ou terceira interessada, conforme inciso I do art. 2º, a partir de janeiro de 2007.

Como sobredito, a complementação de aposentadoria disciplinada pelo Decreto-Lei nº 969/69 e pelas Leis nºs 8.186/91 e 10.478/2002 é devida a ex-ferroviários admitidos pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA até o dia 21/05/1991 e não se confunde com aquela devida aos ex-ferroviários da extinta FEPASA Ferrovia Paulista S/A, eis que, para esta, há legislação Estadual específica, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento ao Estado de São Paulo.

Conforme a Lei Estadual nº 9.343, de 22/02/96, art. 4º, caput, §1º, foi mantido aos ferroviários o direito adquirido à complementação de proventos de aposentadoria e pensão, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho do biênio 1995/96, esclarecendo o dispositivo que as despesas serão suportadas pela Fazenda do Estado.

A mesma Lei Estadual nº 9.343/1996 autorizou o Poder Executivo a transferir à RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A) a totalidade das ações ordinárias nominativas representativas do capital social da FEPASA (Ferrovia Paulista S/A), de propriedade da Fazenda do Estado (artigo 3º). Contudo, conforme § 1º do mencionado artigo, a transferência em tela não abrangeu a parcela do patrimônio da FEPASA relativa aos sistemas de transportes metropolitanos de São Paulo e ao TIM (Trem Intra-metropolitano de Santos e São Vicente) a ser transferida, por cisão, à CPTM (Companhia Paulista de Trens Metropolitanos). Assim, após a extinção da RFFSA, os empregados da Estrada de Ferro Araraquara S/A e Estrada de Ferro Sorocabana S/A foram excetuados da transferência à CPTM.

Sob este prisma, deve ser examinado se o ex-ferroviário foi servidor exclusivo da FEPASA desde o seu ingresso até aposentadoria, pois os ferroviários que foram aposentados antes da cisão do patrimônio da FEPASA (dezembro de 1997), não foram transferidos automaticamente para as companhias sucessoras (RFFSA, CBTU, CPTM, etc.).

Diante do exposto, acompanho o relator para **dar provimento** à apelação e à remessa necessária, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. EX-FERROVIÁRIOS E PENSIONISTAS DA FEPASA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. DIFERENÇAS. LEI N. 9.343/96 E CONTRATOS COLETIVOS DE TRABALHO. LEGITIMIDADE DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PARADIGMA. COM FUNCIONÁRIOS CPTM. IMPOSSIBILIDADE. CISÃO PARCIAL DA FEPASA. PASSAGEM PARA A INATIVIDADE ANTERIOR À CISÃO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA PELA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 12ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo que julgou procedente o pedido aposentados e pensionistas da FEPASA (Ferroviária Paulista S.A.), "*para o fim de condenar a requerida ao pagamento dos reajustes e complementações de aposentadoria devidos desde 1999 (data do primeiro dissídio coletivo), que deverão ser incorporados, e incidir sobre os ventos integrais dos autores, além do pagamento dos valores vincendos, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, e atualização monetária, calcula pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, devida desde a concessão individual de cada um dos reajustes e complementações".*

Condenada a ré ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

2. Pretensão ao recebimento das diferenças de complementação de aposentadorias e pensões tendo como parâmetro a remuneração paga aos funcionários em atividade na CPTM de acordo com os art.40, §2º, da CF e art. 4º da Lei 9.343/96 de acordo com os dissídios coletivos.

3. A União Federal não sucedeu a RFFSA nas obrigações referentes às complementações de aposentadorias e pensões de ferroviárias da FEPASA, porquanto tal encargo nunca recaiu sobre a RFFSA, sempre foi da Fazenda do Estado. Ademais, a cláusula nona do Contrato de Venda e Compra do capital social da FEPASA, firmado entre a União e o Estado de São Paulo, estabeleceu que "*continuará sob responsabilidade do estado o pagamento aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, à complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica*". Reafirmada a condição da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO como única parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

4. De acordo a jurisprudência da Corte Superior, nos casos em que os servidores públicos aposentados e pensionistas da extinta *FEPASA* pleiteiam a complementação do benefício previdenciário não se opera a *prescrição* do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação (AgRg no Resp 1055666/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 27/06/2012).

5. O direito a complementação da aposentadoria decorre do Decreto Estadual n. 35.530/59 (Estatutos dos Ferroviários do Estado de São Paulo) conjugado com o artigo 4°, § 2°, da lei Estadual n° 9.343/96.

6. A Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM foi criada pelo Governo do Estado de São Paulo, por meio da Lei n. 7.861, de 28.05.1992, para assumir os sistemas de trens urbanos da Região Metropolitana de São Paulo, operados pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU e pela Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, de forma a assegurar a continuidade e a melhoria dos serviços.

7. De acordo com a Lei Estadual paulista n. 9.343/96, a FEPASA transferiu somente parcela de seu patrimônio à CPTM relativa aos sistemas de transportes metropolitanos de São Paulo e Santos.

8. Não houve incorporação e absorção do patrimônio e dos recursos humanos da antiga FEPASA pala CPTM de forma integral em decorrência da cisão, conforme alegado.

9. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é firme no sentido de que somente é possível a correção da complementação da aposentadoria tendo como paradigma os funcionários da CPTM se os aposentados da FEPASA laboraram nos Sistemas de Transporte Metropolitano da Grande São Paulo e de Santos, vale dizer, se passaram a atuar na malha ferroviária assumida pela CPTM, o que não é o caso dos autos

10. A passagem para inatividade dos aposentados e dos instituidores da pensão que integram a lide ocorreu antes da cisão da FEPASA e da transferência de parcela de seu patrimônio à CPTM.

11. Sentença de primeira instância reformada com a improcedência do pedido inicial.

12. Inversão do ônus de sucumbência, observadas as disposições do Código de Processo Civil de 1973.

13. Apelo e reexame necessários providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao apelo e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004842-04.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ABC PNEUS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A, RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL DO ABC, DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM SANTO ANDRÉ, UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004842-04.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ABC PNEUS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A, RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL DO ABC, DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ABC Pneus Ltda. contra acórdão (ID 135275555), assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMIÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - O telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - O Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS

9 - Apelação não provida.

Postula a parte embargante que o acórdão padece de omissão, vez que não aborda, de forma expressa, todos os dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso. Afirma que a contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 restou extinta, tendo em vista o cumprimento de sua função. Justifica, ainda, a oposição dos declaratórios para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004842-04.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ABC PNEUS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A, RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL DO ABC, DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Outrossim, cumpre observar que a questão discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE nº 878.313/SC. Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta, automaticamente, o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento.

Por fim, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, inocorrentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000991-85.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NILZA HELENA SILVA SPINOLA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO KAIRALLA BIANCHI - SP256340-A, MARIA CRISTINA DE MEDEIROS GRASSELLI - SP202150-A, LARISSA ROBETE CARDOSO - SP341042-A, SOLANGE JORGE - SP365297-A, ISRAEL JORGE - SP391988-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BURIOLA SCANFERLA - SP299215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000991-85.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NILZA HELENA SILVA SPINOLA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO KAIRALLA BIANCHI - SP256340-A, MARIA CRISTINA DE MEDEIROS GRASSELLI - SP202150-A, LARISSA ROBETE CARDOSO - SP341042-A, SOLANGE JORGE - SP365297-A, ISRAEL JORGE - SP391988-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BURIOLA SCANFERLA - SP299215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO COM RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDOS E DILAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO COM TUTELA DE URGÊNCIA. LIMITAÇÃO DE 30% DOS RECEBIMENTOS MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SEGURO DE CRÉDITO. CONFIGURAÇÃO DE "VENDA CASADA". APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE RECONHECIDA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. CABIMENTO. HONORÁRIOS PROPORCIONALMENTE DISTRIBUÍDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Observa-se que o presente feito discute débitos na conta corrente da apelante com o objetivo de revisão contratual referente ao Contrato por Instrumento Particular de Mútuo de Dinheiro Condicionado com Obrigações e Alienação Fiduciária celebrado com a CEF e não de empréstimo consignado, assim, não procede a alegação da apelante de limitação de 30% ou outro qualquer percentual dos seus recebimentos mensais. Precedente.

2. Sendo assim, deve ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

3. O sistema de tutela do consumidor reverbera a proteção contra métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (art. 6º, IV, CDC). Por essa razão, é vedada a denominada "venda casada", em que se condiciona o fornecimento de produto ou serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço (art. 39, I, do CDC) porque a hipótese incide em cláusula abusiva nula de pleno direito a teor do art. 51, IV, IX, e XV, do mesmo Código.

4. Aliás, a vedação à denominada "venda casada" vige no sistema jurídico brasileiro desde a Lei Delegada n. 4, de 26/09/1962, cujo artigo 11, com a redação dada pela Lei n. 7784/1989.

5. Não fora isso, os incisos II e III do art. 5º da Lei 8137/1990 tipifica penalmente a prática de "venda casada", como também o inciso XVIII do § 3º do art. 36 da Lei 12529/2011 classifica como infração à ordem econômica "subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem". Por sua vez, o artigo 39, I, do CDC, com a redação determinada pela Lei n. 8884, de 11/06/1994, trata da matéria.

6. No âmbito dos contratos bancários em geral, e especialmente no SFH, a vedação à "venda casada" deve ser, com maior razão, combatida, tendo em vista que se está diante de contratos de adesão, com mutuários cuja hipossuficiência é manifesta.

7. Assim colocados os fatos e tendo presente o ordenamento legal atinente à matéria, em consonância com a orientação jurisprudencial extraída de hipótese similar, considera-se que a exigência da instituição financeira de contratação do seguro de crédito adjeto aos contratos de crédito bancário - as expensas do mutuário - configura venda casada vedada pelo art. 39, I, do Código de Defesa do Consumidor.

8. Junte-se a isso o fato de que o seguro de crédito "sub examine" consiste em modalidade securitária que visa ressarcir o credor (segurado) em face de eventuais perdas causadas por devedor insolvente nas operações de crédito realizadas no âmbito do território nacional.

9. Tem-se que a adesão ao referido seguro é uma faculdade do credor que pode exercê-la para benefício próprio, devendo responsabilizar-se pelo pagamento dos prêmios. A transferência dessa responsabilidade ao mutuário deve ser excluída dos contratos bancários por conta dos incisos IV, IX e XV do art. 51 do CDC, aplicáveis à espécie por força da Súmula 297 do STJ e da decisão proferida no julgamento da ADIN n. 2591 no STF. Precedentes.

10. A cláusula do negócio de mútuo que prevê a contratação de um seguro de crédito, atribuindo ao mutuário a obrigação acessória de arcar os custos do seu prêmio, é nula de pleno direito, por violar as normas protetivas do consumidor, mais precisamente o disposto no artigo 51, incisos IX e XV, da lei consumerista. Precedentes.

11. Nesses termos, acolhe-se a alegação de existência de "venda casada" na contratação de seguro. Portanto, a reforma da sentença neste tópico é medida que se impõe.

12. Tratando-se de cláusula abusiva no contrato que embasa o presente feito, pois feriu o princípio da boa-fé contratual ao reconhecer a ocorrência de "venda casada", conforme os artigos 4º, III, e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, a apelada exigiu da apelante pagamento de seguro de crédito, em inequívoca prática abusiva, o que enseja a nulidade da cláusula contratual. Em face do pagamento indevido e da natureza da obrigação, cabível a incidência do art. 42, parágrafo único, do CDC.

13. Nessa senda, de rigor a restituição em dobro do valor efetivamente pago pela autora a título de seguro com os acréscimos legais, descontado do saldo devedor, a ser aferido na fase de cumprimento de sentença.

14. É de notar que os litigantes foram, respectivamente, vencedor e vencido, em parte, o que impõe a aplicação do disposto no artigo 86 do Código de Processo Civil/2015. Assim, considerando a parcial procedência da ação, fixam-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, condenando-se cada parte a pagar à outra 50% deste valor apurado. Custas ex lege.

15. Apelação parcialmente provido.

Insurge-se a Embargante contra o julgado, sustentando omissão quanto à natureza e finalidade dos seguros contratados, eis que válidas as contratações em atenção à natureza e finalidade dos seguros contratados, prestigiando a liberdade de contratar e a boa-fé conforme arts. 421 e 422, CC.

Alega omissão no tocante à imposição da pena, posto a inexistência de má-fé.

Afirma que "... na eventualidade de manter-se a condenação da CAIXA, a decisão é omissa acerca de dispositivo legal aplicável na fixação da base de cálculo dos honorários sucumbenciais".

Requer o provimento dos embargos para, reconhecendo a existência de vício, integrar a decisão recorrida para negar provimento à apelação da parte contrária, fixando-se verba honorária sucumbencial exclusivamente em favor da CAIXA ou, subsidiariamente, estipular o valor da condenação como base de cálculo dos honorários sucumbenciais devidos à Autora.

Intimada, a parte adversa apresenta impugnação aos embargos declaratórios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000991-85.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NILZA HELENA SILVA SPINOLA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO KAIRALLA BIANCHI - SP256340-A, MARIA CRISTINA DE MEDEIROS GRASSELLI - SP202150-A, LARISSA ROBETE CARDOSO - SP341042-A, SOLANGE JORGE - SP365297-A, ISRAEL JORGE - SP391988-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BURIOLA SCANFERLA - SP299215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003081-35.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CLEBER EICH BILK

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003081-35.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CLEBER EICH BILK

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto por CLEBER EICH BILK, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação de revisão de cláusulas contratuais interposta contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, bem como o condenou ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão prevista pelo art. 98, § 3º do CPC.

Narra o autor em sua exordial, em breve síntese, ter firmado com a CEF um contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia, pelo Sistema Financeiro da Habitação, para aquisição do bem imóvel situado na Rua Bom Retiro, nº 194, Jardim Paulistano, Indaiatuba/SP. Diz que o valor do empréstimo junto à CEF foi de R$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), a serem quitados em 420 meses. Diz que os pagamentos das parcelas foram feitos até meados de 2017, ocasião em que dificuldades financeiras o impediram de continuar arcando com valores tão exorbitantes. Requer a revisão das cláusulas contratuais, em especial as que tratam dos critérios de juros incidentes sobre o valor da dívida, que seriam abusivas sob a ótica da legislação protetiva do consumidor.

A r. sentença ora recorrida julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos:

"(...) Sem razão o Autor.

Importante inicialmente frisar que, quando o Autor assinou o contrato, concordou expressamente com a parcela inicial pactuada.

Assim, não há qualquer fundamento na pretensão formulada para fixação da parcela em outro valor, por ato unilateral, considerando ainda que, a teor do disposto no art. 50 da Lei 10.931/04, o depósito do valor controvertido para suspensão da exigibilidade deve ser realizado integralmente.

Nesse passo, importante observar que o ajuste firmado entre as partes deve obediência à legislação pertinente, não havendo como disso se afastar.

Ademais, da análise dos dispositivos insertos no contrato acostado aos autos, não vislumbro incidência de encargos dissonantes da legislação vigente por parte da CEF.

Com efeito, conforme já antes explicitado, o contrato prevê o Sistema de Amortização Constante – SAC, que propicia uma redução gradual das prestações uma vez que as prestações iniciais são maiores, sem qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade, uma vez que não acarreta prejuízos ao mutuário, de forma que inviável o pedido formulado pelo Autor para utilização de outro critério de correção de seu contrato que não o pactuado.

No que toca à eventual possibilidade de amortização da dívida antes da aplicação da correção monetária, tem-se que a lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria na quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização do mesmo saldo devedor.

Confira-se: (...)

Frise-se, ademais, que o tema da capitalização mensal de juros teve a sua Repercussão Geral reconhecida pelo STF no RE 592.377/RS, que entendeu pela constitucionalidade do art. 5º da MP 2.170-36/2001.

De outro lado, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor também não seria suficiente por si só para afastar o cumprimento do contrato firmado entre as partes ou mesmo alterar a taxa de juros pactuada, dada a inexistência de abusividade, pelo que se aplica o princípio da força obrigatória dos contratos, que se consubstancia na regra de que o contrato é lei entre as partes.

Ademais, nenhuma irregularidade foi constatada na documentação acostada, de molde a justificar e amparar qualquer das alegações contidas na peça inicial.

Assim, uma vez celebrado o contrato, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos, obrigando os contratantes e, assim sendo, não restando comprovada qualquer ilegalidade ou abusividade no contrato firmado, não merece qualquer reparo por parte deste Juízo.

Ante o exposto, julgo ***IMPROCEDENTE*** *o pedido inicial com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil.*

Condeno o Autor nas custas do processo e na verba honorária devida ao Réu, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido do ajuizamento, ressalvada, contudo, a condição prevista no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

(...)."

Em suas razões de apelação (ID 131480326) requer o autor a reforma da sentença para o fim de que sejam revisadas as cláusulas contratuais que, em seu entender, estipulam os vedados anatocismo e capitalização mensal de juros remuneratórios, com fundamento no art. 6º, incisos V, VI e VII do CDC.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003081-35.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CLEBER EICH BILK

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação do autor não merece guarida, conforme será demonstrado.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC. NECESSÁRIA A IDENTIFICAÇÃO, NO CASO CONCRETO, DE ÍNDOLE ABUSIVA NO CONTRATO. DECRETO-LEI 70/66. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. MOMENTO DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. LEILOEIRO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.(...)2. No que toca à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90. Todavia, na hipótese dos autos, tem-se que a análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado, haja vista que se faz necessária a identificação, no caso concreto, de índole abusiva no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.(...)

(STJ, AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015)

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

In casu, o apelante não demonstrou a alegada abusividade ou onerosidade. Pelo contrário, exsurge dos autos que o contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia assinado (ID 131480292) está de acordo com os parâmetros legais e de mercado aplicáveis à espécie, com percentual de juros dentro das balizas utilizadas para operações financeiras desse jaez.

Assim, não tendo o apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada sua revisão mediante meras alegações genéricas nesse sentido.

Do limite de juros aplicáveis aos contratos de mútuo habitacional

Os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993.

E artigo 25 da Lei nº 8.692/1993 estabeleceu o limite de 12% (doze por cento) para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, *in verbis*:

Art. 25. Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 2014 prevê a incidência de juros efetivos à taxa de 8,85% ao ano estando, portanto, dentro dos limites legais.

Do sistema SAC

Consta do contrato a utilização do Sistema de Amortização Constante – SAC.

Pois bem.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(STJ, REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6°, "c", da Lei nº 4.380/1964).

Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como do SACRE e do SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido já se consolidou a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevistas ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mutuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002186-55.2006.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

In casu, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, nem tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes.

Por conseguinte, e em arremate, inexistindo qualquer ilegalidade no contrato firmado com a instituição financeira, são devidas as parcelas, não havendo substrato apto a permitir a pretendida revisão de cláusulas.

Desse modo, de rigor a manutenção da r. sentença ora recorrida, nos exatos termos em que prolatada.

Dos honorários recursais

Nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, deve o tribunal, de ofício, ao julgar o recurso, majorar a condenação em honorários, dentro dos limites legalmente estabelecidos, atendendo-se, assim, à necessidade de remuneração do trabalho do advogado em fase recursal, bem como, secundariamente, à finalidade de desestimular a interposição de recursos.

Tendo em vista esses objetivos, devem ser arbitrados os honorários recursais nas hipóteses em que o recurso não é conhecido ou não é provido, mantendo-se a sentença. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: AgInt nos EDcl no REsp 1357561/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 19/04/2017.

Portanto, considerando o não provimento do recurso do autor, majoro os honorários fixados em sentença para 12% sobre o valor da causa, com espeque no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC, observada a condição suspensiva de exigibilidade prevista pelo art. 98, § 3º do diploma processual.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação do autor**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS INEXISTENTE. JUROS REMUNERATÓRIOS. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS ESPECÍFICAS DO SFH. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

3. *In casu,* o apelante não demonstrou a alegada abusividade ou onerosidade. Pelo contrário, exsurge dos autos que o contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia assinado está de acordo com os parâmetros legais e de mercado aplicáveis à espécie, com percentual de juros dentro das balizas utilizadas para operações financeiras desse jaez.

4. Os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. E artigo 25 da Lei nº 8.692/1993 estabeleceu o limite de 12% (doze por cento) para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH. No caso dos autos, o contrato foi assinado em 2014 prevê a incidência de juros efetivos à taxa de 8,85% ao ano estando, portanto, dentro dos limites legais.

5. Consta do contrato a utilização do Sistema de Amortização Constante – SAC. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

6. Não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

7. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

8. Para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como do SACRE e do SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

9. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

10. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. No caso dos autos, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, nem tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes.

11. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000491-41.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ROSELI SEPULVEDA DA SILVA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO FRANCISCO MORON - SP322391-A, CASSIO JOSE MORON - SP211736-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000491-41.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ROSELI SEPULVEDA DA SILVA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO FRANCISCO MORON - SP322391-A, CASSIO JOSE MORON - SP211736-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto por ROSELI SEPULVEDA DA SILVA LIMA, em face da r. sentença que julgou procedente a ação de busca e apreensão de veículo automotor proposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, em razão de inadimplência de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes.

A r. sentença ora recorrida julgou procedente o pedido, nos seguintes termos, *verbis:*

*"(...) Passo, portanto, à análise do mérito para se verificar se a pretensão da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** deve ser atendida.*

No caso presente, trata-se de ação de busca e apreensão do bem dado em garantia fiduciária por força do Contrato de Financiamento de Veículo n.º 25.4090.149.0000085-71, de 27/03/2014, no valor líquido de R$ 35.943,78 (ID 240801), nos moldes do disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 911/69, in verbis:

(...)

*Note-se que as alienações fiduciárias de veículos automotores, constituídas e formalizadas desde 11/01/2003, devem se submeter aos ditames estabelecidos no Código Civil, em especial ao do artigo 1.361, § 1º, onde se exige que seja tão-somente registrado o gravame perante a repartição competente pelo licenciamento, ou seja, perante Departamento Estadual de Trânsito, pelo que **não** há de se exigir, para fins de instrução de ação de busca e apreensão, seja o instrumento de crédito, onde se constituiu o gravame da alienação fiduciária de veículo automotor registrado também no Cartório de Títulos e Documentos localizado na cidade de domicílio do devedor.*

Neste caso, o documento ID 240798 comprova o registro da alienação fiduciária em relação ao veículo junto ao DETRAN.

Ademais, conforme documento ID 24080, a ré foi devidamente notificada por Cartório de Títulos e Documentos, restando, assim, comprovada a mora contratual, nos termos do § 2º, do art. 2º do Decreto n.º 911/69. Referida notificação ocorreu após a entrada em vigor da Lei n.º 13.043/14, pelo que deve ser considerada válida, considerando a redação anterior e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que admite que a notificação não seja recebida pelo próprio destinatário.

*De qualquer forma, há que se aduzir que a nova redação dada pela Lei n.º 13.043/14, em vigor desde 14 de Novembro de 2014, exige para que a mora esteja configurada apenas carta registrada com aviso de recebimento, **também** não se exigindo que a assinatura constante no aviso seja a do próprio proprietário.*

Portanto, resta válida a notificação feita nestes autos, considerando-se ou não as modificações introduzidas pela Lei n.º 13.043/14.

Ademais, comprovada a mora através de notificação por cartório, efetivamente não existe a necessidade de protesto do título vinculado ao contrato.

Configurada a mora do réu, a medida a ser adotada, de acordo com o artigo 3º do Decreto-lei nº 911/69, é a busca a apreensão do bem, como foi realizado nestes autos, consoante se verifica em ID 451137, ou seja, lavratura de termo de busca e apreensão e entrega do veículo para preposto da Caixa Econômica Federal.

A partir da efetivação da medida de busca e apreensão, nos cinco dias após executada a liminar sem pagamento da dívida, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária, nos termos do §1º do artigo 3º do Decreto-lei n.º 911/69.

*Neste caso, decorrido o prazo de cinco dias a partir da efetivação da liminar, a ré **não** pagou a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, pelo que impossível a restituição do bem. Sequer depositou qualquer quantia incontroversa.*

Neste caso, inclusive, observa-se que a ré pagou, ao todo, por volta de 10 (dez) parcelas do financiamento que previa o pagamento de 60 (sessenta) parcelas, pelo que evidente que sequer pagou o valor nominal ou real do veículo financiado.

Dessa forma, mesmo que pudesse cogitar em alguma abusividade, fica evidenciada a mora da ré.

*Com relação à alegada renegociação do contrato, a ré não comprovou sua efetiva realização, uma vez que, apesar de intimada, não juntou os comprovantes de pagamento em seu poder, para averiguação dos valores efetivamente pagos relativos à dívida objeto do contrato 25.4090.149.0000085-71. A **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, aliás, informou que não houve nenhum tipo de renegociação referente ao contrato n.º 25.4090.149.0000085-71, permanecendo o mesmo permanece em atraso (ID 5024025).*

*Portanto, o pedido da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** é procedente, não havendo que se falar em condenação da requerente no pagamento de perdas e danos.*

*Aduza-se, por fim, que desde a vigência da Lei n.º 10.931/04, a sentença proferida nos autos de ação de busca e apreensão **tem caráter declaratório de situação já consolidada**, ou seja, da situação que efetivou a apreensão do veículo, uma vez que a consolidação da propriedade em nome da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** já derivou do transcurso do prazo de cinco dias após executada a liminar, sem que a ré tivesse pagado a integralidade da dívida pendente.*

D I S P O S I T I V O

*Em face do exposto, **JULGO PROCEDENTE** a pretensão de busca e apreensão proposta pela Caixa Econômica Federal, declarando resolvido o contrato firmado entre as partes, e, em consequência, consolido definitivamente em nome da autora a posse e a propriedade plenas e exclusivas sobre o veículo marca Hyundai I30 2.0, placas ETX 1778, ano/modelo 2010/2011, chassi nº KMHDC51EBBU270655 e RENAVAM nº 00263453030, com espeque no Decreto-Lei nº 911/69, mantendo integralmente a liminar deferida. Em sendo assim, resolvo o mérito da questão, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

Outrossim, ***CONDENO*** *a ré* ***ROSELI SEPULVEDA DA SILVA LIMA*** *no pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, que são arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da causa, nos termos do §2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, considerando a simplicidade da discussão. (...)"*

Em suas razões de apelação (ID 130643448) a autora requer, primeiramente, a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. No mais, sustenta ter havido cerceamento de seu direito de defesa, uma vez que em primeiro grau de jurisdição não houve deferimento da prova oral solicitada pela apelante a fim de comprovar que houve renegociação da dívida com a instituição financeira. Afirma, *verbis: "(...) a intenção da apelante é comprovar que,* ***antes da existência da mora*** *que deu causa à busca e apreensão do veículo objeto destes autos, houve entre as partes a renegociação da dívida existente, sendo, portanto incabível o sequestro do veículo judicialmente ocorrido e a rescisão do contrato em questão. (...)".* Requer a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja produzida a prova testemunhal requerida, bem como para que se efetive a colheita do depoimento pessoal do representante legal da CEF.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000491-41.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ROSELI SEPULVEDA DA SILVA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO FRANCISCO MORON - SP322391-A, CASSIO JOSE MORON - SP211736-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da gratuidade de justiça

De início, **não conheço da parte do recurso de apelação que requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, de vez que o pleito foi deferido pelo magistrado em primeira instância**, conforme decisão ID 130643454.

Não obstante, observo que, em sede de contrarrazões, a CEF impugnou a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, com base na seguinte argumentação, *verbis: "(...) Agora, vem o Apelado, formalmente impugnar ao pedido de gratuidade de justiça, requerendo a Vs.Ex"s. em razão da insuficiência da declaração, que seja o Apelante intimado a trazer aos autos a provas de sua hipossuficiência, (...) Alguém que firma um contrato para a aquisição de um veículo não pode, em absoluto, ser considerado miserável juridicamente para os fins da Lei 1060/50, que visa atender as pessoas que realmente não possam arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios sem prejuízo do próprio sustento e de sua família. Desta feita, forçoso se faz salientar, que o Requerido não faz jus a gratuidade de Justiça. (...)".*

Pois bem.

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: *"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita:

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

O Código de Processo Civil/2015 disciplina no seu artigo 98 a gratuidade da justiça à pessoa natural com insuficiência de recurso s para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, e acrescenta que o indeferimento da gratuidade depende de evidência da falta dos pressupostos legais para a concessão, conforme artigo 99, §2º. Confira-se:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Nessa linha, o direito à assistência jurídica, na forma integral e gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV, da CF e do atual Código de Processo Civil, é dirigido aos que comprovem insuficiência de recursos.

E, portanto, a declaração de pobreza não implica presunção absoluta, diante da viabilidade de superação por fundadas razões em contrário, suscitadas pela parte adversa ou vislumbradas pelo Juízo na apreciação daquilo que ordinariamente acontece.

No caso dos autos, observo que as declarações de imposto de renda acostadas pela parte autora demonstram que sua renda mensal gira em torno de dois mil reais, o que justifica a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, de vez que esse valor não pode, de forma alguma, ser considerado exorbitante a ponto de justificar o indeferimento do benefício.

Lado outro, a CEF não produziu provas que infirmassem a declaração de insuficiência financeira formulada e comprovada pela parte autora mediante declarações de imposto de renda.

Portanto, não há motivos para revogação do benefício concedido em primeira instância.

Da inocorrência de cerceamento ao direito de defesa

No que tange à nulidade suscitada pela apelante, observo, de início, que o magistrado deve obediência ao princípio da primazia da decisão de mérito - norteador do sistema processual civil desde o Código de 1973, e previsto de modo expresso no novel *Codex* de 2015 por meio de variados dispositivos (exemplificativamente, arts. 4º, 6º e 282, § 2º).

Como salienta Fredie Didier Jr., *in 'Curso de Direito Processual Civil, volume I'*, Editora Juspodivm, 20ª edição, páginas 168/169, *verbis:* ***"O CPC consagra o princípio da primazia da decisão de mérito. De acordo com esse princípio, deve o órgão julgador priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra. A demanda deve ser julgada - seja ela a demanda principal (veiculada pela petição inicial), seja um recurso, seja uma demanda incidental****. O art. 4º, de modo bem assertivo, garante à parte o direito à solução integral do mérito. Há outros dispositivos do CPC que reforçam e concretizam esse princípio. (...) e) § 2º do art. 282: 'quando puder decidir o mérito em favor da parte a quem aproveite declaração de nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta'. Regra importantíssima, que expressamente determina que o juiz ignore defeitos processuais, se a decisão de mérito não prejudicar aquele que se beneficiaria com o reconhecimento da nulidade (...)".* (grifos meus)

Assim, diante de tal princípio, nulidades processuais só devem ser pronunciadas caso comprometam de modo indelével o regular andamento do feito.

Nessa senda, verifico que a alegação de nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa não merece guarida.

De fato, a matéria tratada nestes autos versa sobre a busca e apreensão de veículo diante do inadimplemento contratual da parte autora, sendo despiciendo, para o deslinde da controvérsia aqui posta, a produção de prova testemunhal, especialmente porque a alegada renegociação de dívida que teria acontecido com a instituição financeira – de acordo com a afirmação da ora apelante – poderia ser facilmente comprovada por meio de prova documental.

Realmente, nos termos do que dispõe o art. 355, inciso I do CPC, o juiz não está obrigado a realizar instrução probatória, devendo proceder ao julgamento antecipado do mérito caso entenda serem suficientes as provas documentais constantes dos autos, exatamente o que fez o magistrado *a quo.*

E, no caso dos autos, tenho que as provas documentais coligidas são mais que suficientes para o deslinde da controvérsia posta.

A respeito do tema leciona Ricardo Alexandre da Silva, *in "Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil",* Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e outros, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2016, página 1.074, ao explicitar o sentido do artigo 355, que trata do julgamento antecipado do mérito:

*"**Desnecessidade de produção de outras provas.** O fundamento para a aplicação do dispositivo é a desnecessidade de produção de outras provas além das que foram trazidas pelas partes na petição inicial e na contestação. E a prova produzida pelas partes na inicial e na contestação é a prova documental (...) Logo, **o juiz deverá julgar antecipadamente o processo sempre que para a formação do seu convencimento bastar (sic) as provas documentais, as quais, por expressa determinação legal, devem ser produzidas pelas partes na inicial e na contestação**. (...)"* (grifos meus)

Em conclusão, não houve cerceamento do direito de defesa da apelante, ressaltando-se não haver qualquer impedimento ao julgamento antecipado do mérito pelo magistrado em circunstâncias como a presente, nas quais restou documentalmente comprovada a mora da apelante e a procedência do pedido de busca e apreensão formulado pela CEF.

Dos honorários recursais

Nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, deve o tribunal, de ofício, ao julgar o recurso, majorar a condenação em honorários, dentro dos limites legalmente estabelecidos, atendendo-se, assim, à necessidade de remuneração do trabalho do advogado em fase recursal, bem como, secundariamente, à finalidade de desestimular a interposição de recursos.

Tendo em vista esses objetivos, devem ser arbitrados os honorários recursais nas hipóteses em que o recurso não é conhecido ou não é provido, mantendo-se a sentença. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: AgInt nos EDcl no REsp 1357561/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 19/04/2017.

Portanto, considerando o não provimento do recurso da autora, majoro os honorários fixados em sentença para 11% sobre o valor da causa, com espeque no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC, observada a condição suspensiva de exigibilidade prevista pelo art. 98, § 3º do diploma processual.

Dispositivo

Ante o exposto, **não conheço, em parte, do recurso de apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO PROCEDENTE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DIANTE DA INADIMPLÊNCIA DA PARTE AUTORA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA DEFERIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DOCUMENTAL. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDO.

1. De início, não conheço da parte do recurso de apelação que requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, de vez que o pleito foi deferido pelo magistrado em primeira instância.

2. Não obstante, observo que, em sede de contrarrazões, a CEF impugnou a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

3. A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º. O Código de Processo Civil/2015 disciplina no seu artigo 98 a gratuidade da justiça à pessoa natural com insuficiência de recurso s para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, e acrescenta que o indeferimento da gratuidade depende de evidência da falta dos pressupostos legais para a concessão, conforme artigo 99, §2º.

4. Nessa linha, o direito à assistência jurídica, na forma integral e gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV, da CF e do atual Código de Processo Civil, é dirigido aos que comprovem insuficiência de recursos. E, portanto, a declaração de pobreza não implica presunção absoluta, diante da viabilidade de superação por fundadas razões em contrário, suscitadas pela parte adversa ou vislumbradas pelo Juízo na apreciação daquilo que ordinariamente acontece.

5. No caso dos autos, observo que as declarações de imposto de renda acostadas pela parte autora demonstram que sua renda mensal gira em torno de dois mil reais, o que justifica a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, de vez que esse valor não pode, de forma alguma, ser considerado exorbitante a ponto de justificar o indeferimento do benefício.

6. Lado outro, a CEF não produziu provas que infirmassem a declaração de insuficiência financeira formulada e comprovada pela parte autora mediante declarações de imposto de renda. Portanto, não há motivos para revogação do benefício concedido em primeira instância.

7. No que tange à nulidade suscitada pela apelante, observo, de início, que o magistrado deve obediência ao princípio da primazia da decisão de mérito - norteador do sistema processual civil desde o Código de 1973, e previsto de modo expresso no novel *Codex* de 2015 por meio de variados dispositivos (exemplificativamente, arts. 4º, 6º e 282, § 2º). Assim, diante de tal princípio, nulidades processuais só devem ser pronunciadas caso comprometam de modo indelével o regular andamento do feito.

8. Nessa senda, verifico que a alegação de nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa não merece guarida. De fato, a matéria tratada nestes autos versa sobre a busca e apreensão de veículo diante do inadimplemento contratual da parte autora, sendo despiciendo, para o deslinde da controvérsia aqui posta, a produção de prova testemunhal, especialmente porque a alegada renegociação de dívida que teria acontecido com a instituição financeira – de acordo com a afirmação da ora apelante – poderia ser facilmente comprovada por meio de prova documental.

9. Realmente, nos termos do que dispõe o art. 355, inciso I do CPC, o juiz não está obrigado a realizar instrução probatória, devendo proceder ao julgamento antecipado do mérito caso entenda serem suficientes as provas documentais constantes dos autos, exatamente o que fez o magistrado *a quo*. E, no caso dos autos, tenho que as provas documentais colígidas são mais que suficientes para o deslinde da controvérsia posta.

10. Em conclusão, não houve cerceamento do direito de defesa da apelante, ressaltando-se não haver qualquer impedimento ao julgamento antecipado do mérito pelo magistrado em circunstâncias como a presente, nas quais restou documentalmente comprovada a mora da apelante e a procedência do pedido de busca e apreensão formulado pela CEF.

11. Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu, em parte, do recurso de apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001521-68.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: DANIEL FRANCO MARTINI, LETICIA LEME MARTINI

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001521-68.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: DANIEL FRANCO MARTINI, LETICIA LEME MARTINI

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos de indenização por danos materiais e morais, formulados pelo autor DANIEL FRANCO MARTINI contra a CEF e contra a ENGECORP INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., em razão de atraso na entrega de imóvel adquirido por meio de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia.

A r. sentença ora recorrida (ID 131902702) consignou o entendimento de que a CEF atuou como promotora de políticas públicas facilitadoras da aquisição de bem imóvel, razão pela qual possui responsabilidade solidária com a construtora pelos danos advindos do atraso na conclusão do empreendimento imobiliário.

Em suas razões recursais (ID 131902703), a CEF aduz a necessidade de reforma do *decisum,* de vez que sua atuação restringiu-se, na verdade, ao papel de mero agente financiador para a aquisição do imóvel junto ao empreendimento escolhido pelo autor. Assim, a instituição financeira é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda indenizatória.

Sem as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001521-68.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: DANIEL FRANCO MARTINI, LETICIA LEME MARTINI

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da ilegitimidade passiva da CEF

Assiste razão à apelante.

De acordo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade da CEF em caso de vícios de construção e atraso de entrega de obra e, por conseguinte, a sua legitimidade para figurar no polo passivo dessas ações, requer sejam diferenciadas duas situações: a primeira, que cuida das hipóteses nas quais a CEF atua, tão somente, como agente do mercado financeiro, liberando os recursos solicitados por meio do contrato de financiamento nas datas acordadas; a segunda, que cuida dos casos em que a CEF é verdadeira promotora de políticas públicas voltadas à construção de moradias, não somente concedendo o financiamento necessário para a aquisição dos imóveis, mas também gerenciando e coordenando a construção e os prazos de entrega.

Na primeira hipótese, não há que se falar em responsabilidade civil por eventuais vícios de construção, de vez que o papel da CEF, em casos tais, é voltado apenas para a disponibilização dos recursos financeiros para aquisição do imóvel, não desempenhando qualquer função que diga respeito à construção e ao desenvolvimento de obras.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. **O agente financeiro somente tem legitimidade passiva 'ad causam' para responder solidariamente com a seguradora, nas ações em que se pleiteia a cobertura por vícios de construção do imóvel, quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento. Precedentes**.*

2. No caso dos autos, como o acórdão recorrido não assinalou nenhuma dessas circunstâncias fáticas, não é possível reconhecer a existência de solidariedade, sob pena de ofensa à Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1522725/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016) (grifei)

RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

*1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua **ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.***

2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato.

A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE.

*3. **Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto.***

4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7).

5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido.

(STJ, REsp 897.045/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 15/04/2013)

A documentação acostada aos autos, especialmente o contrato firmado entre as partes (ID 131902682 fls. 05/32) permite concluir que a CEF atuou, no presente caso, meramente como agente financiador. Constato, pela leitura do contrato de financiamento, que o apelante adquiriu o bem imóvel da ENGECORP INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS, que consta expressamente do contrato como vendedora, interveniente construtora e entidade organizadora do empreendimento "Edifício Mirante de São Francisco", não tendo a CEF desempenhado qualquer outra função que não a de prover os recursos financeiros necessários para a aquisição da unidade habitacional pretendida pelo autor e para o desenvolvimento das obras, a serem realizadas sob a exclusiva responsabilidade da construtora corré.

Por conseguinte, não tendo a CEF atuado na elaboração de projeto de construção do imóvel, na fiscalização de obras, nem estipulado modo de desenvolvimento do empreendimento imobiliário, não é parte legítima para figurar no polo passivo dessa ação.

Saliento, no ponto, que o fato de haver previsão contratual de prazo para o término da obra não implica, por si só, e ao contrário do entendimento esposado pelo magistrado sentenciante, em caracterização da CEF como promotora de política pública voltada ao setor habitacional. *In casu,* a estipulação de prazo e eventual fiscalização da CEF acerca do andamento das obras diz respeito, tão somente, ao cumprimento das exigências contratuais necessárias à liberação dos recursos financeiros para a construtora.

A jurisprudência desta E. Corte Regional, na esteira do entendimento pacificado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, é uníssona em reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF em casos tais. Veja-se:

*CIVIL. COMPRA E VENDA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VÍCIO DE CONTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. I - **Das várias avenças celebradas através do mesmo instrumento (no presente caso, compra e venda, financiamento, alienação fiduciária e seguro), tem-se que a relação existente entre o mutuário e o agente financeiro é, exclusivamente, de mútuo de capital destinado ao pagamento do preço avençado com terceiro pela aquisição de bem imóvel. Assim, não há razão para que a CEF permaneça no polo passivo do feito, pois o vício redibitório diz respeito ao contrato de compra e venda e não ao de financiamento**. II - A lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é a da empresa pública III - Não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, por vícios de construção, cumpre exclui-la da lide, dada sua ilegitimidade passiva ad causam, julgando extinta a ação com relação a ela, com base no artigo 487, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil e reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal. VI - Apelação parcialmente provida, apenas para incluir réus José Caetano de Camargo e Maria Fátima Lozano Recio de Camargo no polo passivo da presente ação. Exclusão, de ofício, da Caixa Econômica Federal do polo passivo da ação. Incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente causa. Remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.*

(TRF-3 - Ap: 00110714120134036105 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 05/12/2017, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A COMPROVAR QUE A CEF ATUARIA NA ESPÉCIE COMO GESTORA DE RECURSOS E POLÍTICAS FEDERAIS DE PROMOÇÃO DA MORADIA. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão que, nos autos da ação ordinária ajuizada na origem, julgou extinto o feito sem resolução do mérito em relação à Caixa Econômica Federal, por ilegitimidade passiva. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam. - Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida. - **No caso específico dos autos não há qualquer elemento capaz de comprovar, indicar ou supor a participação da agravada na condição de executora de política pública de moradia a justificar sua responsabilização por danos construtivos do imóvel. Diversamente, o que constata é a existência de disposição contratual prevendo que as vistorias realizadas pela CEF teriam a finalidade exclusiva de medição do andamento da obra e verificação da aplicação dos recursos sem qualquer responsabilidade técnica pela edificação**. Precedentes. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586708 0015232-71.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. IMÓVEL FINANCIADO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. - **É o caso de acolher a alegação de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, a qual atuou meramente como agente financeiro, não possuindo legitimidade para figurar no polo passivo da ação de rescisão contratual c.c danos materiais e morais, em virtude de vícios na construção do imóvel, tendo sido sua responsabilidade limitada à liberação do empréstimo. Ainda, as vistorias realizadas pela instituição financeira nesta condição destinam-se a avaliar o bem para efeitos da garantia do empréstimo, não implicando em aval acerca da aptidão da obra**. - Por conseguinte, observado o princípio da economia processual, é o caso de reconhecer a incompetência absoluta do Juízo a quo para processo e julgamento da causa, em razão dos efeitos translativo dos recursos, que autoriza o Tribunal, ultrapassada admissibilidade do recurso, a apreciar questões de ordem pública fora do alegado nas razões ou contrarrazões recursais, mesmo em sede de agravo de instrumento. - Preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal acolhida e, em consequência, reconhecer a incompetência da Justiça Federal e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual. Agravo de instrumento prejudicado.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586342 0014395-16.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da leitura da avença firmada pelas partes, resta patente a ilegitimidade passiva da CEF no caso dos autos, diante de sua atuação como mero agente financeiro.

Saliento, no ponto, que o fato de haver previsão contratual de prazo para o término da obra não implica, por si só, e ao contrário do entendimento esposado pelo magistrado sentenciante, em caracterização da CEF como promotora de política pública voltada ao setor habitacional. *In casu,* a estipulação de prazo e eventual fiscalização da CEF acerca do andamento das obras diz respeito, tão somente, à verificação acerca do cumprimento das exigências contratuais necessárias à liberação dos recursos financeiros para a construtora.

Acerca do tema, colaciono o seguinte precedente desta C. Primeira Turma:

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. APLICAÇÃO DO CDC. ILEGITIMIDADE DA CEF. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A COMPROVAR QUE A CEF ATUARIA NA ESPÉCIE COMO GESTORA DE RECURSOS E POLÍTICAS FEDERAIS DE PROMOÇÃO DA MORADIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. APELO PROVIDO.

1. Não obstante seja possível apontar a existência de julgados em sentido diverso, no que se refere especificamente aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento no sentido de estar caracteriza perfeitamente uma relação de consumo, eis que o objeto do contrato é a prestação de um serviço bancário consistente no financiamento de bem imóvel.

2. Na sequência a Corte Superior colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código do consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O código de defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras".

3. Assim, uma vez configurada a relação de consumo, de rigor a aplicação, in casu, das normas protetivas ao direito dos consumidores, principalmente no que diz respeito à inversão do ônus da prova.

4. Considerando a efetiva participação da CEF durante a realização da perícia técnica, não vislumbro, a alegada ocorrência de cerceamento de defesa em decorrência da possibilidade de inversão do ônus da prova.

5. Acerca da legitimidade da CEF, antes de se adentrar ao mérito da questão insta analisar a tipicidade da operação econômica subjacente dos contratos firmados entre os respectivos réus.

6. Foram firmados dois contratos: o primeiro entre os Autores e a ré LINOX ENGENHARIA CONSULTORIA E GERENCIAMENTO LTDA tendo como objeto as respectivas unidades autônomas adquiridas pelos autores, no condomínio Recanto da Vila, localizado na Travessa Antonio Lopes de Azevedo, Vila Luso em Presidente Prudente - SP e o segundo entre os autores e a CEF, consistente em Contrato de Financiamento Habitacional vinculado ao Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

7. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam. - Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

8. No caso dos autos não consta da peça vestibular de origem qualquer alegação ou documento indicativo da participação da Apelante na elaboração do projeto, escolha do terreno, eleição da construtora ou, ainda, que tenha comercializado as unidades diretamente com os mutuários.

9. O C. STJ também já convencionou o entendimento no sentido de que a despeito de se tratar de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, "a legitimidade passiva da instituição financeira não decorreria da mera circunstância de haver financiado a obra e nem de se tratar de mútuo contraído no âmbito do SFH, mas do fato de ter a CEF provido o empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e o negociado diretamente, dentro de programa de habitação popular." (STJ, REsp 738071/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 09/12/2011).

10. A legitimidade da CEF só é admitida quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento, o que não se verificou no presente caso.

11. O que diz respeito ao Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, consta expressamente do contrato de mútuo a exclusão da cobertura nos casos de danos decorrentes de vício de construção.

12. Da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre os autores e os corréus remanescentes.

13. Extinção do processo, de ofício, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15 em relação à Caixa Econômica Federal e, por conseguinte, declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002717-06.2013.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2020)

Do v. acórdão supracitado, transcrevo, por oportuno, as palavras do I. Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, que bem esclarece a questão posta nestes autos:

"(...) Acerca da legitimidade da CEF, antes de se adentrar ao mérito da questão insta analisar a tipicidade da operação econômica subjacente dos contratos firmados entre os respectivos réus.

No caso sub judice foram firmados dois contratos: o primeiro entre os Autores e a ré LINOX ENGENHARIA CONSULTORIA E GERENCIAMENTO LTDA tendo como objeto as respectivas unidades autônomas adquiridas pelos autores, no condomínio Recanto da Vila, localizado na Travessa Antonio Lopes de Azevedo, Vila Luso em Presidente Prudente - SP (fls. 206/217).

E o segundo contrato, firmado entre os autores e a CEF, consistente em Contrato de Financiamento Habitacional vinculado ao Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

Pois bem.

Em princípio, verifico que não foi suscitada qualquer questão relativa a supostas irregularidades ou descumprimento do contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal, que cumpriu com a sua parte na avença, entregando aos mutuários o numerário suficiente para que pudessem adquirir o seu imóvel.

De fato, a responsabilidade da CEF diz respeito apenas ao contrato de mútuo, aparentando não fazer parte da relação jurídica material colocada em Juízo e, consequentemente revelando-se, em tese, parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

Contudo, ***denota-se que a construção do empreendimento 'Condomínio Recanto da Vila', do qual fazem parte as unidades imobiliárias adquiridas pelos Apelados, recebeu subsídios do Governo Federal por intermédio do Programa "Minha Casa, Minha Vida", funcionando a Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do FGTS, como agente operador do programa.***

Quanto ao tema, o C. STJ tem reconhecido a responsabilidade da agravante por vícios de construção de imóveis objeto do Programa Minha Casa, Minha Vida nos casos em que atua como agente executor de políticas públicas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, o que não se reconhece quando atua tão somente como agente financeiro*. Vejamos:*

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/73. VÍCIO NÃO INDICADO. SÚMULA Nº 284/STF. TESES REFERENTES À MULTA CONTRATUAL E JUROS, COMISSÃO DE CORRETAGEM, RESSARCIMENTO DOS ALUGUEIS E DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 211/STJ E Nº 282/STF. PROGRAMA HABITACIONAL MINHA CASA MINHA VIDA. CEF. NATUREZA DAS ATIVIDADES. AGENTE FINANCEIRO. SEM LEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA Nº 83/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A alegação de afronta ao art. 535 do CPC/73 sem indicar em que consistiria o vício, consubstancia deficiência bastante a inviabilizar a abertura da instância especial, atraindo a incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. A ausência de prequestionamento, mesmo implícito, impede a análise da matéria na via especial. Súmulas nº 211/STJ e nº 282/STF. 3. A Caixa Econômica Federal somente possui legitimidade passiva para responder por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, sendo parte ilegítima se atuar somente como agente financeiro. Súmula nº 83/STJ. 4. Agravo interno não provido." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgInt no REsp 1646130/PE, Relator Desembargador Federal Luis Felipe Salomão, DJe 04/09/2018)

Nesta linha de raciocínio, impõe-se fixar os critérios a partir dos quais se determina a natureza da participação da CEF no contrato; se atuou como mero agente financiador do empreendimento ou como agente executor de política pública para promoção de moradia, assumindo obrigações que extrapolam sua atividade típica (financeira).

Reporto-me, neste particular, ao voto proferido pela Ministra Maria Isabel Galloti que, por ocasião do julgamento do REsp nº 897045/RS, traçou didática distinção entre as diversas espécies de financiamento para aquisição da casa própria no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e fora dele. Segundo esta lição, a definição da responsabilidade da Caixa Econômica Federal há de ser examinada a partir do nexo de causalidade entre os serviços de sua alçada e o dano ocorrido no imóvel. Transcrevo, para o que interessa nos autos, o seguinte excerto:

"(...) Ressalto que, ao meu sentir, o relevante para a definição para legitimidade passiva da instituição financeira não é propriamente ser o empreendimento de alta ou baixa renda e nem a existência, pura e simples, de cláusula, no contrato, de exoneração de responsabilidade. O que importa é a circunstância de a CEF exercer papel meramente de instituição financeira, ou, ao contrário, haver assumido outras responsabilidades concernentes à concepção do projeto, escolha do terreno, da construtora, aparência perante o público alvo de co-autoria do empreendimento, o que deve ser apreciado consonante as circunstâncias legais e de fato do caso concreto.

(...)

Em síntese, diversamente do que ocorre quando atua como agente financeiro em sentido estrito, considero, em princípio, ter a CEF legitimidade para responder por vícios de construção nos casos em que promoveu o empreendimento, teve responsabilidade na elaboração do projeto com suas especificações, escolheu a construtora e/ou negociou os imóveis, ou seja, quando realiza atividade distinta daquela própria de agente financeiro estrito senso (cf. voto-vista proferido no Recurso Especial nº 738.071-SC, julgado em 9.8.2011, Quarta Turma, relator Min. Luis Felipe Salomão). (...)"

Debruçando-me sobre o caso trazido à análise, verifico não constar da peça vestibular de origem qualquer alegação ou documento indicativo da participação da Apelante na elaboração do projeto, escolha do terreno, eleição da construtora ou, ainda, que tenha comercializado as unidades diretamente com os mutuários.

Reportando-me novamente ao julgamento do REsp nº 897045/RS, transcrevo:

"(...) Nestes casos em que atua como agente financeiro estrito senso, a previsão contratual e regulamentar de fiscalização da obra, pela CEF, tem o óbvio motivo de que ela está financiando o investimento, tendo, portanto, interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de financiamento, cujo imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Se constatar a existência de fraude, ou seja, que os recursos não estão sendo integralmente empregados na obra, poderá rescindir o contrato de financiamento. Em relação à construtora, a CEF tem o direito e não o dever de fiscalizar. O dever de fiscalizar surge perante os órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação, podendo ensejar sanções administrativas, mas não ser invocado pela construtora, pela seguradora ou pelos adquirentes das unidades para a sua responsabilização direta e solidária por vícios de construção. *(...)" (sublinhado original, negritei)*

O C. STJ também já convencionou o entendimento no sentido de que a despeito de se tratar de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, "a legitimidade passiva da instituição financeira não decorreria da mera circunstância de haver financiado a obra e nem de se tratar de mútuo contraído no âmbito do SFH, mas do fato de ter a CEF provido o empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e o negociado diretamente, dentro de programa de habitação popular." (STJ, REsp 738071/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 09/12/2011).

Dessa forma, a legitimidade da CEF só é admitida quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento, o que não se verificou no presente caso.

(...)

Ausente, assim, qualquer elemento ou indicação de que a Apelante tenha exercido atribuições que extrapolam as de um mero agente financeiro, tenho que o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva é medida que se impõe. (...) (grifos meus)

Assim, constato que a solução adequada para o caso concreto é o reconhecimento da ilegitimidade passiva da CEF, o que impõe a extinção do processo em relação à instituição financeira, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, inciso VI, do CPC; consequentemente, reconheço, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do feito, devendo haver a remessa dos autos para a Justiça Estadual, para oportuno julgamento em relação à corré remanescente.

Invertido o ônus da sucumbência, ante o resultado presente julgamento, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no artigo 85, § 2º e 3º do CPC, respeitada a condição suspensiva de exigibilidade prevista no artigo 98, § 3º do diploma processual.

Dispositivo

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da CEF e julgo extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC, em relação à instituição financeira, ante o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, declarando, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito**, e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, para apreciação oportuna dos pedidos em relação à corré remanescente, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. ATUAÇÃO DA CEF COMO MERO AGENTE FINANCIADOR PARA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO DA CEF PROVIDA.

1. De acordo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade da CEF em caso de vícios de construção e, por conseguinte, a sua legitimidade para figurar no polo passivo dessas ações, requer sejam diferenciadas duas situações: a primeira, que cuida das hipóteses nas quais a CEF atua, tão somente, como agente do mercado financeiro, liberando os recursos solicitados por meio do contrato de financiamento nas datas acordadas; a segunda, que cuida dos casos em que a CEF é verdadeira promotora de políticas públicas voltadas à construção de moradias voltadas à população de baixa renda, não somente concedendo o financiamento necessário para a aquisição dos imóveis, mas também gerenciando e coordenando a construção e os prazos de entrega.
2. Na primeira hipótese, não há que se falar em responsabilidade civil por eventuais vícios de construção, de vez que o papel da CEF, em casos tais, é voltado apenas para a disponibilização dos recursos financeiros para aquisição do imóvel, não desempenhando qualquer função que diga respeito à construção e ao desenvolvimento de obras. Precedentes.

3. A documentação acostada aos autos permite concluir que a CEF atuou, no caso, meramente como agente financiador. Constato, pela leitura do contrato de financiamento, que a instituição financeira não desempenhou qualquer função que não a de prover os recursos para aquisição da unidade habitacional e desenvolvimento da obra pela construtora.

4. Patente a ilegitimidade passiva da CEF no caso dos autos, diante de sua atuação como mero agente financeiro em contrato de financiamento imobiliário. Assim, é de rigor a extinção do processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC e o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do feito. Remessa dos autos à Justiça Estadual para apreciação dos pedidos em relação à corré remanescente.

5. Recurso de apelação da CEF provido. Processo extinto, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC. Declaração, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da CEF e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC, em relação à instituição financeira, ante o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, declarando, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, para apreciação oportuna dos pedidos em relação à corré remanescente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009092-73.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A., MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI
ESPOLIO: JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
Advogados do(a) ESPOLIO: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009092-73.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A., MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI
ESPOLIO: JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
Advogados do(a) ESPOLIO: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A, MARISA DA CUNHA MARRI E ESPÓLIO DE JOSÉ CARLOS VALENTE DA CUNHA contra a União Federal (Fazenda Nacional) objetivando a extinção da execução fiscal nº 0612926-65.1997.4.03.6105 e seus apensos (0614952-02.1998.4.03.6105 e 0009973-12.1999.4.03.6105), nas quais são executadas as CDAs nºs 55.688.060-9, 55.688.056-0, 55.687.951-1, 55.688.057-9, 32.226.328-0, 55.688.066-8, 55.688.084-6, 55.687.956-2, 55.754.747-4, 55.757.770-9, 55.754.739-3, 32.400.514-8, 32.400.587-3, 32.400.563-6, 32.400.513-0, 32.400.385-4, 32.400.479-6, 32.400.507-5, 32.400.515-6, 32.400.517-2, 32.400.510-5, em razão de prescrição, a exclusão de Marisa da Cunha Marri e Espólio de José Carlos Valente da Cunha do polo passivo da execução e a redução da multa moratório de 60% para 20%.

A sentença julgou improcedentes os pedidos e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Apelaram os embargantes. Em suas razões, sustentam que a ocorrência de prescrição intercorrente para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, pois os sócios foram incluídos no polo passivo mais de 10 anos após a citação da executada principal. Também defendem a impossibilidade de redirecionamento para o Espólio de José Carlos Valente da Cunha, porquanto não houve citação antes do falecimento. Aduzem a inexistência de responsabilidade dos sócios, por não configuração das hipóteses do art. 135, III, do CTN.

Ainda, alegam que há excesso de execução e é possível a discussão judicial, já que a empresa foi excluída do REFIS antes da consolidação, não tendo ocorrido os efeitos de renúncia à possibilidade de discussão judicial.

Afirma que estão sendo cobradas indevidamente contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias, como (i) férias vencidas e proporcionais indenizadas; (ii) terço constitucional de férias; (iii) abono pecuniário; (iv) vale-transporte; (v) auxílio-doença/acidente até o 15º dia do afastamento; (vi) aviso prévio indenizado.

Defendem a ilegalidade da cobrança de contribuições ao Funrural e ao Incra, vez que a devedora principal e as solidárias não exercem atividade agroindustrial, o que já foi reconhecido no Resp nº 61.556-6/SP.

Sustentam a parte embargante que a multa deve ser reduzida de 60% para 20%, conforme a nova redação do art. 35 da Lei nº 8.212/91, em razão do princípio da retroatividade benéfica das penalidades, previsto no art. 106, II, "c", do CTN.

Por fim, pugnam pela exclusão da condenação em honorários advocatícios, em razão da inclusão do encargo legal no débito.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009092-73.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A., MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI
ESPOLIO: JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
Advogados do(a) ESPOLIO: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do direito intertemporal

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da prescrição para o redirecionamento

O STJ conclui o julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia nº **1.201.993/SP (Tema 444)** na sessão de 13/03/2019, com publicação da ementa em 12/12/2019 e transito em julgado em 17/02/2020.

Confira-se a ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 – ART. 1.036 DO CPC/2015 – E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

*1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito **(após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos)**, sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.*

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

*2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): **"prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica"**.*

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

*3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, **especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica**. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".*

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista – em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

*6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: **Primeira Seção**: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. **Primeira Turma**: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. **Segunda Turma**: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.*

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro

Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

*8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a **violação de direito**, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (**transcurso de prazo definido em lei**) com o subjetivo (**inércia da parte interessada**).*

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

*9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, **no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa)**, impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).*

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa – com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento ***com base nesse fato*** *(dissolução irregular).*

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, ***tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública****. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.*

TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva:

(i) *o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual;*

(ii) *a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN).* ***O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC – fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública)****; e,*

(iii) *em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.*

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 03/10/1997 contra CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A, MARISA DA CUNHA MARRI E ESPÓLIO DE JOSÉ CARLOS VALENTE DA CUNHA, objetivando a satisfação das CDAs nºs 55.688.060-9, 55.688.056-0, 55.687.951-1, 55.688.057-9, 32.226.328-0, 55.688.066-8, 55.688.084-6, 55.687.956-2, 55.754.747-4, 55.757.770-9, 55.754.739-3, 32.400.514-8, 32.400.587-3, 32.400.563-6, 32.400.513-0, 32.400.385-4, 32.400.479-6, 32.400.507-5, 32.400.515-6, 32.400.517-2, 32.400.510-5.

A citação da empresa ocorreu em 15/06/1998 (Pág. 18 do Id. 108893040).

Em 28/11/2001, a empresa informou a adesão a REFIS (Pág. 69 do Id. 108893040).

Em 25/03/2002, a União requereu a suspensão (Pág. 94 do Id. 108893040), o que foi deferido em 16/10/2002 (Pág. 101 do Id. 108893040).

Em 24/06/2004, a exequente foi intimada a informar se persiste a adesão ao REFIS (Pág. 103 do Id. 108893040).

Em 06/10/2004, a exequente informou a exclusão do REFIS e requereu a inclusão dos sócios no polo passivo (Pág. 106 do Id. 108893040).

Em 24/06/2005, a empresa executada requereu a suspensão da execução, porquanto havia ajuizado o mandado de segurança nº 2003.34.00.038598-6 contra o ato que havia a excluído do REFIS (Pág. 121 do Id. 108893040).

Em 25/08/2005, a exequente informou que foi negado provimento à apelação da empresa nos autos nº 2003.34.00.038598-6, requerendo o prosseguimento do feito (Pág. 123 do Id. 108893040).

Em 25/05/2006, foi deferida a inclusão dos sócios no polo passivo e determinada a citação (Pág. 132 do Id. 108893040).

Tentativa de citação frustrada em 02/10/2007 (Pág. 144 do Id. 108893040).

Em 16/12/2008, a União requereu a citação no endereço indicado pelo Oficial de Justiça (Pág. 148 do Id. 108893040).

Expedida precatória em 09/03/2010 (Pág. 04 do Id. 108893041).

Em 20/05/2010, o Oficial de Justiça efetivou a citação da sócia MARISA DA CUNHA MARRI e deixou de citar o sócio JOSÉ CARLOS VALENTE DA CUNHA, em razão de seu falecimento (Pág. 07 do Id. 108893041).

Em 24/11/2010, a exequente requereu a citação do espólio (Pág. 10 do Id. 108893041), o que foi deferido em 02/02/2012 (Pág. 17 do Id. 108893041).

Em 05/09/2013, foi formalizada a penhora no rosto dos autos nº 91.0671048-4 – arrolamento de bens (Pág. 36 do Id. 108893041).

Como se vê, apesar da citação da empresa ter ocorrido em 15/06/1998, os autos permaneceram suspensos entre 28/11/2001 e 24/06/2004, em razão de adesão a REFIS.

Tão logo a exequente foi intimada a se manifestar (em 24/06/2004), **requereu, em 06/10/2004, a inclusão dos sócios no polo passivo**.

A citação dos sócios demorou a se efetivar em razão do pedido da empresa executada para que a execução fosse novamente suspensa (em 24/06/2005) e dos mecanismos do judiciário, sobretudo a demora na apreciação do pedido da União e no processamento da precatória.

Assim, considerando que a tese firmada pelo STJ define que "***em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora*** *(REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional"*, não há que se falar em prescrição para o redirecionamento.

Da responsabilidade solidária do sócio

No tocante à ilegitimidade passiva ad causam, destaque-se o enunciado da Súmula nº 430 do STJ, segundo a qual:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620 /1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620 /93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a conseqüência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620 /93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620 /93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620 /93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620 /93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ªSeção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620 /93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620 /93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ªRegião, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012)

De acordo com a norma do artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, de um vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Assim, nas execuções fiscais, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (CDA), prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (artigo 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro, quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade administrativa tenha logrado provar que aquele cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN. No caso dos autos, é incontroverso que a atribuição de responsabilidade tributária aos embargantes decorre do disposto no art. 124 do CTN c.c. o art. 13, da Lei nº 8.620/1993, Ademais, diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que esta esteja fundada no art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Assinale-se que antes mesmo de ser revogado pela Lei nº 11.941/09, já era assente orientação pretoriana no sentido de que o art. 13 da Lei nº 8.620 /1993 somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243). Assim, no caso, ainda que o nome dos embargantes conste da CDA, caberia à exequente/embargada a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de **restar provado que agiu com dolo ou fraude** e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção. 3. Embargos de divergência acolhidos.

Indexação

Não é cabível o redirecionamento da execução fiscal em relação ao sócio que não exercia a administração da empresa ao tempo da dissolução irregular da sociedade, ainda que estivesse na gerência ao tempo do fato gerador do tributo, tendo em vista que a responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário, mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência.

(EAG - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO - 1105993, Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO, Órgão julgador Primeira Seção, DJE 01/02/2011)

No caso dos autos, os sócios foram incluídos na CDA com base no artigo 13 da Lei n. 8.620 /1993 e o INSS defende, em contestação e em contrarrazões de apelação, que a inclusão deve ser mantida por se tratar de *"lançamento de ofício mediante lavratura de Notificação (NFILD), equivalente ao auto de infração. Por conseguinte, percebe-se que a omissão e ato dos apelantes contribuiu para a constituição do ilícito, já que detinham poderes de gerência sobre a sociedade executada naquela época, razão pela qual também era dever deles vigiar e fiscalizar a empresa que gerenciam, justamente para evitar que tais infrações à lei ocorressem, o que não foi o casa. Assim, não se trata de mero inadimplemento da obrigação tributária, mas infração à lei, tanto que foi necessário a lavratura de auto de infração para constituí-lo. Em outras palavras, a parte executada sonegou à administração tributária as informações sobre a existência do crédito tributário"*.

O MM. Magistrado *a quo* entendeu pela aplicação do art. 135, III, do CTN, pelo simples fato de os débitos terem sido constituídos por auto de infração: *"os débitos foram constituídos por auto de infração, restando constatada pela autoridade fiscal a responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária, da pessoa jurídica executada conquanto caracterizada a gestão com infração à lei, razão pela qual se encontra autorizada pela legislação vigente a inclusão dos sócios no polo passiva da demanda"*.

Porém, os fatos de se tratar de omissão em declaração de tributo e de haver poderes de gerência não são suficientes para a responsabilização do sócio, já que não lhe foi imputado nenhum ato doloso ou fraudulento com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Logo, de rigor a exclusão dos sócios do polo passivo da execução à ausência de demonstração, pela exequente, da ocorrência da hipótese prevista no art. 135, III, do CTN.

Da contribuição social sobre a folha de salários

No caso dos autos, a parte embargante formulou alegações genéricas de ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias integrantes do salário de seus empregados, porém não trouxe qualquer indício de que tenham sido lançado nas CDAs nºs 55.688.060-9, 55.688.056-0, 55.687.951-1, 55.688.057-9, 32.226.328-0, 55.688.066-8, 55.688.084-6, 55.687.956-2, 55.754.747-4, 55.757.770-9, 55.754.739-3, 32.400.514-8, 32.400.587-3, 32.400.563-6, 32.400.513-0, 32.400.385-4, 32.400.479-6, 32.400.507-5, 32.400.515-6, 32.400.517-2, 32.400.510-5 débitos decorrentes da incidência desta contribuição sobre tais verbas.

Não obstante o reconhecimento jurisprudencial acerca da inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas das verbas trabalhistas apontadas pela parte embargante, não se está diante de uma ação com pedido declaratório de inexistência de relação jurídico-tributária.

Deste modo, é improficuo à parte embargante embasar sua fundamentação tão somente na legalidade ou inconstitucionalidade da exação sobre determinadas verbas se não comprovar minimamente que, no feito executivo, houve tal incidência.

Os embargos à execução fiscal não têm natureza declarativa, mas **constitutiva negativa**, por meio da qual o executado pretende desconstituir o crédito cobrado. Logo, mais do que sustentar um direito em tese, **cabe ao embargante comprovar objetivamente a violação do direito no título exequendo**.

A propósito, ao contrário das alegações da apelante, tal comprovação não depende exclusivamente de prova técnica. **A embargante tem em seu poder todos os documentos fiscais essenciais – ou deveria ter - para comprovar que a execução fiscal se pauta na cobrança de contribuição previdenciária incidentes sobre verbas não remuneratórias, sobretudo porque a execução se baseia em declaração entregue pelo contribuinte**.

Da multa de 60%

A redução da multa prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, com sua redação alterada pela Lei nº 11.941/2009, que remete ao artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, que em seu §2º limita a multa ao percentual de 20%, ocorre apenas na hipótese de multa meramente moratória.

No caso dos autos, a multa é decorrente de lançamento de ofício, uma vez que os créditos tributários constantes da certidão de dívida ativa que embasa a execução foram lançados através de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, sendo a multa fixada no percentual de 60%.

A legislação superveniente agravou a penalidade imposta ao contribuinte, na medida em que elevou o percentual da multa de 60% para 75%, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 c.c. o artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 11.941/2009, o que, portanto, afasta qualquer alegação de aplicação de lei superveniente mais benéfica.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - SÚMULA 282/STF - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - INADIMPLEMENTO NO PAGAMENTO - MULTA PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI 9.430/96 - DESCABIMENTO.

1. Inviável análise de tese que não foi objeto de prequestionamento na instância de origem. Incidência da Súmula 282/STF.

2. Afasta-se violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal a quo analisa a controvérsia apresentada em recurso especial de forma adequada e suficiente, adotando solução considerada pertinente à hipótese em concreto.

3. O art. 44, I, da Lei 9.430/96 prevê, para o lançamento de ofício, a aplicação de multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento do tributo.

4. Nos casos em que a própria empresa constitui o crédito tributário, por meio de apresentação de DIRFs, não há falar em lançamento de ofício, hipótese em que deve ser aplicada apenas a multa moratória prevista no art. 61 da Lei 9.430/96, no valor de até 20% do valor do débito.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1343733/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 07/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Em relação às contribuições ao INCRA, impende ressaltar que prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessa contribuição das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior, merecendo reforma a sentença nesse aspecto.

3. O crédito tributário foi constituído por meio de lançamento de ofício (NFLD) (fl. 5), de modo que, de acordo com a nova disciplina legal, não se aplicaria o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 11.941/09. Nessa situação, a multa seria de 75% (setenta e cinco por cento), conforme previsão do art. 44 da Lei n. 9.430/96 c. c. o art. 35-A da Lei n. 8.212/91, acrescentado pela Lei n. 11.941/09. Portanto, não há legislação superveniente mais benéfica para ser aplicada retroativamente ao contribuinte.

4. Agravos legais não providos.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0052919-15.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 16/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2014)

Confira-se precedente desta E. Primeira Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DO ARTIGO 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA PARCIALMENTE RECONHECIDA. MULTA APLICADA. PREVISÃO LEGAL. CONFORMIDADE. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO PROVIDO. 1. As contribuições devidas dizem respeito às competências de 01/1999 a 01/2000 (fls. 15/20) e 07/1990 a 13/1998 (fls. 21/33). Em 28/02/2000, foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.071.447-9 e 35.071.451-7, respectivamente, constituindo, portanto, definitivamente o crédito tributário. 2. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da Seguridade Social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a decadência e a prescrição dessas contribuições voltaram a seguir o regramento do Código Tributário Nacional. 3. Nos termos do referido artigo 173, inciso I, do CTN, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, que se dá pelo lançamento (artigo 142), extingue-se em 5 (cinco) anos, contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 4. No caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que ocorre o pagamento do tributo pelo sujeito passivo, incide a norma do artigo 150, caput e seu § 4º, considerando-se homologado o autolançamento por ato expresso da autoridade administrativa, ou pela homologação tácita, após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. 5. No caso dos autos, em que não houve o pagamento, aplica-se a norma do artigo 173, inciso I, do CTN. A partir de então, inicia-se o curso do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN, que estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". Precedentes. 6. No caso dos autos, como o lançamento foi efetuado em 28/02/2000, consumada está a decadência das contribuições relativas às competências de 07/1990 a 12/1990, 01/1991 a 12/1991, 01/1992 a 12/1992, 01/1993 a 12/1993 e 13/1993, 01/1994 a 11/1994 e 13/1994, mas não das contribuições relativas à competência 12/1994 e posteriores. 7. A redução da multa prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, com sua redação alterada pela Lei nº 11.941/2009, que remete ao artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, que em seu §2º limita a multa ao percentual de 20%, ocorre apenas na hipótese de multa meramente moratória. 8. No caso dos autos, a multa é decorrente de lançamento de ofício, uma vez que os créditos tributários constantes da certidão de dívida ativa que embasa a execução foram lançados através de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, sendo a multa fixada no percentual de 40% e 60%. 9. A legislação superveniente agravou a penalidade imposta ao contribuinte, na medida em que elevou o percentual da multa de 60% para 75%, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 c.c. o artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 11.941/2009, o que, portanto, afasta qualquer alegação de aplicação de lei superveniente mais benéfica. Precedentes. 10. Remessa oficial parcialmente provida e apelação provida.

(ApelRemNec 0012364-56.2007.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016.)

Das contribuições ao Funrural e ao Incra e Resp nº 61.556-6/SP

A embargante alega que a ilegalidade da cobrança de contribuições ao Funrural e ao Incra, vez que a devedora principal e as solidárias não exercem atividade agroindustrial, o que já teria sido reconhecido no Resp nº 61.556-6/SP.

Entretanto, a embargante juntou cópia apenas da decisão proferida pela STJ (**págs. 24/30 do Id. 108893044**). Vale dizer, não foram apresentadas cópias da petição inicial e das demais decisões judiciais, de modo que não é possível verificar se os débitos questionados naquela ação são os mesmos que instruem a execução fiscal embargada.

É certo que é ônus da embargante juntar tais documentos a fim de comprovar os fatos constitutivos de suas alegações, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, e de afastar a presunção de legalidade das CDAs executadas.

Ademais, é pacífica a constitucionalidade dessas contribuições.

Especificamente com relação à contribuição ao INCRA, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a contribuição ao INCRA atinge empregadores urbanos ou rurais. Tal posição, inclusive, convolou-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte:

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS. (Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015).

Além disso, firmou a tese de competência exclusiva da União para arrecadar e fiscalizar tal exação. Acerca do tema, assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai. 2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". ***6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais).*** *7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração. 8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido." (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010) - g.n.*

Da ausência de inclusão de encargo legal nos débitos

Por fim, pugna a embargante pela exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sob o argumento de que houve a inclusão do encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Porém, depreende das CDAs nºs 55.688.060-9, 55.688.056-0, 55.687.951-1, 55.688.057-9, 32.226.328-0, 55.688.066-8, 55.688.084-6, 55.687.956-2, 55.754.747-4, 55.757.770-9, 55.754.739-3, 32.400.514-8, 32.400.587-3, 32.400.563-6, 32.400.513-0, 32.400.385-4, 32.400.479-6, 32.400.507-5, 32.400.515-6, 32.400.517-2, 32.400.510-5 que não houve a inclusão de valores a título do encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Tanto é verdade que nos extratos dos débitos da PGFN consta que a inclusão de "R$ 0,00" a título de "encargo legal" (**Págs. 51/72 do Id. 108893046**).

Dos honorários advocatícios

Persistindo a sucumbência da embargante em maior grau, deve ser mantida a sua condenação de honorários advocatícios nos termos definidos na sentença.

Dos honorários recursais

Deixo de aplicar o disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015, tendo em vista o parcial provimento da apelação.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte embargante apenas para determinar a exclusão dos sócios (MARISA DA CUNHA MARRI E ESPÓLIO DE JOSÉ CARLOS VALENTE DA CUNHA) do polo passivo da execução fiscal.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DA OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 135, III, DO CTN. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA COBRANÇA. DÉBITO LANÇADO POR MEIO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. CONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E AO FUNRURAL. COISA JULGADA FORMADA NO RESP Nº 61.556-6/SP. INEXISTÊNCIA DE PROVA. NÃO INCLUSÃO DO ENCARGO LEGAL. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. O STJ conclui o julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.201.993/SP (Tema 444) na sessão de 13/03/2019, com publicação da ementa em 12/12/2019 e transito em julgado em 17/02/2020. No caso dos autos, apesar da citação da empresa ter ocorrido em 15/06/1998, os autos permaneceram suspensos entre 28/11/2001 e 24/06/2004, em razão de adesão a REFIS. Tão logo a exequente foi intimada a se manifestar (em 24/06/2004), requereu, em 06/10/2004, a inclusão dos sócios no polo passivo. A citação dos sócios demorou a se efetivar em razão do pedido da empresa executada para que a execução fosse novamente suspensa (em 24/06/2005) e dos mecanismos do judiciário, sobretudo a demora na apreciação do pedido da União e no processamento da precatória. Assim, considerando que a tese firmada pelo STJ define que "*em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional*", não há que se falar em prescrição para o redirecionamento.

2. Os sócios foram incluídos na CDA com base no artigo 13 da Lei n. 8.620 /1993 e o INSS defende, em contestação e em apelação, que a inclusão deve ser mantida por se tratar de *"lançamento de ofício mediante lavratura de Notificação (NFILD), equivalente ao auto de infração. Por conseguinte, percebe-se que a omissão e ato dos apelantes contribuiu para a constituição do ilícito, já que detinham poderes de gerência sobre a sociedade executada naquela época, razão pela qual também era dever deles vigiar e fiscalizar a empresa que gerenciam, justamente para evitar que tais infrações à lei ocorressem, o que não foi o casa. Assim, não se trata de mero inadimplemento da obrigação tributária, mas infração à lei, tanto que foi necessário a lavratura de auto de infração para constituí-lo. Em outras palavras, a parte executada sonegou à administração tributária as informações sobre a existência do crédito tributário"*. O MM. Magistrado *a quo* entendeu pela aplicação do art. 135, III, do CTN, pelo simples fato de os débitos terem sido constituídos por auto de infração: *"os débitos foram constituídos por auto de infração, restando constatada pela autoridade fiscal a responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária, da pessoa jurídica executada conquanto caracterizada a gestão com infração à lei, razão pela qual se encontra autorizada pela legislação vigente a inclusão dos sócios no polo passiva da demanda"*. Porém, os fatos de se tratar de omissão em declaração de tributo e de haver poderes de gerência não são suficientes para a responsabilização do sócio, já que não lhe foi imputado nenhum ato doloso ou fraudulento com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Logo, de rigor a exclusão dos sócios do polo passivo da execução à ausência de demonstração, pela exequente, da ocorrência da hipótese prevista no art. 135, III, do CTN.

3 A parte embargante formulou alegações genéricas de ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias integrantes do salário de seus empregados, porém não trouxe qualquer indício de que tenham sido lançado nas CDAs nºs 55.688.060-9, 55.688.056-0, 55.687.951-1, 55.688.057-9, 32.226.328-0, 55.688.066-8, 55.688.084-6, 55.687.956-2, 55.754.747-4, 55.757.770-9, 55.754.739-3, 32.400.514-8, 32.400.587-3, 32.400.563-6, 32.400.513-0, 32.400.385-4, 32.400.479-6, 32.400.507-5, 32.400.515-6, 32.400.517-2, 32.400.510-5 débitos decorrentes da incidência desta contribuição sobre tais verbas. Os embargos à execução fiscal não têm natureza declarativa, mas constitutiva negativa, por meio da qual o executado pretende desconstituir o crédito cobrado. Logo, mais do que sustentar um direito em tese, cabe ao embargante comprovar objetivamente a violação do direito no título exequendo. A propósito, ao contrário das alegações da apelante, tal comprovação não depende exclusivamente de prova técnica. A embargante tem em seu poder todos os documentos fiscais essenciais – ou deveria ter - para comprovar que a execução fiscal se pauta na cobrança de contribuição previdenciária incidentes sobre verbas não remuneratórias, sobretudo porque a execução se baseia em declaração entregue pelo contribuinte.

4. A redução da multa prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, com sua redação alterada pela Lei nº 11.941/2009, que remete ao artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, que em seu §2º limita a multa ao percentual de 20%, ocorre apenas na hipótese de multa meramente moratória. No caso dos autos, a multa é decorrente de lançamento de ofício, uma vez que os créditos tributários constantes da certidão de dívida ativa que embasa a execução foram lançados através de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, sendo a multa fixada no percentual de 40% e 60%. A legislação superveniente agravou a penalidade imposta ao contribuinte, na medida em que elevou o percentual da multa de 60% para 75%, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 c.c. o artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 11.941/2009, o que, portanto, afasta qualquer alegação de aplicação de lei superveniente mais benéfica.

5. A embargante alega que a ilegalidade da cobrança de contribuições ao Funrural e ao Incra, vez que a devedora principal e as solidárias não exercem atividade agroindustrial, o que já teria sido reconhecido no Resp nº 61.556-6/SP. Entretanto, a embargante juntou cópia apenas da decisão proferida pela STJ (págs. 24/30 do Id. 108893044). Vale dizer, não foram apresentadas cópias da petição inicial e das demais decisões judiciais, de modo que não é possível verificar se os débitos questionados naquela ação são os mesmos que instruem a execução fiscal embargada. É certo que é ônus da embargante juntar tais documentos a fim de comprovar os fatos constitutivos de suas alegações, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, e de afastar a presunção de legalidade das CDAs executadas. Ademais, é pacífica a constitucionalidade dessas contribuições.

6. Pugna a embargante pela exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sob o argumento de que houve a inclusão do encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69. Porém, depreende das CDAs que não houve a inclusão de valores a título do encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69. Tanto é verdade que nos extratos dos débitos da PGFN consta que a inclusão de "R$ 0,00" a título de "encargo legal" (Págs. 51/72 do Id. 108893046).

7. Persistindo a sucumbência da embargante em maior grau, deve ser mantida a sua condenação de honorários advocatícios nos termos definidos na sentença.

8. Deixo de aplicar o disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015, tendo em vista o parcial provimento da apelação.

9. Apelação da embargante parcialmente provida apenas para determinar a exclusão dos sócios (MARISA DA CUNHA MARRI E ESPÓLIO DE JOSÉ CARLOS VALENTE DA CUNHA) do polo passivo da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte embargante apenas para determinar a exclusão dos sócios (MARISA DA CUNHA MARRI E ESPÓLIO DE JOSÉ CARLOS VALENTE DA CUNHA) do polo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013481-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: REINALDO MENDONCA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR COELHO - SP257684-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013481-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: REINALDO MENDONCA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR COELHO - SP257684-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação a tutela recursal interposto por REINALDO MENDONÇA JUNIOR contra a decisão indeferiu liminar em ação de interdito proibitório ajuizado contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a fim de impedir a promoção de atos de execução extrajudicial do financiamento imobiliário firmado com MARIA CRISTINA DOS REIS, que não teria cumprido o estabelecido no compromisso de venda e compra firmado entre as partes.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que já têm sentença favorável na ação de obrigação de fazer proposta em face de MARIA CRISTINA DOS REIS e que não podem sofrer as consequências da inadimplência relativa ao financiamento imobiliário firmado junto à Caixa Econômica Federal.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id134047140).

Contraminuta ao recurso (Id135878080).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013481-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: REINALDO MENDONCA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR COELHO - SP257684-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso, pois, conforme consignado na decisão recorrida: "a CEF não deu causa aos equívocos de redação do compromisso particular de compra e venda ("contrato de gaveta", celebrado entre o autor e sua esposa e Maria Cristina dos Reis), nem pode ser responsabilizada por eventual descumprimento de acordo entabulado à sua revelia. Também não cabe à empresa pública ignorar o contrato ainda vigente, assumindo ônus que não lhe pertence. Em face da empresa pública federal também não operam efeitos da sentença proferida na Justiça Estadual, em litígio do qual não participou."

Ademais, não há comprovação do risco de dano irreparável, pois ainda não há qualquer notícia de atos relativos à execução extrajudicial promovidos pela CEF.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Na hipótese, verifico que tais requisitos não estão suficientemente demonstrados.

3. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001771-79.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A.

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001771-79.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A.

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e de dupla apelação contra a sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Construtora Lix da Cunha S/A contra a União Federal (Fazenda Nacional) objetivando a extinção dos créditos tributários em razão da iliquidez da CDA, de quitação por meio do Refis 2009 e da ilegalidade da exigência de contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias e da ilegalidade do encargo legal e da taxa Selic, julgou parcialmente procedentes os pedidos para *"reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre férias vencidas e proporcionais indenizadas, vale transporte pago em pecúnia, 15 primeiros dias de afastamento de auxílio doença/acidente, aviso prévio indenizado, e, quanto aos demais pedidos, rejeito integralmente a pretensão do embargante, razão pela qual julgo o feito no mérito nos termos do art. 487, inciso 1 do Código de Processo Civil, mantendo a constrição consolidada nos autos principais, Custas na forma da lei. Condeno o embargante em honorários advocatícios, que arbitro em 10% incidente sobre o valor remanescente nos autos principais, excluídos os montantes atinentes às verbas arroladas no dispositivo da presente decisão, nos termos do art. 85 do CPC. Condeno o embargado ao adimplemento de honorários advocatícios no montante de 10% das verbas reconhecidas como inexigíveis, com exceção do montante atinente as contribuições incidentes sobre abonos pecuniários e férias gozadas"*.

Em suas razões recursais, a União sustenta que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos nos 15 dias de afastamento antes da concessão do auxílio doença e acidente e a título de terço constitucional de férias. Deixa de recorrer em relação ao aviso prévio indenizado e ao vale transporte em pecúnia.

Por sua vez, em suas razões recursais, a parte embargante sustenta a ilegalidade da exigência de contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias, como o abono pecuniário. Punga pelo afastamento da condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que houve a inclusão do encargo legal no débito.

Com as contrarrazões da embargante, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001771-79.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A.

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da nulidade da CDA

Quanto à nulidade da Certidão de Dívida Ativa, verifico que a embargante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim **cabe à executada comprovar sua inexatidão**:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade á a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

A propósito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C , DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Verifico que, no caso, a CDA (Págs. 10/15 do Id. 136356288) contém todos os elementos exigidos no art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980.

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção juris tantum seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coêlho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a jurisprudência, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que inexiste nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do art. 202, do CTN, e art. 2º e parágrafos, da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada.

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário excutido, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que a embargante elaborou peça inicial consistente, em extenso e bem fundamentado arrazoado, sendo evidente, portanto, que inexistiu qualquer prejuízo à sua defesa em decorrência da alegada inépcia das CDAs, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...).

(AC 200803990263018, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 14/10/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202 , II, do CTN. (...).

(AC 200261820458830, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008)

Ademais, a questão relativa à nulidade das CDAs por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito foi pacificada no sentido de sua desnecessidade, quando do julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

*3. Consequentemente, **é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.***

(omissis)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6 º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exeqüente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito, ficando rejeitada a tese recursal da embargante. Nessa senda, a Embargante não logrou desconstituir o título executivo, razão pela qual deve prevalecer a presunção de liquidez e certeza da CDA.

Da contribuição social sobre a folha de salários

No caso dos autos, a parte embargante formulou alegações genéricas de ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias integrantes do salário de seus empregados, porém não trouxe qualquer indício de que tenham sido lançado na CDA nº 32.468.995-4 (Págs. 10/15 do Id. 136356288) débitos decorrentes da incidência desta contribuição sobre tais verbas.

Não obstante o reconhecimento jurisprudencial acerca da inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas das verbas trabalhistas apontadas pela parte embargante, não se está diante de uma ação com pedido declaratório de inexistência de relação jurídico-tributária.

Deste modo, é improfícuo à parte embargante embasar sua fundamentação tão somente na legalidade ou inconstitucionalidade da exação sobre determinadas verbas se não comprovar minimamente que, no feito executivo, houve tal incidência.

Os embargos à execução fiscal não têm natureza declarativa, mas **constitutiva negativa**, por meio da qual o executado pretende desconstituir o crédito cobrado. Logo, mais do que sustentar um direito em tese, **cabe ao embargante comprovar objetivamente a violação do direito no título exequendo**.

A propósito, ao contrário das alegações da apelante, tal comprovação não depende exclusivamente de prova técnica. **A embargante tem em seu poder todos os documentos fiscais essenciais – ou deveria ter - para comprovar que a execução fiscal se pauta na cobrança de contribuição previdenciária incidentes sobre verbas não remuneratórias, sobretudo porque a execução se baseia em declaração entregue pelo contribuinte**.

Anote-se que as cópias das folhas (Págs. 03/20 do Id.136356299 e 02/22 do Id. 136356300) não se prestam a comprovar que as verbas indicadas pela embargante na inicial foram incluídas na base de cálculo das contribuições, pois esses documentos evidenciam apenas os valores que foram pagos aos empregados a título de cada verba e os montantes totais para fins de incidência de diversos tributos e encargos trabalhistas. Vale dizer, não indicam quais as verbas que foram utilizadas para o cálculo do montante sobre o qual incidiu a contribuição previdenciária.

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada para julgar totalmente improcedente o pedido.

Da sucumbência

Em decorrência, apenas a parte embargante deve arcar com os honorários advocatícios.

Não é possível o afastamento da condenação da embargante em honorários, pois na CDA nº 32.468.995-4 não foram incluídos quaisquer valores a título de encargo legal (Págs. 10/12 do Id. 136356288), o que é confirmado pelos extratos do débito juntados nos autos da execução fiscal (Pág. 177 do Id. 136356288).

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e é parte a Fazenda Pública, aplicam-se as disposições do art. 85, §§3º a 5º, do CPC.

Considerando que o valo da causa é de R$ 2.933.368,34 (dois milhões, novecentos e trinta e três mil, e trezentos e sessenta e oito reais e trinta e quatro centavos), os percentuais mínimos correspondem a **10% sobre o valor da causa até 200 (duzentos) salários-mínimos, 8% do que ultrapassar 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos e 5% do que ultrapassar 2.000 (dois mil) salários-mínimos**.

Anote-se, por fim, que também não é possível a fixação por equidade nos termos do §8º do art. 85, pois o atual Código de Processo Civil desceu a minúcias na regulamentação da verba honorária, conferindo parâmetros que deixou pouca ou quase nenhuma discricionariedade ao julgador para a fixação. E autorizou o arbitramento por equidade tão somente nas hipóteses previstas no art. 85, §8º, CPC, quais sejam: (i) proveito econômico inestimável ou irrisório e (ii) valor da causa muito baixo, às quais não se enquadra o caso dos autos.

A esse respeito, digno de nota o recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela impossibilidade da estipulação dos honorários sucumbenciais por equidade quando se tratar de proveito econômico elevado, ou seja, fora das hipóteses do art. 85, §8º, CPC. Na oportunidade, o Tribunal da Cidadania afirmou a obrigatoriedade da incidência da regra do art. 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. ART. 85, § 2º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.746.072/PR, afastou, na nova sistemática do CPC/2015, a possibilidade de fixação dos honorários advocatícios por equidade, na hipótese de proveito econômico vultoso, e definiu que a expressiva redação legal impõe concluir que: (a) o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (a.1) da condenação; (a.2) do proveito econômico obtido; ou (a.3) do valor atualizado da causa; (b) o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (b.1) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b.2) o valor da causa for muito baixo (REsp 1.746.072/PR, Rel. p/ acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe de 29/03/2019).

2. Na hipótese, os honorários advocatícios, por expressa disposição legal, devem ser fixados com base no proveito econômico obtido, na forma do § 2º do art. 85 do CPC/2015. Deve-se, portanto, levar em conta, como proveito econômico, o benefício patrimonial que os embargos à execução proporcionaram à parte executada.

3. A questão relativa à desproporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios em favor dos patronos da agravante, diante da sucumbência recíproca reconhecida pelo Tribunal de origem, não foi invocada nas razões do recurso especial, revelando-se indevida inovação recursal.

4. Em relação à admissibilidade do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, sob pena de não serem atendidos os requisitos previstos no art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015) e no art. 255, § 1º, do RISTJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1757742/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 23/05/2019)

Dos honorários recursais

Deixo de aplicar o disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015, tendo em vista a alteração da sucumbência nessa instância.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da embargante e à apelação da União e **dou provimento** à remessa oficial para julgar improcedentes os pedidos, condenando a embargante ao pagamento de honorários sucumbenciais correspondentes a 10% sobre o valor da causa até 200 (duzentos) salários-mínimos, 8% do que ultrapassar 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos e 5% do que ultrapassar 2.000 (dois mil) salários-mínimos.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA COBRANÇA. DÉBITO LANÇADO POR MEIO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. ENCARGO LEGAL. INEXISTÊNCIA. APELAÇÕES DESPROVIDAS. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA.

1. Quanto à nulidade da Certidão de Dívida Ativa, verifico que a embargante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão.

2. A parte embargante formulou alegações genéricas de ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias integrantes do salário de seus empregados, porém não trouxe qualquer indício de que tenham sido lançado na CDA nº 32.468.995-4 (Págs. 10/15 do Id. 136356288) débitos decorrentes da incidência desta contribuição sobre tais verbas. Os embargos à execução fiscal não têm natureza declarativa, mas constitutiva negativa, por meio da qual o executado pretende desconstituir o crédito cobrado. Logo, mais do que sustentar um direito em tese, cabe ao embargante comprovar objetivamente a violação do direito no título exequendo. A propósito, ao contrário das alegações da apelante, tal comprovação não depende exclusivamente de prova técnica. A embargante tem em seu poder todos os documentos fiscais essenciais – ou deveria ter - para comprovar que a execução fiscal se pauta na cobrança de contribuição previdenciária incidentes sobre verbas não remuneratórias, sobretudo porque a execução se baseia em declaração entregue pelo contribuinte.

3. Não é possível o afastamento da condenação da embargante em honorários, pois na CDA nº 32.468.995-4 não foram incluídos quaisquer valores a título de encargo legal (Págs. 10/12 do Id. 136356288), o que é confirmado pelos extratos do débito juntados nos autos da execução fiscal (Pág. 177 do Id. 136356288).

4. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e é parte a Fazenda Pública, aplicam-se as disposições do art. 85, §§3º a 5º, do CPC. Considerando que o valo da causa é de R$ 2.933.368,34 (dois milhões, novecentos e trinta e três mil, e trezentos e sessenta e oito reais e trinta e quatro centavos), os percentuais mínimos correspondem a 10% sobre o valor da causa até 200 (duzentos) salários-mínimos, 8% do que ultrapassar 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos e 5% do que ultrapassar 2.000 (dois mil) salários-mínimos.

5. Anote-se, por fim, que também não é possível a fixação por equidade nos termos do §8º do art. 85, pois o atual Código de Processo Civil desceu a minúcias na regulamentação da verba honorária, conferindo parâmetros que deixou pouca ou quase nenhuma discricionariedade ao julgador para a fixação. E autorizou o arbitramento por equidade tão somente nas hipóteses previstas no art. 85, §8º, CPC, quais sejam: (i) proveito econômico inestimável ou irrisório e (ii) valor da causa muito baixo, às quais não se enquadra o caso dos autos. A esse respeito, digno de nota o recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela impossibilidade da estipulação dos honorários sucumbenciais por equidade quando se tratar de proveito econômico elevado, ou seja, fora das hipóteses do art. 85, §8º, CPC. Na oportunidade, o Tribunal da Cidadania afirmou a obrigatoriedade da incidência da regra do art. 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais.

6. Apelações desprovidas. Reexame necessário provido para julgar improcedentes os pedidos, condenando a embargante ao pagamento de honorários sucumbenciais correspondentes a 10% sobre o valor da causa até 200 (duzentos) salários-mínimos, 8% do que ultrapassar 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos e 5% do que ultrapassar 2.000 (dois mil) salários-mínimos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da embargante e à apelação da União e deu provimento à remessa oficial para julgar improcedentes os pedidos, condenando a embargante ao pagamento de honorários sucumbenciais correspondentes a 10% sobre o valor da causa até 200 (duzentos) salários-mínimos, 8% do que ultrapassar 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos e 5% do que ultrapassar 2.000 (dois mil) salários-mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001842-39.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AMANDA CRISTINA ALFREDO SORBO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001842-39.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AMANDA CRISTINA ALFREDO SORBO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto por AMANDA CRISTINA ALFREDO SORBO DA SILVA, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos de indenização por danos morais e materiais, em razão de vícios construtivos em imóvel adquirido por meio de financiamento imobiliário, no âmbito do programa Minha Casa Minha Vida, formulados contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e a construtora EVALDO PAES BARRETO LTDA.

A r. sentença ora recorrida (ID 135373541 – fls. 24/43) consignou o seguinte entendimento, *verbis:*

"(...) DO MÉRITO

A parte autora sustenta que o imóvel adquirido não foi entregue em consonância com o acordado entre as partes, pois, logo após a aquisição, começou a apresentar rachaduras (fissuras nas paredes internas e externas), conforme relatado na peça inicial. O imóvel tratado na lide e descrito no contrato consiste em um prédio residencial situado à Rua Dona Carmen Dias Faria nº 3.731, casa 72, no Residencial "Villavaré", em Avaré, e seu respectivo terreno, devidamente descrito e caracterizado na matrícula nº 71.339 do Cartório de Registro de Imóveis de Avaré, inscrição cadastral nº 4.368.062.042 (fl. 27). (...)

Na perícia judicial realizada no imóvel (fls. 317/345), o perito relatou que foram encontrados vícios construtivos, os quais, em consonância com o item 3.75 da ABNT NBR 13752/96, foram definidos como:

(...)

Ao responder aos quesitos da corré CEF, em síntese esclareceu que o responsável técnico pela obra é o engenheiro Jomazio Avelino de Avelar, contratado pela empresa Evaldo Paes Barreto Ltda., e o imóvel já estava concluído por ocasião do contrato firmado entre o autor e a CEF (fl. 338).

(...)

Da Responsabilidade da CEF/FGHAB

A Lei nº 11.977/2009 instituiu o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV, iniciativa do governo federal que tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R$ 4.650,00, abrangendo o Programa Nacional de Habitação Urbana - PNHU e o Programa Nacional de Habitação Rural - PNHR. O art. 20, "caput", incisos I e II e parágrafo 1º da referida lei, dispõem acerca do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, nos seguintes termos: (...)

A CEF, no presente feito, figura como gestora, administradora e representante judicial do FGHab, nos moldes da legislação supramencionada. Como se vê, o Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária vinculada a Empreendimento - Programa Carta de Crédito FGTS e Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV - Recursos de FGTS em análise, firmado sob a égide do PMCMV, alinhado com a lei e o Estatuto do FGHAB, exclui expressamente a cobertura de despesas por vícios de construção. Não cabe ao Poder Judiciário ampliar ou distorcer as finalidades do Fundo Garantidor da Habitação Popular (FGHAB), pois estas possuem caráter estatutário (não se trata de perspectiva puramente consumerista), cuja intervenção, em contrariedade à norma expressa, implicaria risco de desequilíbrio sistêmico (afinal, o fundo deverá arcar com seu próprio patrimônio diante das obrigações definidas em estatuto) com prejuízo em potencial aos demais beneficiários que façam jus às coberturas legalmente previstas. Ademais, os vícios de construção possuem a proteção da legislação civil e consumerista, de forma que, impor ao fundo a responsabilidade automática por vícios construtivos significaria socializar o ônus do construtor, que absorve privadamente o bônus de sua atividade econômica. Prosseguindo, e a par do quanto entabulado no contrato, cumpre analisar a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal como agente financeiro do empreendimento imobiliário. Nesse passo, na esteira de precedentes do C. STJ, ***a responsabilidade civil da CAIXA dependerá das circunstâncias em que se verifica a forma de sua intervenção no empreendimento, isto é, na condição de agente financeiro somente responderá por vícios de construção do imóvel quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento****. Nesse sentido: (...)*

Na espécie, depreende-se do contrato particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária que a CAIXA apenas atuou na operação financeira para viabilizar a compra do imóvel, agindo como agente financeiro em sentido estrito, ou seja, somente liberando os recursos econômicos necessários à aquisição da unidade imobiliária, sem qualquer participação ou acompanhamento das obras. No caso em análise, trata-se de financiamento de imóvel pronto, escolhido livremente pela parte autora, sem qualquer ingerência da CEF, seja na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento, conforme se extrai do instrumento particular de compra e venda (fls. 26/50) e dos memoriais descritivos anexados no processo-piloto (fls. 582/587 - daqueles autos) , inexistindo qualquer prova em sentido contrário. Assim, não obstante o contrato situar-se juridicamente no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, não se vislumbra no caso em tela a participação da CEF enquanto executora/promotora/fiscalizadora do empreendimento, não sendo possível, na esteira do entendimento jurisprudencial colacionado, a responsabilização da instituição financeira pelos vícios estruturais constatados, uma vez que apenas emprestou o dinheiro para a complementação do preço do bem. Destarte, de arremate, estando os vícios construtivos expressamente fora da alçada do FGHAB e não tendo o agente financeiro, no caso, nenhuma responsabilidade por eventual vício ou eventual desvalorização do bem, impõe-se o desacolhimento da pretensão deduzida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Da Responsabilidade do Construtor

A responsabilidade do construtor, por seu turno, decorre de vários diplomas legais (Lei nº 4.591/64, Código Civil e Código de Defesa do Consumidor), mas a solução do caso é obtida primordialmente com a aplicação das regras existentes no Código de Defesa do Consumidor.

(...)

III – DISPOSITIVO

Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar a corré EVALDO PAES BARRETO LTDA. a indenizar a parte autora pelos danos materiais sofridos, no montante de R$ 11.367,02 (onze mil, trezentos e sessenta e sete reais e dois centavos), assim como pelos danos morais experimentados, estes arbitrados no montante de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), devendo o valor correspondente aos danos materiais ser atualizado desde a data da perícia realizada (29/05/2015), e o valor correspondente aos danos morais ser corrigido desde a data da presente sentença, ambos acrescidos de juros de mora a partir da citação, na razão de 1,0% (um por cento) ao mês, de acordo com os índices de atualização das ações condenatórias em geral, previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. ***Com relação à corré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, afasto a sua responsabilidade pelos eventos relatados na petição inicial, na forma da fundamentação.*** *Sucumbindo a demandante em parte mínima do pedido, condeno a corré ao pagamento das despesas processuais havidas e de honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do montante da condenação, em atenção ao art. 85, 2º e 3º, I, c.c. art. 86, parágrafo único, ambos do CPC. (...)"* (grifei)

Em suas razões recursais (ID 135373541 fls. 45/63), sustenta a autora, preliminarmente, a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois o laudo pericial foi contraditório e inexato; ademais, em razão do decurso de aproximadamente três anos desde a primeira perícia, necessário de faz a realização de uma nova, a fim de se verificar a real situação do imóvel. Aduz, outrossim, a responsabilidade solidária da CEF pelos vícios construtivos, não havendo que se cogitar de sua exclusão do polo passivo da demanda. No mérito, sustenta a necessidade de majoração dos valores arbitrados a título de indenização, dada a magnitude dos danos presentes no imóvel - que vão muito além do quanto apurado pelo perito judicial.

Com as contrarrazões da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório**.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001842-39.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AMANDA CRISTINA ALFREDO SORBO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da ilegitimidade passiva da CEF

Não assiste razão à apelante.

De acordo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade da CEF em caso de vícios de construção e atraso de entrega de obra e, por conseguinte, a sua legitimidade para figurar no polo passivo dessas ações, requer sejam diferenciadas duas situações: a primeira, que cuida das hipóteses nas quais a CEF atua, tão somente, como agente do mercado financeiro, liberando os recursos solicitados por meio do contrato de financiamento nas datas acordadas; a segunda, que cuida dos casos em que a CEF é verdadeira promotora de políticas públicas voltadas à construção de moradias voltadas à população de baixa renda, não somente concedendo o financiamento necessário para a aquisição dos imóveis, mas também gerenciando e coordenando a construção e os prazos de entrega.

Na primeira hipótese, não há que se falar em responsabilidade civil por eventuais vícios de construção, de vez que o papel da CEF, em casos tais, é voltado apenas para a disponibilização dos recursos financeiros para aquisição do imóvel, não desempenhando qualquer função que diga respeito à construção e ao desenvolvimento de obras.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. ***O agente financeiro somente tem legitimidade passiva 'ad causam' para responder solidariamente com a seguradora, nas ações em que se pleiteia a cobertura por vícios de construção do imóvel, quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento. Precedentes****.*

2. No caso dos autos, como o acórdão recorrido não assinalou nenhuma dessas circunstâncias fáticas, não é possível reconhecer a existência de solidariedade, sob pena de ofensa à Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1522725/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016) (grifei)

RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ***ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.***

2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato.

A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE.

*3. **Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto.***

4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7).

5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido.

(STJ, REsp 897.045/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 15/04/2013) (grifei)

A documentação acostada aos autos, especialmente o contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia, firmado entre a autora e a CEF (ID 135373538 fls. 29/53), permite concluir que a instituição financeira atuou, no presente caso, meramente como agente financiador. Constato, pela leitura do contrato de financiamento, que a CEF não desempenhou qualquer outra função que não a de prover os recursos para a aquisição do imóvel pela apelante.

Portanto, não tendo a CEF atuado na elaboração de projeto de construção, na fiscalização de obras, nem estipulado prazos e condições para a realização de empreendimento imobiliário, não é parte legítima para figurar no polo passivo dessa ação.

A jurisprudência desta E. Corte Regional é uníssona em reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF em casos tais. Veja-se:

*CIVIL. COMPRA E VENDA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VÍCIO DE CONTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. I - **Das várias avenças celebradas através do mesmo instrumento (no presente caso, compra e venda, financiamento, alienação fiduciária e seguro), tem-se que a relação existente entre o mutuário e o agente financeiro é, exclusivamente, de mútuo de capital destinado ao pagamento do preço avençado com terceiro pela aquisição de bem imóvel. Assim, não há razão para que a CEF permaneça no polo passivo do feito, pois o vício redibitório diz respeito ao contrato de compra e venda e não ao de financiamento**. II - A lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é a da empresa pública III - Não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, por vícios de construção, cumpre exclui-la da lide, dada sua ilegitimidade passiva ad causam, julgando extinta a ação com relação a ela, com base no artigo 487, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil e reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal. VI - Apelação parcialmente provida, apenas para incluir réus José Caetano de Camargo e Maria Fátima Lozano Recio de Camargo no polo passivo da presente ação. Exclusão, de ofício, da Caixa Econômica Federal do polo passivo da ação. Incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente causa. Remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.*

(TRF-3 - Ap: 00110714120134036105 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 05/12/2017, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A COMPROVAR QUE A CEF ATUARIA NA ESPÉCIE COMO GESTORA DE RECURSOS E POLÍTICAS FEDERAIS DE PROMOÇÃO DA MORADIA. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão que, nos autos da ação ordinária ajuizada na origem, julgou extinto o feito sem resolução do mérito em relação à Caixa Econômica Federal, por ilegitimidade passiva. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam. - Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida. - **No caso específico dos autos não há qualquer elemento capaz de comprovar, indicar ou supor a participação da agravada na condição de executora de política pública de moradia a justificar sua responsabilização por danos construtivos do imóvel. Diversamente, o que constata é a existência de disposição contratual prevendo que as vistorias realizadas pela CEF teriam a finalidade exclusiva de medição do andamento da obra e verificação da aplicação dos recursos sem qualquer responsabilidade técnica pela edificação**. Precedentes. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586708 0015232-71.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. IMÓVEL FINANCIADO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. - **É o caso de acolher a alegação de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, a qual atuou meramente como agente financeiro, não possuindo legitimidade para figurar no polo passivo da ação de rescisão contratual c.c danos materiais e morais, em virtude de vícios na construção do imóvel, tendo sido sua responsabilidade limitada à liberação do empréstimo. Ainda, as vistorias realizadas pela instituição financeira nesta condição destinam-se a avaliar o bem para efeitos da garantia do empréstimo, não implicando em aval acerca da aptidão da obra**. - Por conseguinte, observado o princípio da economia processual, é o caso de reconhecer a incompetência absoluta do Juízo a quo para processo e julgamento da causa, em razão dos efeitos translativo dos recursos, que autoriza o Tribunal, ultrapassada admissibilidade do recurso, a apreciar questões de ordem pública fora do alegado nas razões ou contrarrazões recursais, mesmo em sede de agravo de instrumento. - Preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal acolhida e, em consequência, reconhecer a incompetência da Justiça Federal e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual. Agravo de instrumento prejudicado.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586342 0014395-16.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, resta patente a ilegitimidade passiva da CEF no caso dos autos, diante de sua atuação como mero agente financeiro em contrato de financiamento imobiliário.

Saliento, ademais, que não obstante não ter consignado a ilegitimidade passiva da CEF, proferindo julgamento de improcedência dos pedidos, no ponto, o magistrado sentenciante reconheceu a atuação da corré como mero agente financiador para aquisição do imóvel, como é possível constatar pela leitura do trecho da r. sentença ora recorrida transcrito no relatório do presente julgado.

Assim, em relação à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, é de rigor a extinção do processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, inciso VI, do CPC, em decorrência de sua ilegitimidade passiva. Diante disso, impõe-se o **reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal**, devendo estes autos serem remetidos à Justiça Estadual, para apreciação dos pedidos em relação a corré remanescente.

Dispositivo

Ante o exposto, **reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva da CEF e a incompetência absoluta da Justiça Federal, extinguindo o feito, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, inciso VI e § 3º do CPC, em relação à instituição financeira** e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para apreciação dos pedidos formulados contra a corré remanescente; no mais, **julgo prejudicado o recurso de apelação,** nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ATUAÇÃO DA CEF COMO MERO AGENTE FINANCIADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAMENTO EM RELAÇÃO À CORRÉ REMANESCENTE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. De acordo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade da CEF em caso de vícios de construção e atraso de entrega de obra e, por conseguinte, a sua legitimidade para figurar no polo passivo dessas ações, requer sejam diferenciadas duas situações: a primeira, que cuida das hipóteses nas quais a CEF atua, tão somente, como agente do mercado financeiro, liberando os recursos solicitados por meio do contrato de financiamento nas datas acordadas; a segunda, que cuida dos casos em que a CEF é verdadeira promotora de políticas públicas voltadas à construção de moradias voltadas à população de baixa renda, não somente concedendo o financiamento necessário para a aquisição dos imóveis, mas também gerenciando e coordenando a construção e os prazos de entrega.

2. Na primeira hipótese, não há que se falar em responsabilidade civil por eventuais vícios de construção, de vez que o papel da CEF, em casos tais, é voltado apenas para a disponibilização dos recursos financeiros para aquisição do imóvel, não desempenhando qualquer função que diga respeito à construção e ao desenvolvimento de obras.

3. A documentação acostada aos autos, especialmente o contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia, firmado entre a autora e a CEF, permite concluir que a instituição financeira atuou, no presente caso, meramente como agente financiador. Constato, pela leitura do contrato de financiamento, que a CEF não desempenhou qualquer outra função que não a de prover os recursos para a aquisição do imóvel pela apelante.

4. Portanto, não tendo a CEF atuado na elaboração de projeto de construção, na fiscalização de obras, nem estipulado prazos e condições para a realização de empreendimento imobiliário, não é parte legítima para figurar no polo passivo dessa ação. A jurisprudência desta E. Corte Regional é uníssona em reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF em casos tais.

5. Saliento, ademais, que não obstante não ter consignado a ilegitimidade passiva da CEF, proferindo julgamento de improcedência dos pedidos, no ponto, o magistrado sentenciante reconheceu a atuação da corré como mero agente financiador para aquisição do imóvel.

6. Assim, em relação à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, é de rigor a extinção do processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, inciso VI, do CPC, em decorrência de sua ilegitimidade passiva. Diante disso, impõe-se o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal, devendo estes autos serem remetidos à Justiça Estadual, para apreciação dos pedidos em relação a corré remanescente.

7. Reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade passiva da CEF e da incompetência absoluta da Justiça Federal. Extinção do feito, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, inciso VI e § 3º do CPC, em relação à instituição financeira. Remessa dos autos à Justiça Estadual para apreciação dos pedidos formulados contra a corré remanescente. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, reconheceu, de ofício, a ilegitimidade passiva da CEF e a incompetência absoluta da Justiça Federal, extinguindo o feito, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, inciso VI e § 3º do CPC, em relação à instituição financeira e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para apreciação dos pedidos formulados contra a corré remanescente; no mais, julgou prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007842-94.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: SONIA MARIA NOGUEIRA PAZ SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007842-94.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: SONIA MARIA NOGUEIRA PAZ SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, em face da r. sentença que julgou extinta, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 485, inciso VI do CPC, a ação monitória proposta contra SONIA MARIA NOGUEIRA PAZ SOUZA, em razão de alegado inadimplemento do montante de R$ 121.969,96 (cento e vinte e um mil, novecentos e sessenta e nove reais e noventa e seis centavos), referentes a contrato particular de crédito para financiamento de aquisição de material de construção - CONSTRUCARD.

A r. sentença ora recorrida (ID 136415623) consignou o seguinte entendimento:

"(...) A embargante, citada por edital e defendida pela DPU, alega que cumpriria à CEF demonstrar que não havia saldo suficiente para pagamento das prestações, de molde a justificar a cobrança, alegação que foi acolhida pelo juízo, determinando-se a juntada de tais documentos.

A decisão saneadora foi publicada em 28/03/2019, tendo decorrido o prazo para cumprimento pela CEF (ID 22563245 - Pág. 59), pelo que foi determinada sua intimação pessoal (ID 22563245 - Pág. 62).

Em resposta, a CEF requereu dilação de prazo por 10 dias, em 10/07/2019 (ID 22563245 - Pág. 65), porém, não trouxe os documentos. Em 21/08/2019, a CEF informou que estava providenciando os extratos, que estariam microfilmados, requerendo novo prazo (ID 22563245 - Pág. 71 e 23259368 - Pág.1). Todavia, até a presente data nada trouxe.

Assim, a CEF não demonstrou interesse de agir, pois não trouxe os extratos bancários da época, a fim de demonstrar a inadimplência da embargante, justificando a necessidade da propositura desta ação monitória.

Destaco que se trata de situação peculiar, já que, sem os extratos, a DPU não dispõe de meios para aferir se houve pagamento de alguma parcela pela embargante (citada por edital), o que prejudica a defesa e conferência da correção do valor devido e da liquidez da dívida apontada na inicial.

Concretamente, afigura-se indispensável a apresentação dos extratos bancários, sem o que não demonstra a CEF o interesse processual quanto à exigência da dívida, já que não há nos autos a prova da inadimplência, inviabilizando, como dito, a defesa pela DPU.

Sabe-se que para propor ou contestar ação exige-se interesse e legitimidade. É o que dispõe o artigo 17 do CPC, verbis:

"Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade."

Pois bem, o interesse de agir consiste na utilidade e na necessidade concreta do processo, na adequação do provimento e do procedimento desejado. Trata-se, na verdade, de uma relação de necessidade e adequação, porque é inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela, em tese, não for apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

Assim, o decreto extintivo é medida de rigor, já que, apesar de comprovada a concessão do crédito, não foi demonstrado pela CEF o descumprimento contratual (inadimplemento), o que impede, inclusive, a conversão em procedimento comum, diante da ausência de juntada de documentos essenciais à solução da ação, apesar de devidamente intimada a fazê-lo.

Anoto que a CEF poderá ingressar com nova ação, instruindo o feito com as peças indispensáveis à comprovação de seu direito, se assim desejar.

*Diante do exposto, **EXTINGO O FEITO** sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC.*

***Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 2º, do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da causa, a serem revertidos ao Fundo de Aparelhamento da Defensoria Pública da União** (art. 4º, XXI, LC 80/94), conforme precedente da Primeira Seção do STJ (AIPUIL - Agravo Interno no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei - 43 2016.00.93442-6, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 03/04/2018).*

Custas já regularizadas. (...)"

Em suas razões recursais (ID 136415684), sustenta a CEF serem suficientes os documentos já acostados aos autos para o julgamento da controvérsia posta. Afirma que a inversão do ônus da prova impõe dificuldade excessiva à instituição financeira. Por fim, diz ser incabível o arbitramento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União – DPU.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007842-94.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: SONIA MARIA NOGUEIRA PAZ SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da necessidade de apresentação de demonstrativos do débito em cobrança

Não assiste razão à apelante.

De fato, nos termos da Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça, a ação monitória deve ser instruída com os respectivos demonstrativos de débito, documentos essenciais que permitem verificar a existência e evolução da dívida. Confira-se:

Súmula 247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Nesse sentido são os seguintes precedentes deste E. Tribunal Regional Federal:

CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONSTRUCARD. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o posicionamento de que os contratos de abertura de crédito, acompanhados de demonstrativo de débito, constituem documento hábil para o ajuizamento da ação monitória (Súmula nº 247), instrumento processual que visa conferir executoriedade a títulos que não tenham essa qualidade, mas que, em contrapartida, ofereçam ao devedor a possibilidade de ampla discussão sobre o débito que lhe é imputado.

2. Nem mesmo eventuais divergências de valores decorrentes dos critérios de remuneração ou atualização monetária utilizados na composição da dívida possuem o condão de afastar a liquidez do crédito, já que o montante devido é em sua origem certo e determinado.

3. A propósito do tema atinente ao anatocismo, no julgamento do REsp 1.061.530/RS (STJ- Rel. Ministra Nancy Andrighi - Segunda Seção - public. 10.03.2009), selecionado como Recurso Repetitivo representativo de controvérsia (tema 24), restou definido que "As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33)".

4. Seguindo esta mesma linha de entendimento o STJ, no julgamento do também recurso repetitivo (tema 246) acabou por definir que "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos (bancários em geral) celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973.827/RS- Rel. Min. Luis Felipe Salomão - Segunda Seção - public. 24.09.2012). Portanto, somente é nula a cláusula que permite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados antes de 31/03/2000.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0021874-30.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 15/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO PESSOA JURÍDICA COM GARANTIA FGO. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA TÃO SOMENTE ÀS PESSOAS FÍSICAS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE.

1. O benefício da gratuidade não é restrito às pessoas físicas, de modo que também as pessoas jurídicas podem desfrutá-lo, desde que atendidos os requisitos legais. Essa matéria já se encontra pacificada na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consolidado o entendimento de que não existe óbice a que o benefício seja deferido, desde que efetivamente evidenciada a situação de impossibilidade de atender às despesas do processo, porque inexiste a presunção de pobreza de pessoa jurídica. Súmula 481 do STJ.

2. A condição para o deferimento, portanto, é a efetiva comprovação da situação de impossibilidade de atender às despesas do processo sem prejuízo da própria manutenção, não sendo suficiente a simples declaração.

3. Não há nos autos qualquer documento contábil que demonstre a insuficiência de bens ou recursos financeiros, situação que não pode ser presumida. Nessa senda, a apelante (pessoa jurídica) não comprovou a sua impossibilidade financeira de litigar ao amparo da justiça gratuita. Assim, há de ser indeferida a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à requerente (pessoa jurídica). Por sua vez, o pedido de gratuidade da justiça aos recorrentes (pessoa física) deferido, nos termos do art. 99, §3º do CPC.

4. Registre-se que o Contrato de Relacionamento - Contratação de Produtos e Serviços Pessoa Jurídica que instrui a inicial não constitui título executivo extrajudicial, uma vez que o débito só será definido pelo valor efetivamente utilizado pelo mutuário, possuindo apenas um limite de crédito, que no caso, foi disponibilizado à parte ré, na data da celebração do contrato.

5. Cabível, na hipótese, portanto, uma interpretação analógica dos enunciados das Súmulas 233 e 247, ambas do STJ. Nessa linha de orientação, não é cabível ação de execução para a cobrança de dívida fundada em contrato de crédito convencional, por não se constituir em título executivo extrajudicial, tendo em vista a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, a que se refere o art. 783 do CPC/2015.

*6. **Na hipótese dos autos, vale destacar que a autora embargada ajuizou a ação monitória com base em dois contratos intitulados de "Contrato de Relacionamento - Contratação de Produtos e Serviços Pessoa Jurídica" e "Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo Pessoa Jurídica com Garantia FGO", acompanhados dos extratos da conta bancária, demonstrativos de débito e das planilhas de evolução da dívida.***

7. Há, portanto, prova escrita - contratos assinados pela devedora, extratos dos quais constam a liberação do crédito e planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitória. Precedente.

8. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura do presente feito monitório (contratos, extratos, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, os demonstrativos de débito apresentam os critérios adotados para o cômputo do saldo devedor.

9. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

10. Tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente.

11. In casu, tendo em vista a cláusula segunda da Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo Pessoa Jurídica com garantia FGO, nº 241942558000010024 que prevê expressamente a capitalização de juros, é lícita sua incidência. Por sua vez, quanto ao Contrato de Relacionamento - Contratação de Produtos e Serviços Pessoa Jurídica, nº 0197000051909, inexiste previsão contratual, bem como, não houve capitalização de juros nos cálculos apresentados no extrato de evolução da dívida.

12. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

13. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

14. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade nos contratos firmados entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

15. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, ora deferidos as pessoas físicas, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

16. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000510-71.2016.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2020)

Após a edição da referida Súmula, o C. STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo – tema nº 474 – determinou que deve ser concedida a oportunidade de emenda da petição inicial caso a ação monitória não seja instruída de modo devido, com os documentos aptos à comprovação da dívida.

O v. acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DEMONSTRATIVO DA EVOLUÇÃO DA DÍVIDA.

AUSÊNCIA OU INSUFICIÊNCIA. SUPRIMENTO. ART. 284 DO CPC.

*1. **Para fins do art. 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC, firma-se a seguinte tese: a petição inicial da ação monitória para cobrança de soma em dinheiro deve ser instruída com demonstrativo de débito atualizado até a data do ajuizamento, assegurando-se, na sua ausência ou insuficiência, o direito da parte de supri-la, nos termos do art.***

***284 do CPC**.*

2. Aplica-se o entendimento firmado ao caso concreto e determina-se a devolução dos autos ao juízo de primeiro grau para que conceda à autora a oportunidade de juntar demonstrativo de débito que satisfaça os requisitos estabelecidos neste acórdão.

3. Recurso provido.

(REsp 1154730/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/04/2015, DJe 15/04/2015)

Pois bem.

No caso dos autos, a CEF foi devidamente intimada, em diversas oportunidades, inclusive pessoalmente, para que apresentasse os extratos bancários que comprovariam a disponibilização do crédito contratado na conta da ré, bem como a alegada inadimplência – de vez que a inicial foi instruída, tão somente, com cópia do contrato de financiamento para compra de material de construção. Em que pese as inúmeras oportunidades concedidas pelo Juízo *a quo,* a ora apelante quedou-se inerte.

Nem se alegue que há ônus excessivo na imposição, feita em despacho saneador pelo magistrado em primeiro grau, para que a instituição financeira apresentasse os extratos bancários, de vez que a parte hipossuficiente na relação contratual entabulada não é a CEF, e sim a ré, que ostenta a qualidade de consumidora; ademais, a inversão do ônus probatório é plenamente admitida no caso, nos termos da Súmula 297 do STJ e do art. 6º, inciso VIII do CDC.

Ressalto que o documento de fl. 05 ID 136415684 não é apto a demonstrar a efetiva existência do débito ou da inadimplência da ré, de vez que somente por meio dos extratos, não providenciados pela CEF, seria possível aferir a disponibilização do numerário para a ora apelada e sua alegada inadimplência, além da incidência dos consectários legais sobre a suposta dívida, a fim de que a recorrida pudesse contestá-los.

Ora, não demonstrada a existência da dívida alegada, ausente o interesse de agir da CEF, não merecendo reparo a r. sentença ora recorrida.

A respeito do tema, confira-se o seguinte julgado:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE PRODUTO RURAL-CPR. CONAB. EMPRESA PÚBLICA. SUBMISSÃO AO REGIME DE EMPRESAS PRIVADAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. ART.1.102-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE VALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. I - Quanto ao pleito de isenção de custas, o entendimento desta 4ª Turma é no sentido de que a CONAB, por se tratar de empresa pública que pratica atividade econômica, não possui os privilégios concedidos à Fazenda Pública, submetendo-se, portanto, ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Precedentes. II - A teor do art.1.102-A, ação monitória é o instrumento processual colocado à disposição do credor com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo com finalidade de alcançar a formação de título executivo judicial de modo mais rápido do que a ação condenatória convencional. III - **Considerando a ausência de extratos bancários para se aferir as parcelas retiradas durante o período de vigência contratual, e o que efetivamente foi devolvido, bem como planilha de evolução da dívida, constato a ausência de liquidez e certeza da prova documental apresentada, e ainda mais por ter sido elaborada unilateralmente pela parte autora, sendo necessário rito de instrução mais amplo do que foi realizado. IV - Na ausência de outros documentos hábeis a embasar o pleito do apelante, ausente pressuposto de constituição e validade do feito**. V - Apelação e agravo retido improvidos.*

(AC - Apelação Cível - 582186 0000588-82.2013.4.05.8501, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::20/08/2015 - Página::217.)

Ante o exposto, de rigor a manutenção da r. sentença ora recorrida, no ponto, nos exatos termos em que prolatada.

Dos honorários advocatícios arbitrados em favor da Defensoria Pública da União

Acerca dos honorários advocatícios de sucumbência devidos às Defensorias Públicas, prevalecia o entendimento pacificado no âmbito do C. STJ acerca do tema, no sentido da impossibilidade de arbitramento, em favor das citadas instituições, quando a parte adversa no processo fosse a mesma pessoa jurídica de direito público à qual pertencessem.

Nesse sentido foi editada a Súmula 421, *verbis:*

Súmula 421. Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.

O entendimento então dominante era no sentido de que, em hipóteses tais, as Fazendas Públicas, seja no âmbito federal, seja no âmbito estadual, estariam incorrendo no fenômeno da confusão, nos termos do art. 381 do Código Civil, já que, sendo as responsáveis por financiar a estrutura das Defensorias Públicas, estariam efetuando pagamento a si próprias caso fossem obrigadas a quitar verbas sucumbenciais em favor das Defensorias a elas vinculadas.

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem estender a aplicação do entendimento veiculado pela Súmula 421 também para as entidades com personalidade jurídica de **direito público da administração indireta**, como é possível constatar pela leitura do seguinte julgado da Corte Especial:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).

*2. **Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública**.*

3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios.

(REsp 1199715/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2011, DJe 12/04/2011, grifos meus)

No entanto, tais orientações do Superior Tribunal de Justiça restaram superadas com o advento das Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014. A primeira, ao incluir o parágrafo 2º no art. 134 da CF/88, garantiu autonomia funcional, administrativa e financeira para as Defensorias Públicas Estaduais. As duas últimas emendas estenderam essa autonomia para as Defensorias Pública da União e Distrito Federal. Assim, como órgãos dotados de autonomia, possuem direito ao recebimento das dotações orçamentárias e o poder de gestão sobre seus recursos financeiros.

Ademais, o artigo 4º da LC 80/1994 dispõe, em seu inciso XXI, o quanto segue:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

XXI – executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores;

Sob a ótica das modificações levadas a efeito pelas supramencionadas emendas constitucionais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AR 1937, sedimentou o entendimento acerca da possibilidade de condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União – DPU, sem que isso acarrete em confusão, tendo em vista a autonomia administrativa e financeira da instituição. Confira-se:

*Agravo Regimental em Ação Rescisória. 2. Administrativo. Extensão a servidor civil do índice de 28,86%, concedido aos militares. 3. Juizado Especial Federal. Cabimento de ação rescisória. Preclusão. Competência e disciplina previstas constitucionalmente. Aplicação analógica da Lei 9.099/95. Inviabilidade. Rejeição. 4. Matéria com repercussão geral reconhecida e decidida após o julgamento da decisão rescindenda. Súmula 343 STF. Inaplicabilidade. Inovação em sede recursal. Descabimento. 5. Juros moratórios. Matéria não arguida, em sede de recurso extraordinário, no processo de origem rescindido. Limites do Juízo rescisório. 6. **Honorários em favor da Defensoria Pública da União. Mesmo ente público. Condenação. Possibilidade após EC 80/2014**. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo a que se nega provimento. 8. Majoração dos honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC). 9. Agravo interno manifestamente improcedente em votação unânime. Multa do art. 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 5% do valor atualizado da causa.*

(AR 1937 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 08-08-2017 PUBLIC 09-08-2017)

Saliento, por oportuno, que o tema voltará a ser analisado pelo STF, pois reconhecida a repercussão geral da matéria, como se pode verificar pela ementa abaixo colacionada:

Ementa: Direito Constitucional. Recurso Extraordinário. Pagamento de honorários à Defensoria Pública que litiga contra o ente público ao qual se vincula. Presença de repercussão geral. 1. A decisão recorrida excluiu a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União. 2. A possibilidade de se condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à Defensoria Pública que o integra teve a repercussão geral negada no RE 592.730, Rel. Min. Menezes Direito, paradigma do tema nº 134. 3. As Emendas Constitucionais nº 74/2013 e nº 80/2014, que asseguraram autonomia administrativa às Defensorias Públicas, representaram alteração relevante do quadro normativo, o que justifica a rediscussão da questão. 4. Constitui questão constitucional relevante definir se os entes federativos devem pagar honorários advocatícios às Defensorias Públicas que os integram. 5. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1140005 RG, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 09-08-2018 PUBLIC 10-08-2018)

Não obstante, nada impede a aplicação do entendimento esposado na AR 1937, ora dominante sobre a matéria.

Pois bem.

Se a jurisprudência da mais alta Corte permite o pagamento de honorários de sucumbência pela própria União Federal para a DPU, com muito mais razão tais verbas são devidas pela CEF -, empresa pública constituída sob a for

Assim, o apelo da CEF também não merece provimento no que concerne ao pleito de afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência à DPU.

Dos honorários recursais

Nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, deve o tribunal, de ofício, ao julgar o recurso, majorar a condenação em honorários, dentro dos limites legalmente estabelecidos, atendendo-se, assim, à necessidade de remuneração do trabalho do advogado em fase recursal, bem como, secundariamente, à finalidade de desestimular a interposição de recursos.

Tendo em vista esses objetivos, devem ser arbitrados os honorários recursais nas hipóteses em que o recurso não é conhecido ou não é provido, mantendo-se a sentença. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: AgInt nos EDcl no REsp 1357561/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 19/04/2017.

Portanto, considerando o não provimento do recurso da CEF, majoro os honorários fixados em sentença para 12% sobre o valor da causa, com espeque no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da CEF**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE EXTRATOS BANCÁRIOS. EXISTÊNCIA E EVOLUÇÃO DA ALEGADA DÍVIDA NÃO DEMONSTRADAS. FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Nos termos da Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça, a ação monitória deve ser instruída com os respectivos demonstrativos de débito, documentos essenciais que permitem verificar a existência e evolução da dívida.

2. Após a edição da referida Súmula, o C. STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo – tema nº 474 – determinou que deve ser concedida a oportunidade de emenda da petição inicial caso a ação monitória não seja instruída de modo devido, com os documentos aptos à comprovação da dívida.

3. No caso dos autos, a CEF foi devidamente intimada, em diversas oportunidades, inclusive pessoalmente, para que apresentasse os extratos bancários que comprovariam a disponibilização do crédito contratado na conta da ré, bem como a alegada inadimplência – de vez que a inicial foi instruída, tão somente, com cópia do contrato de financiamento para compra de material de construção. Em que pesem as inúmeras oportunidades concedidas pelo Juízo *a quo,* a ora apelante quedou-se inerte.

4. Nem se alegue que há ônus excessivo na imposição, feita em despacho saneador pelo magistrado em primeiro grau, para que a instituição financeira apresentasse os extratos bancários, de vez que a parte hipossuficiente na relação contratual entabulada não é a CEF, e sim a ré, que ostenta a qualidade de consumidora; ademais, a inversão do ônus probatório é plenamente admitida no caso, nos termos da Súmula 297 do STJ e do art. 6º, inciso VIII do CDC.

5. Não demonstrada a existência da dívida alegada, ausente o interesse de agir da CEF, não merecendo reparo a r. sentença ora recorrida.

6. Acerca dos honorários advocatícios de sucumbência devidos às Defensorias Públicas, prevalecia o entendimento pacificado no âmbito do C. STJ acerca do tema, no sentido da impossibilidade de arbitramento, em favor das citadas instituições, quando a parte adversa no processo fosse a mesma pessoa jurídica de direito público à qual pertencessem. Nesse sentido foi editada a Súmula 421.

7. O entendimento então dominante era no sentido de que, em hipóteses tais, as Fazendas Públicas, seja no âmbito federal, seja no âmbito estadual, estariam incorrendo no fenômeno da confusão, nos termos do art. 381 do Código Civil, já que, sendo as responsáveis por financiar a estrutura das Defensorias Públicas, estariam efetuando pagamento a si próprias caso fossem obrigadas a quitar verbas sucumbenciais em favor das Defensorias a elas vinculadas.

8. Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem estender a aplicação do entendimento veiculado pela Súmula 421 também para as entidades com personalidade jurídica de **direito público da administração indireta.**

9. No entanto, tais orientações do Superior Tribunal de Justiça restaram superadas com o advento das Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014. A primeira, ao incluir o parágrafo 2º no art. 134 da CF/88, garantiu autonomia funcional, administrativa e financeira para as Defensorias Públicas Estaduais. As duas últimas emendas estenderam essa autonomia para as Defensorias Pública da União e Distrito Federal. Assim, como órgãos dotados de autonomia, possuem direito ao recebimento das dotações orçamentárias e o poder de gestão sobre seus recursos financeiros.

10. Sob a ótica das modificações levadas a efeito pelas supramencionadas emendas constitucionais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AR 1937, sedimentou o entendimento acerca da possibilidade de condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União – DPU, sem que isso acarrete em confusão, tendo em vista a autonomia administrativa e financeira da instituição. Saliento, por oportuno, que o tema voltará a ser analisado pelo STF, pois reconhecida a repercussão geral da matéria. Não obstante, nada impede a aplicação do entendimento esposado na AR 1937, ora dominante sobre a matéria.

11. Se a jurisprudência da mais alta Corte permite o pagamento de honorários de sucumbência pela própria União Federal para a DPU, com muito mais razão tais verbas são devidas pela CEF -, empresa pública constituída sob a

12. Apelação da CEF não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5026872-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: MARIA ELENICE DOS SANTOS - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GILMAR APARECIDO FERREIRA - SP267154-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5026872-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: MARIA ELENICE DOS SANTOS - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GILMAR APARECIDO FERREIRA - SP267154-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial contra a sentença de id. 135679036, que concedeu a segurança para determinar *"à autoridade impetrada a análise dos pedidos de restituição objeto dos PER/DCOMPs n's 39357.93791.091111.1.2.15-0983, 08891.81435.091111.1.2.15-2254, 19510.76882.091111.1.2.15-7643, 29717.79045.091111.1.2.15-4012, 14570.99577.091111.1.2.15-2408, 07818.00770.091111.1.2.15-3047, 36244.40222.091111.1.2.15-6188, 25704.98895.091111.1.2.15-9060, 08488.86424.091111.1.2.15-0087, 10747.60799.091111.1.2.15-1308, 22119.91929.091111.1.2.15-4173, 26628.16754.091111.1.2.15-4691, 42655.32693.091111.1.2.15-5774, 02516.88454.091111.1.2.15-9820, 15608.96297.091111.1.2.15-1319, 20837.06068.091111.1.2.15-9204, 03324.51595.091111.1.2.15-0797, 30538.47952.091111.1.2.15-9578, 35911.71603.091111.1.2.15-0030, 07080.13770.091111.1.2.15-0849, 31829.67307.091111.1.2.15-9701, 42575.99052.091111.1.2.15-9372, 24647.45910.091111.1.2.15-9676, 42113.52791.091111.1.2.15-7825, 41020.68433.091111.1.2.15-0090, 29328.63117.091111.1.2.15-7664".*

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial (id. 136625134).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5026872-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: MARIA ELENICE DOS SANTOS - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GILMAR APARECIDO FERREIRA - SP267154-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

No caso em exame, em 26/10/2016, foi transmitido o pedido de restituição por meio dos PER/DCOMP nºs 39357.93791.091111.1.2.15-0983, 08891.81435.091111.1.2.15-2254, 19510.76882.091111.1.2.15-7643, 29717.79045.091111.1.2.15-4012, 14570.99577.091111.1.2.15-2408, 07818.00770.091111.1.2.15-3047, 36244.40222.091111.1.2.15-6188, 25704.98895.091111.1.2.15-9060, 08488.86424.091111.1.2.15-0087, 10747.60799.091111.1.2.15-1308, 22119.91929.091111.1.2.15-4173, 26628.16754.091111.1.2.15-4691, 42655.32693.091111.1.2.15-5774, 02516.88454.091111.1.2.15-9820, 15608.96297.091111.1.2.15-1319, 20837.06068.091111.1.2.15-9204, 03324.51595.091111.1.2.15-0797, 30538.47952.091111.1.2.15-9578, 35911.71603.091111.1.2.15-0030, 07080.13770.091111.1.2.15-0849, 31829.67307.091111.1.2.15-9701, 42575.99052.091111.1.2.15-9372, 24647.45910.091111.1.2.15-9676, 42113.52791.091111.1.2.15-7825, 41020.68433.091111.1.2.15-0090, 29328.63117.091111.1.2.15-7664 (Ids. 135678903 até 135678853), e, ultrapassado o referido prazo, não obteve resposta do órgão responsável.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2° Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.° 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Nesse sentido também a orientação desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇAO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. DURAÇAO RAZOAVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇAO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido.

(REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, Dje 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIAÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte.

(TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DFJ3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRAZO DE 360 DIAS. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.457/2007.

1. A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

2. Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

3. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

4. O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000522-59.2010.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ADELMO ROCKENBACH, IVONETE MARIA ROCKENBACH, CESAR ROCKENBACH, GIANCARLO ROCKENBACH, LILIAN ROCKENBACH, PIERO ROCKENBACH, GIANNE ROCKENBACH DE AZAMBUJA, RAFAEL DE AZAMBUJA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A, ALCEU CONCEICAO MACHADO FILHO - PR6223-A, FERNANDO AUGUSTO SPERB - PR22997-A, ALCEU CONCEICAO MACHADO NETO - PR32767-A, CEZAR AUGUSTO CORDEIRO MACHADO - PR38287-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RINCO INSTALACOES ELETRICAS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUIZ SARTORI FILHO - SP173763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000522-59.2010.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ADELMO ROCKENBACH, IVONETE MARIA ROCKENBACH, CESAR ROCKENBACH, GIANCARLO ROCKENBACH, LILIAN ROCKENBACH, PIERO ROCKENBACH, GIANNE ROCKENBACH DE AZAMBUJA, RAFAEL DE AZAMBUJA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A, ALCEU CONCEICAO MACHADO FILHO - PR6223-A, FERNANDO AUGUSTO SPERB - PR22997-A, ALCEU CONCEICAO MACHADO NETO - PR32767-A, CEZAR AUGUSTO CORDEIRO MACHADO - PR38287-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RINCO INSTALACOES ELETRICAS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUIZ SARTORI FILHO - SP173763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Adelmo Rockenbach e outros contra a sentença que, nos autos dos embargos de terceiro opostos contra a União Federal (Fazenda Nacional) e Rinco Instalações Elétricas Ltda. objetivando o levantamento da penhora sobre o imóvel de matrícula nº 86.528 junto ao 8º Cartório de Registro de Imóveis de Curitiba/PR, julgou improcedente o pedido nos termos do art. 487, I, do CPC e condenou os embargantes ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrado em 10% sobre o valor da causa, atualizado na data do efetivo pagamento e dividido igualmente entre as partes.

Em suas razões recursais, sustentam os embargantes que são legítimos possuidores do imóvel penhorado, pois o adquiriram em compromisso de compra e venda que veio a ser rescindido por descumprimento, pela executada-embargada, da sua obrigação de apresentação de CND, e desde então os embargantes mantem a posse do bem por força do acórdão proferido nos autos nº 0024120-40.2010.8.16.0001, que reconheceu o direito dos embargantes à retenção do imóvel até que a executada-embargada devolva os valores pagos a título de senal e pague a multa contratual (cláusula penal). Aduz a possibilidade de defesa da posse por meio de embargos de terceiros, nos termos do art. 674 do CPC e da súmula nº 84 do STJ.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000522-59.2010.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ADELMO ROCKENBACH, IVONETE MARIA ROCKENBACH, CESAR ROCKENBACH, GIANCARLO ROCKENBACH, LILIAN ROCKENBACH, PIERO ROCKENBACH, GIANNE ROCKENBACH DE AZAMBUJA, RAFAEL DE AZAMBUJA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A, ALCEU CONCEICAO MACHADO FILHO - PR6223-A, FERNANDO AUGUSTO SPERB - PR22997-A, ALCEU CONCEICAO MACHADO NETO - PR32767-A, CEZAR AUGUSTO CORDEIRO MACHADO - PR38287-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO - PR25697-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RINCO INSTALACOES ELETRICAS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUIZ SARTORI FILHO - SP173763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do direito intertemporal

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da penhora

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado. Estabeleceu-se que a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO . FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derrogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução , na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor;

posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005 , data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

No caso dos autos, a execução fiscal nº 1999.61.10.001048-6 foi ajuizada em **06/04/1999** contra a executada Rinco instalações Elétricas Ltda. (Pág. 03 do Id. 124728354). E o imóvel veio a ser objeto do contrato de compromisso de compra e venda, pelo qual a executada Rinco instalações Elétricas Ltda. (vendedora) transferiria ao embargante Adelmo Rockenbach (falecido) o imóvel, celebrado em **25/05/1995** (Págs. 09/11 do Id. 124728350).

É, portanto, aplicável à espécie o artigo 185 do CTN, em sua redação original, antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005.

E, ao tempo da vigência do citado artigo 185 do CTN, pacificou-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que, para a configuração da fraude à execução, exige-se que a alienação ocorra após a citação do devedor. Nesse sentido:

Processual Civil. Embargos de Divergência. Dívida Fiscal. Execução. Oferecimento de Embargos de Terceiro. Faltantes Anterior Constrição e Registro Publicitário da Ação. Citação. CTN (art. 185). Lei 6.015/73 (arts. 195, parágrafos 5º e 21, 169 e 240). Lei 6.830/80 (art. 7º, IV). CPC, arts. 219, 496, VIII, 546, I, e 593, II 1. A interpretação do artigo 185, CTN, não deve ser ampliada, restringindo-se ao que contém, afastando-se a presunção "juris et de juris". 2. O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do consilium fraudis não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. 3. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. 4. Embargos desacolhidos. (STJ, 1ª Seção, EREsp 31321/SP, Rel.Min. Milton Luiz Pereira, DJ 16.11.1999 p. 174)

PROCESSUAL CIVIL - FRAUDE À EXECUÇÃO - CARACTERIZAÇÃO - CITAÇÃO DO DEVEDOR - NECESSIDADE. Presume-se fraudulenta a alienação de bens por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito regularmente inscrito, em fase de execução, sendo necessária a citação do devedor. Embargos rejeitados.(STJ, 1ª Seção, EREsp 40224/SP, Rel.Min. Garcia Vieira, DJ 28.02.2000 p.31)

PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. FRAUDE NÃO CARACTERIZADA. 1. Para caracterização da fraude à execução prevista no art. 185 do CTN, na redação anterior à conferida pela LC 118/2005, era indispensável - inclusive em caso de redirecionamento da execução contra o sócio - que a alienação do bem tivesse ocorrido após a citação do alienante. 2. Não há fraude à execução, se firmada a escritura de compra e venda antes da citação do devedor, o contrato venha a ser registrado em momento posterior. Precedente: REsp 325406/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 05.05.2004. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

STJ, 1ª Turma, REsp 824511/RS, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, DJ 30.06.2006 p. 185

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO-CONFIGURADA. 1. A jurisprudência do STJ consolidada anteriormente à vigência da LC n. 118/05 é no sentido de que a alienação do bem em data anterior à citação válida do devedor em execução fiscal não configura, por si só, fraude à execução, relativizando-se dessarte a regra do art. 185 do CTN. 2. Na espécie, verifica-se que a alienação do bem se deu em 22.3.1999, isto é, antes da citação válida do sócio, que se deu em 24.5.1999. Portanto, aplicável o entendimento adotado por esta Corte antes do advento da LC 118/05. 3. Agravo regimental não-provido. (STJ, 2ª Turma, REsp 844814/RS, Rel.Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17.02.2009)

Logo, inocorre fraude à execução no caso dos autos.

Com relação à posse do embargante, depreende-se dos autos que o imóvel veio a ser objeto do contrato de compromisso de compra e venda por instrumento particular, pelo qual a executada Rinco instalações Elétricas Ltda. (vendedora) transferiria ao embargante Adelmo Rockenbach (falecido) o imóvel, celebrado em 25/05/1005, no qual constou a condição de que a vendedora apresentasse CND (Págs. 09/11 do Id. 124728350).

Posteriormente, a vendedora Rinco instalações Elétricas Ltda. descumpriu a condição, o que levou à discussão nos autos da ação de conhecimento nº 0024120-40.2010.8.16.0001, pela qual a parte compradora (ora embargante) pleiteou a rescisão do contrato. Nesses autos, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná manteve a sentença quanto à rescisão do contrato por culpa da vendendora, porém reformou a sentença quanto à reintegração de posse em favor da vendedora, reconhecendo o direito da parte compradora (ora embargantes) à retenção da posse sobre o imóvel até que a vendedora devolvesse os valores pagos a título de sinal (arras) e pagasse a multa contratual (cláusula penal). Confira-se a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE – CONDIÇÃO ESTIPULADA NO CONTRATO DE OBTENÇÃO DA CND SOBRE DÉBITOS FISCAIS PREVIDENCIÁRIOS PARA EFETIVAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO – PAGAMENTO SOMENTE DO SINAL DO NEGÓCIO – IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DAS TRATATIVAS POR CULPA DO VENDEDOR – CND NÃO OBTIDA – RESCISÃO DO CONTRATO DEVIDA - DEVOLUÇÃO DO SINAL DO NEGÓCIO E DO PAGAMENTO DA CLÁUSULA PENAL POR ELE MANTIDOS – MODIFICAÇÃO DO TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA PARA A DATA DA CITAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – CONSTITUIÇÃO EM MORA COM A NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL PROCEDIDA EM 2003 – USUCAPIÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA – NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS REQUISITOS – POSSE PRECÁRIA – NÃO PAGAMENTO DE 90% DO PREÇO DO BEM – CONHECIMENTO PLENO DA CONDIÇÃO QUE PENDIA SOBRE A EFETIVAÇÃO DO CONTRATO – ***DIREITO DE RETENÇÃO DO BEM ATÉ O PAGAMENTO DA MULTA CONTRATUAL E DEVOLUÇÃO DO SINAL DO NEGÓCIO*** *- MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA – RECURSO DE APELAÇÃO 1 CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO – RECURSO DE APELAÇÃO 2 CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

Confira-se a fundamentação do Relator, após complementação em sede de embargos de declaração:

"No tocante ao pleito dos compradores de condicionamento da reintegração de posse ao pagamento da cláusula penal é de ser modificada a sentença, a fim de que retenham o bem até que seja realizado o pagamento da devolução do sinal do negócio e da multa contratual, com os consectários fixados. Até a data do pagamento da multa contratual e da devolução do sinal do negócio, como consequência da retenção do bem, os alugueres deverão ser recebidos pelos Requeridos Ivonete Maria Rockenbach e outros, após tal pagamento pertencerá à Autora Rinco Instalações Elétricas Ltda (fl. 518)."

E essa decisão transitou em julgado.

Assim, o Judiciário reconheceu, definitivamente, o **direito da parte compradora (ora embargantes) à manutenção da sua posse sobre o imóvel** até que a vendedora satisfaça as suas obrigações.

Daí se conclui que **a posse da parte embargante é justa e de boa-fé**, porquanto a sua aquisição **não foi violenta, clandestina ou precária** e não há que se falar em "ciência" de vício que impeça a aquisição, nos termos dos arts. 1.200 e 1.201 do CC, respectivamente.

Art. 1.200. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.

Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Ademais, observa-se que resta devidamente comprovada nos autos a posse do imóvel objeto da demanda, por meio da juntada de comprovante de pagamento de diversas contas relacionadas ao imóvel (Págs. 13 do Id. 124728350 e seguintes).

No mais, nos termos da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

No caso, a posse da parte embargante não decorre do compromisso de compra e venda de imóvel, o qual já foi rescindido, mas da decisão do Judiciário reconhecendo o direito da parte compradora (ora embargantes) à manutenção da sua posse sobre o imóvel até que a vendedora satisfaça as suas obrigações.

Porém, note-se que a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a Súmula n. 84 por analogia em casos diversos dos de "compromisso de compra e venda"**, como sucede, por exemplo, com a doação ou a cessão de direitos:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO . DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 84 DO STJ.

1. Não se configura fraude à execução quando a doação por escritura pública, ainda que desprovida de registro em cartório, tenha sido realizada em momento anterior à propositura do executivo fiscal. Aplicação analógica da Súmula n. 84/STJ.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 264788, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.12.05)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DO EXECUTIVO E DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 185 DO CTN E 593, II, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial dos agravados.

2. O acórdão a quo, apreciando embargos de terceiro , considerou a ocorrência de fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo.

3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)

4. É indiscutível não se poder aceitar a caracterização de alienação em fraude contra execução fiscal quando o devedor não foi regularmente citado para responder pela dívida em juízo. Comprovado nos autos que o contrato de cessão e transferência de direitos contratuais foi firmado antes da citação do devedor.

5. Precedentes da 1ª Seção e de todas as Turmas desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 661779, Rel. Min. José Delgado, j. 18.11.04)

EMBARGOS DE TERCEIRO . CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO . PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 84 DA SÚMULA DO STJ.

Cumpre esclarecer, desde logo, que as execuções fiscais foram propostas em meados de 1993, o que ensejou a expedição de mandado de penhora em 06.12.93 (fl. 06). Ocorre, todavia, que o negócio jurídico foi celebrado em 09 de setembro de 1987, ou seja, cerca de seis anos antes do ajuizamento da execução fiscal. No particular, por mais que o aludido contrato não esteja averbado no registro de imóveis, ou seja, "a despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia erga omnes ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o enunciado 84 da Súmula desta Corte, que faculta a oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé. (REsp 500.934/SP; Rel. Min. Castro Filho, DJ 25.02.2004, p. 169; AGREsp 07.767/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20.10.2003, p. 212).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 293997, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 10.08.04)

Nesse sentido já se manifestou esta E. Primeira Turma:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROPRIEDADE DO BEM IMÓVEL CONSTRITO DO COXECUTADO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL ANTERIOR À CITAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 DO STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado. Estabeleceu-se que a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010). 2. É, portanto, aplicável à espécie o artigo 185 do CTN, em sua redação original, antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005: Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução. 3. E, ao tempo da vigência do citado artigo 185 do CTN, pacificou-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que, para a configuração da fraude à execução, exige-se que a alienação ocorra após a citação do devedor. 4. Inocorre fraude à execução no caso dos autos. **Por oportuno, observa-se que resta devidamente comprovada nos autos a posse do imóvel objeto da demanda (fls. 25/26 e 73/77). No mais, nos termos da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." 5. Note-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a Súmula n. 84 por analogia em casos diversos dos de "compromisso de compra e venda", como sucede, por exemplo, com a doação ou a cessão de direitos.** 6. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 7. Apelação não provida.*

(APELAÇÃO CÍVEL - 1751559 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0020075-94.2012.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: 201203990200759 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2012.03.99.020075-9, ..RELATORC:, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Desse modo, a sentença merece reformada para julgar procedente o pedido a fim de determinar o levantamento da penhora do bem constrito objeto da presente demanda.

Dos honorários advocatícios

De início, observo que aquele que deu causa a demanda deve suportar os gastos que com ela surjam.

Desse modo, em atenção ao princípio da causalidade, no caso concreto, a embargada Rinco Instalações Elétricas Ltda. deve arcar com os honorários de sucumbência, uma vez que indicou a penhora bem que sabia estar na posse de terceiro.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. "É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ).

3. A sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula 303/STJ dispôs especificamente: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

4. O adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, expõe o bem à indevida constrição judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. As diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículos), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículos), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem.

5. Nessas condições, não é lícito que a omissão no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deve ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência.

6. Conforme expressamente concluiu a Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 490.605/SC: "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio".

7. Para os fins do art. 1040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: "Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro".

8. Precedentes: AgRg no REsp 1.282.370/PE, Rel. Ministro Benetido Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2012; EDcl nos EDcl no REsp 375.026/PR, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Regidão), Segunda Turma, DJe 15/04/2008; REsp 724.341/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007, p. 158; AgRg no REsp 462.647/SC, Rel. Ministro Castro Meira, SEGUNDA TURMA, DJ 30/08/2004, p. 244.

9. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que "a Fazenda Nacional, ao se opor à pretensão do terceiro embargante, mesmo quando cristalinas as provas de sua posse sobre o imóvel constrito, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência".

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015 (antigo art. 543-C do CPC/1973).

(STJ, REsp 1452840/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 05/10/2016)

Colaciono, ainda, precedentes desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Em observância ao princípio da causalidade, prestigiado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, não é adequado imputar ao credor o ônus da sucumbência, porquanto o incidente embargado decorreu, a bem da verdade, da omissão de terceiro. 2. A constrição não decorreu de má-fé ou erro da Administração Fazendária, já que confiou na publicidade levada à escrituração no Registro Imobiliário. O exequente foi verdadeiramente induzido à constituição da penhora sobre imóvel dos embargantes ante a ausência de registro no Cartório de Imóveis. 3. ***O Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que aquele que deu causa à constrição deve arcar com as verbas de sucumbência em embargos de terceiro, ainda que tenha sido o próprio embargante, por omitir-se no Registro. Precedentes.*** *4. Recurso de Apelação provido.*

(ApCiv 0012123-66.2014.4.03.6128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. VERBA SUCUMBENCIAL. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO ÓRGÃO COMPETENTE PERMITU A INDEVIDA CONSTRIÇÃO JUDICIAL DO BEM EM AÇÃO AJUIZADA CONTRA O ANTIGO PROPRIETÁRIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICABILIDADE. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. 1. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 2. ***Observa-se que aquele que deu causa a demanda deve suportar os gastos que com ela surjam. Assim, em atenção ao princípio da causalidade, no caso concreto, os embargantes devem arcar com a verba de sucumbência, uma vez que não promoveu a transcrição do título no órgão competente, o que permitiu a indevida constrição judicial do bem em ação ajuizada contra o antigo proprietário. Precedentes. 3. Nesse senda, impõe-se a reforma da r. sentença quanto à condenação da embargada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, sendo assim, de rigor a inversão dos ônus sucumbenciais.*** *4. Apelação provida.*

(ApCiv 0012122-81.2014.4.03.6128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. CONTRADIÇÃO SANADA. 1. O E. STJ decidiu pelo retorno dos autos a esta Corte a fim de que nova decisão seja proferida sobre os embargos de declaração, para suprir contradição no que tange aos reflexos do princípio da causalidade para a atribuição do ônus da sucumbência. 2. Assentou a Corte Superior que o acórdão recorrido incorreu em contradição interna, pois "consignou que a imputação do ônus da sucumbencial é orientada pelo princípio da causalidade, segundo o qual a condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, nos embargos de terceiros, deve ser imposta à parte que deu causa à constrição patrimonial indevida. Contudo, na referida decisão, embora a Corte Julgadora originária tenha afastado a responsabilidade da embargada, ora recorrida, pela constrição patrimonial que ensejou a oposição dos embargos de terceiros, a condenação da referida parte ao pagamento da verba honorária sucumbencial foi mantida." ***3. Por conseguinte, para a correção do vício de contradição, removo do voto condutor o excerto transcrito a seguir: "Adicionalmente, considerando que não existia, à época da constrição, qualquer averbação na matrícula do bem imóvel quanto à sua transferência de domínio, pelo princípio da sucumbência, não é possível imputar à exequente culpa pela constrição, nos termos, da Súmula nº 303 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse viés, confira-se entendimento do STJ em caso análogo ao presente: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 303/STJ. 1. É certo que esta Corte, analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, pacificou entendimento no sentido de que nos embargos de terceiro, os honorários sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele que deu causa à penhora indevida. Assim, constatada a desídia do promitente comprador em fazer o registro da promessa no Cartório de Imóveis, este deve ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência nos embargos de terceiro. É nesse sentido a redação da Súmula 303/STJ, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios." (...) (AgRg no REsp 1282370/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 06/03/2012).*** *4. Quanto ao mais, é manifesto o intuito de promover nova discussão sobre as matérias discutidas, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração. 5. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC). 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.*

(ApCiv 0000333-36.2014.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2019.)

Assim, inverto o ônus de sucumbência, condenando a embargada Rinco Instalações Elétricas Ltda. ao pagamento dos honorários de sucumbência, nos termos fixados na sentença.

Dos honorários recursais

Deixo de aplicar o disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015, tendo em vista o provimento do apelo e a inversão da sucumbência nessa instância.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte embargante para julgar procedente o pedido a fim de determinar o levantamento da penhora do imóvel de matrícula nº 86.528 junto ao 8º Cartório de Registro de Imóveis de Curitiba/PR e condeno a embargada Rinco Instalações Elétricas Ltda. ao pagamento dos honorários de sucumbência, nos termos fixados na sentença.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSE SOBRE O BEM IMÓVEL CONSTRITO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEL ANTERIOR À CITAÇÃO. DEFESA DA POSSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 DO STJ. COMPROVAÇÃO DE POSSE JUSTA E DE BOA-FÉ. SENTENÇA REFORMADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado. Estabeleceu-se que a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).

2. É, portanto, aplicável à espécie o artigo 185 do CTN, em sua redação original, antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005: Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

3. E, ao tempo da vigência do citado artigo 185 do CTN, pacificou-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que, para a configuração da fraude à execução, exige-se que a alienação ocorra após a citação do devedor.

4. Logo, inocorre fraude à execução no caso dos autos.

5. Com relação à posse do embargante, depreende-se dos autos que o imóvel veio a ser objeto do contrato de compromisso de compra e venda por instrumento particular, pelo qual a executada Rinco instalações Elétricas Ltda. (vendedora) transferiria ao embargante Adelmo Rockenbach (falecido) o imóvel, celebrado em 25/05/1005, no qual constou a condição de que a vendedora apresentasse CND (Págs. 09/11 do Id. 124728350). Posteriormente, a vendedora Rinco instalações Elétricas Ltda. descumpriu a condição, o que levou à discussão nos autos da ação de conhecimento nº 0024120-40.2010.8.16.0001, pela qual a parte compradora (ora embargante) pleiteou a rescisão do contrato. Nesses autos, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná manteve a sentença quanto à rescisão do contrato por culpa da vendendora, porém reformou a sentença quanto à reintegração de posse em favor da vendedora, reconhecendo o direito da parte compradora (ora embargantes) à retenção da posse sobre o imóvel até que a vendedora devolvesse os valores pagos a título de sinal (arras) e pagasse a multa contratual (cláusula penal). E essa decisão transitou em julgado.

6. Assim, o Judiciário reconheceu, definitivamente, o direito da parte compradora (ora embargantes) à manutenção da sua posse sobre o imóvel até que a vendedora satisfaça as suas obrigações. Daí se conclui que a posse da parte embargante é justa e de boa-fé, porquanto a sua aquisição não foi violenta, clandestina ou precária e não há que se falar em "ciência" de vício que impeça a aquisição, nos termos dos arts. 1.200 e 1.201 do CC, respectivamente.

7. Ademais, observa-se que resta devidamente comprovada nos autos a posse do imóvel objeto da demanda, por meio da juntada de comprovante de pagamento de diversas contas relacionadas ao imóvel (Págs. 13 do Id. 124728350 e seguintes).

8. Nos termos da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

9. No caso, a posse da parte embargante não decorre do compromisso de compra e venda de imóvel, o qual já foi rescindido, mas da decisão do Judiciário reconhecendo o direito da parte compradora (ora embargantes) à manutenção da sua posse sobre o imóvel até que a vendedora satisfaça as suas obrigações. Porém, note-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a Súmula n. 84 por analogia em casos diversos dos de "compromisso de compra e venda", como sucede, por exemplo, com a doação ou a cessão de direitos.

10. Desse modo, a sentença merece reformada para julgar procedente o pedido a fim de determinar o levantamento da penhora do bem constrito objeto da presente demanda.

11. Aquele que deu causa a demanda deve suportar os gastos que com ela surjam. Desse modo, em atenção ao princípio da causalidade, no caso concreto, a embargada Rinco Instalações Elétricas Ltda. deve arcar com os honorários de sucumbência, uma vez que indicou a penhora bem que sabia estar na posse de terceiro. Assim, inverto o ônus de sucumbência, condenando a embargada Rinco Instalações Elétricas Ltda. ao pagamento dos honorários de sucumbência, nos termos fixados na sentença.

12. Deixo de aplicar o disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015, tendo em vista o provimento do apelo e a inversão da sucumbência nessa instância.

13. Apelação da parte embargante provida para julgar procedente o pedido a fim de determinar o levantamento da penhora do imóvel de matrícula nº 86.528 junto ao 8º Cartório de Registro de Imóveis de Curitiba/PR e condeno a embargada Rinco Instalações Elétricas Ltda. ao pagamento dos honorários de sucumbência, nos termos fixados na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte embargante para julgar procedente o pedido a fim de determinar o levantamento da penhora do imóvel de matrícula nº 86.528 junto ao 8º Cartório de Registro de Imóveis de Curitiba/PR e condenou a embargada Rinco Instalações Elétricas Ltda. ao pagamento dos honorários de sucumbência, nos termos fixados na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004291-11.2011.4.03.6120

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A.

Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004291-11.2011.4.03.6120

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A.

Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por A.W. Faber Castell S/A (CNPJs nºs 59.596.908/0001-52, 59.596.908/0006-67, 59.596.908/0007-48 e 59.596.908/0013-96) contra o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara/SP, objetivando:

"V) Conceder a segurança definitiva para:

a) Reconhecer e declarar, incidentalmente e especificamente para o presente caso, a inconstitucionalidade do § 5° do art. 22A da Lei n° 8.212/1991, que determina a incidência do SENAR sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção das agroindústrias, por ofensa ao art. 62 do ADCT dc art. 240, ou ao art. 150, II, todos da CF/88, conforme ficou demonstrado nas razões aduzidas retro;

b) Em face da procedência do pedido anterior ou, ainda, considerando-se a impossibilidade de cumulação da contribuição ao SENAR com as devidas ao SESI e SENAI, assegurar o direito líquido e certo da Impetrante de:

i. deixar de recolher a contribuição ao SENAR sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; e

ii. recolher a contribuição destinada ao SENAR sobre a folha de salários do setor rural, na forma preconizada pelo art. 3° da Lei n°8.315/1991;

c) Assegurar o direito líquido e certo da Impetrante de deixar de recolher a contribuição ao SESI, SENAI e, por consequência, ao SEBRAE, sobre a folha de salários dos empregados do setor rural da Impetrante, afastando-se, com isso, a ilegal majoração da base de cálculo dessas contribuições realizada pela IN RFB n° 1.071/2010, de acordo com a argumentação especifica deduzida anteriormente no item 10;

VI) Alternativa e sucessivamente, assegurar o direito liquido e certo de a Impetrante deixar de pagar o SESI, o SENAI e, por consequência, o SEBRAE, sobre toda a folha de salários da Impetrante (para que recolha somente o SENAR(, em respeito ao disposto no art. 3°, § 1°, da Lei n° 8.315/1991 que veda a cumulação da contribuição ao SENAR com as devidas ao SESI e SENAI.

VII) Em face da procedência de algum dos pedidos anteriores, conceder igualmente a segurança para:

a) Reconhecer como indevidos os pagamentos realizados pela Impetrante das contribuições ao SENAR, SESI, SENAI e SEBRAE que superarem o efetivamente devido nos moldes dos pedidos acima;

b) Declarar e assegurar o direito da Impetrante de, após o trânsito em julgado da decisão, escriturar em sua escrita fiscal para futuro aproveitamento, os valores das contribuições pagos a maior nos 5 anos que antecederam a propositura do presente, que serão compensados, nos termos da legislação em vigor, com contribuições vincendas com a mesma destinação, acrescidas dos juros de que trata o § 4° do art. 39 da Lei n° 9.250/1995, sem quaisquer restrições administrativas, oriundas de atos infralegais, até que se esgotem os créditos por ela detidos;

c) Cumulativamente, em caso de atendimento ao contido nos itens anteriores, determinar à Autoridade Coatora que se abstenha de exigir os tributos que deixarão de ser pagos em razão das compensações que serão levadas a efeito em decorrência da procedência do presente."

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido nos seguintes termos:

"Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o pedido da impetrante e concedo a segurança para:

a) Afastar a incidência da contribuição ao Senar sobre a totalidade da receita bruta a da comercialização de sua produção, devendo ficar limitada apenas à parcela oriunda de seu setor rural;

b) Afastar a incidência da contribuição ao Sesi, Senai e Sebrae sobre a totalidade da folha -de -salários, devendo ficar limitada apenas à folha -de -salários do setor industrial. Considerando que já houve modificação na norma regulamentar albergando esse entendimento, esse afastamento fica limitado ao período em que ocorreu a exigência tributária ilegal;

c) Declarar o direito de a impetrante compensar os valores recolhidos a maior, a título de contribuição a terceiros, expressamente mencionadas nos itens anteriores, ainda não abrangidos pela prescrição, ou seja, recolhidos no o quinquênio que precedeu o ajuizamento do presente Mandado de Segurança, acrescidos dos encargos financeiros previstos no § 4 do art. 89 da Lei 8.212/1991, unicamente com contribuições vincendas devidas às mesmas entidades e fundos, respeitada a restrição de que trata o art. 170-A do Código Tributário Nacional. A compensação deverá ser feita pelo próprio contribuinte, com observância das normas legais e regulamentares que regem a matéria, mormente o art. 74 da Lei n 9.430/1996.

Distribuo os ônus sucumbência à razão de 50% para cada parte.

Parcela das custas a cargo a impetrante já recolhida. União isenta desta taxa.

Sem condenação em honorários advocatícios (enunciados n 105 e 512 das súmula de jurisprudência do STJ e do STF, respectivamente; e Lei 12.16 /2009, art. 25) . Mesmo que devidos, estariam reciprocamente compensados, nos termos do art. 21 do CPC."

Sentença sujeita à remessa oficial.

Apelou a União. Em suas razões, sustenta que há litisconsórcio passivo necessário com as entidades terceiras e fundos destinatárias das contribuições, já que a União é mero agente arrecadador. Alega que a sentença é *extra petita*, pois a impetrante não teria formulado pedido para limitar a incidência da contribuição ao Senar à parcela da receita bruta oriunda da comercialização da produção rural.

Quanto ao mérito, defende a legalidade e constitucionalidade da contribuição ao Senar previsto no art. 22-A, §5º, da Lei nº 8.212/1991, conforme redação dada pela Lei nº 10.256/2001. Aduz que a substituição da base de cálculo dessa contribuição da folha de salários (era. 3º, I, da Lei n 8.315/1991) para a receita bruta da comercialização da produção (art. 22-A, §5º, da Lei nº 8.212/1991) não importou em ofensa aos princípios constitucionais. Afirma que a Lei nº 10.256/2001, ao promover a substituição, não restringiu à base de cálculo à parcela da receita bruta oriunda da comercialização da produção rural, de modo que, caracterizada a atividade de agroindústria, a contribuição incide sobre a totalidade da receita bruta.

Também alega que a indevida cumulação da contribuição ao Senar com as contribuições SESI, SENAI e SEBRAE já foi afastada pela IN RFB nº 1.238, de 11.01.2012, que alterou a redação do inciso III e revogou o § 2º do art.111-F da IN RFB 971/2009: *"com a edição da IN RFB 1.238/2012, houve a cisão da folha de salários da agroindústria, a saber: folha de salários do setor rural e folha de salários do setor industrial. As contribuições para o SESI, SENAI e SEBRAE passaram a incidir apenas sobre a folha de salários do setor industrial, sob o código FPAS 833, conforme Anexo II da citada Instrução Normativa. Em conclusão, nada impede a cobrança da contribuição para o SENAR a cargo das agroindústrias, sobre a receita decorrente da comercialização de sua produção"*. E, mesmo para o período anterior à vigência da IN RFB nº 1.238, defende que a pretensão não prospera, pois *"a agroindústria é definida pela Lei n.8.212/l99l como pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros. Portanto, segundo a definição legal, as agroindústrias exercem primordialmente atividade industrial. Para melhor visualização, transcreve-se o art.22-A da Lei n.8.212/l991: (...) Conforme se depreende, as agroindústrias exercem atividade industrial por definição de lei, enquadrando-se como um segmento especializado do setor industrial, vinculado a um conjunto de atividades relacionadas à transformação de matérias-primas provenientes da agricultura e/ou pecuária. De outro lado, as contribuições para o SENAI e SESI são devidas pelos estabelecimentos industriais; e a contribuição para o SEBRAE é devida pelas empresas que exercem atividade comercial ou industrial. Assim, chega-se à conclusão de que as agroindústrias estão obrigadas ao recolhimento das contribuições para o SENAI, SESI e SEBRE sobre a totalidade da folha de salários, exatamente por integrarem o segmento industrial"*.

Por fim, defende que a União é parte ilegítima para a pretensão de restituição de valores recolhidos indevidamente a título de contribuições a terceiros, pois atua como mero agente arrecadador e fiscalizador. E sustenta a *"inviabilidade da cobrança, por meio de mandado de segurança, dos valores referentes às parcelas pretéritas ao ajuizamento do writ e, portanto, impossibilidade de compensação de tais créditos, devendo ser ajuizada nova ação (repetição de indébito) à satisfação dos créditos pretéritos (Súmulas nº 269 e 271 do STF)"*.

Apelou a impetrante. Em suas razões, sustenta que, nos termos do artigo 62 do ADCT combinado com o artigo 240 da Constituição Federal, a contribuição ao SENAR somente pode incidir sobre a folha de salário (e não sobre a receita bruta), sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Defende que art. 195, I, da CF, que autoriza a substituição da base de cálculo da folha de salários para a receita bruta, refere-se apenas às contribuições destinadas à seguridade social, dentre as quais não se inclui a contribuição ao Senar. Também alega que a inclusão do §2º no art. 149 da CF pela EC 33/2001, que permitiu às contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico adotar como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta, não se aplica à contribuição ao Senar, pois a contribuição ao Senar possui a natureza de contribuição social de interesse das categorias profissionais ou econômica, além do fato de a Lei nº 10.256/2001 (que substituiu a base de cálculo da contribuição ao Senar) ter sido publicada antes da inovação da EC 33/2001.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal em 2º grau opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004291-11.2011.4.03.6120

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A., A.W. FABER CASTELL S.A.

Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do direito intertemporal

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da admissibilidade dos recursos

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e passo à análise.

Do litisconsórcio passivo necessário e da ilegitimidade passiva da União

As denominadas "contribuições destinadas a terceiros", foram instituídas pelo Decreto-Lei n. 2.318/86 e pelo § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90 sob a forma de adicionais à contribuição previdenciária.

Não obstante instituídas a título de "adicionais" à contribuição previdenciária, trata-se, em verdade, de contribuições de intervenção no domínio econômico, na medida em que atuam como fonte de custeio para o financiamento de políticas governamentais de apoio às micro e pequenas empresas, à aprendizagem comercial, à industrial. Seu fundamento constitucional encontra-se nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram atribuídas, inicialmente, ao INSS, por força do disposto no art. 94, da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, tais atribuições passaram à competência da Receita Federal do Brasil, por força da Lei n. 11.457/2007, que, em seus arts. 2º e 3º, assim estabeleceu:

'Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

[...]

Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.'

Disso decorrem inúmeras consequências. A inscrição dos débitos em dívida ativa, sua cobrança em juízo via execução fiscal, sua inclusão em parcelamentos, são exemplos de situações que dizem respeito tão somente ao ente arrecadador e o contribuinte.

Acerca do tema, assim já decidiu o STJ:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como REFIS, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, SESI e SENAI. 2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o REFIS constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração. 8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do REFIS. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no REFIS, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido.'

(REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010).

De qualquer forma, o que é importante salientar é a inexistência de qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária.

Há, na verdade, um interesse jurídico reflexo dessas entidades, na medida em que o reconhecimento judicial da inexigibilidade de parcela dos tributos poderá resultar em diminuição no montante da arrecadação que lhes deve ser repassada pela União.

Entretanto, tal interesse jurídico reflexo não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte em um processo em que se discute relação jurídica da qual não fazem parte.

A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União/Fazenda Nacional e o contribuinte. A destinação do produto da arrecadação, por sua vez, materializa relação de direito financeiro.

São, portanto, duas relações jurídicas distintas: uma de natureza tributária, entre ente arrecadador e contribuinte e outra, de direito financeiro, estabelecida entre o ente arrecadador e as entidades beneficiárias do produto da arrecadação.

A situação discutida na demanda subjacente materializa, em verdade, hipótese em que se admite a assistência simples, na qual o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida.

Como define a doutrina:

"Na assistência simples, o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida. O interesse jurídico do terceiro reflete-se na circunstância de manter este, com o assistido, relação jurídica que poderá ser afetada a depender do julgamento da causa. (...) Fundamental perceber que, no processo, não se discute relação jurídica da qual faça parte este terceiro, bem como não tem ele qualquer vínculo jurídico com o adversário do assistido. O terceiro intervém para ser parte auxiliar - sujeito parcial mas que, em razão de o objeto litigioso do processo não lhe dizer respeito diretamente, fica submetido à vontade do assistido. Bom exemplo é o do sublocatário, em demanda de despejo contra o locatário, pois o direito dele depende da preservação de direito de outrem; seu interesse jurídico é imediato e aparentemente altruísta, pois, para proteger o seu patrimônio, tem de ajudar na defesa do alheio." (FREDIE DIDIER Jr. Curso de Direito Processual Civil, vol 1. Salvador: Ed. Juspodivm, 9ª edição, 2008, p. 330)

Nesse sentido já decidiu o STJ:

"Há interesse jurídico quando o terceiro encontra-se sujeito à eficácia reflexa do provimento prolatado no processo pendente. Vale dizer: há interesse jurídico quando a decisão pode alcançar de maneira negativa a esfera jurídica do terceiro que entretém uma relação jurídica conexa àquela afirmada em juízo. A relação jurídica do terceiro não está em juízo para ser decidida: o que se encontra em juízo é uma relação ligada com a relação do terceiro, cuja decisão indiretamente poderá prejudicá-lo. O assistente simples não defende direito próprio no processo em que participa nessa condição. (STJ, 1ª Seção, REsp 265.556/AL, DJ 18/12/2000, p. 151)

Cabe referir, ainda, que o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário nas ações em se discute a incidência de contribuição, para o fim de integrar à lide aproximadamente uma dezena de entes beneficiários, poderá acarretar extrema dificuldade para o processamento dessas ações, tornando obrigatória a necessidade de se realizar mais de uma dezena de intimações para cada ato que envolva o direito dos ocupantes dos dois polos processuais.

Assim sendo, entendo que as entidades terceiras possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

Destarte, não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários.

E o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição ao SENAR.

Portanto, rejeito as preliminares alegadas pela União.

Do julgamento *extra petita*

Alega que a sentença é *extra petita*, pois a impetrante não teria formulado pedido para limitar a incidência da contribuição ao Senar à parcela da receita bruta oriunda da comercialização da produção rural.

Pois bem.

A impetrante formulou o seguinte pedido:

"V) Conceder a segurança definitiva para:

a) Reconhecer e declarar, incidentalmente e especificamente para o presente caso, a inconstitucionalidade do § 5° do art. 22A da Lei n° 8.212/1991, que determina a incidência do SENAR sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção das agroindústrias, por ofensa ao art. 62 do ADCT dc art. 240, ou ao art. 150, II, todos da CF/88, conforme ficou demonstrado nas razões aduzidas retro;

b) Em face da procedência do pedido anterior ou, ainda, considerando-se a impossibilidade de cumulação da contribuição ao SENAR com as devidas ao SESI e SENAI, assegurar o direito líquido e certo da Impetrante de:

i. deixar de recolher a contribuição ao SENAR sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; e

ii. recolher a contribuição destinada ao SENAR sobre a folha de salários do setor rural, na forma preconizada pelo art. 3° da Lei n°8.315/1991;

c) Assegurar o direito líquido e certo da Impetrante de deixar de recolher a contribuição ao SESI, SENAI e, por consequência, ao SEBRAE, sobre a folha de salários dos empregados do setor rural da Impetrante, afastando-se, com isso, a ilegal majoração da base de cálculo dessas contribuições realizada pela IN RFB n° 1.071/2010, de acordo com a argumentação especifica deduzida anteriormente no item 10;

VI) Alternativa e sucessivamente, assegurar o direito liquido e certo de a Impetrante deixar de pagar o SESI, o SENAI e, por consequência, o SEBRAE, sobre toda a folha de salários da Impetrante (para que recolha somente o SENAR(, em respeito ao disposto no art. 3°, § 1°, da Lei n° 8.315/ 1991 que veda a cumulação da contribuição ao SENAR com as devidas ao SESI e SENAI.

VII) Em face da procedência de algum dos pedidos anteriores, conceder igualmente a segurança para:

a) Reconhecer como indevidos os pagamentos realizados pela Impetrante das contribuições ao SENAR, SESI, SENAI e SEBRAE que superarem o efetivamente devido nos moldes dos pedidos acima;

b) Declarar e assegurar o direito da Impetrante de, após o trânsito em julgado da decisão, escriturar em sua escrita fiscal para futuro aproveitamento, os valores das contribuições pagos a maior nos 5 anos que antecederam a propositura do presente, que serão compensados, nos termos da legislação em vigor, com contribuições vincendas com a mesma destinação, acrescidas dos juros de que trata o § 4° do art. 39 da Lei n° 9.250/1995, sem quaisquer restrições administrativas, oriundas de atos infralegais, até que se esgotem os créditos por ela detidos;

c) Cumulativamente, em caso de atendimento ao contido nos itens anteriores, determinar à Autoridade Coatora que se abstenha de exigir os tributos que deixarão de ser pagos em razão das compensações que serão levadas a efeito em decorrência da procedência do presente."

Como se vê, a impetrante não formulou pedido no sentido de limitar a incidência da contribuição ao Senar à parcela da receita bruta oriunda da comercialização de sua produção rural, razão pela qual a rigor esse capitulo da sentença incorreu em julgamento *extra petita*.

Porém, da leitura da petição inicial é possível se aferir que esse pedido decorre dos fatos e fundamentos jurídicos narrados.

E ainda que se adentre no mérito da discussão, a pretensão da impetrante não prospera como se demonstrará a seguir.

Da contribuição ao SENAR

Inexiste qualquer mácula na instituição da referida contribuição, seja pela não delimitação do sujeito ativo da relação tributária ou inobservância de lei complementar para a sua cobrança e vício de iniciativa da lei que lhe ampara, qual seja, a Lei 8.315/91.

A criação do SENAR encontra seu fundamento de validade no artigo 62, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 62 - A lei criará o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR) nos moldes da legislação relativa ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Comércio (SENAC), sem prejuízo das atribuições dos órgãos públicos que atuam na área.

Da mesma forma, tal contribuição encontra-se em consonância com o texto constitucional, em seu art. 149, que assim determina:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6°, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a **receita bruta** ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

Com base nesses preceitos, sobreveio a edição da Lei n. 8.315/1991, nos seguintes termos:

"Art. 1° É criado o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), com o objetivo de organizar, administrar e executar em todo o território nacional o ensino da formação profissional rural e a promoção social do trabalhador rural, em centros instalados e mantidos pela instituição ou sob forma de cooperação, dirigida aos trabalhadores rurais.

Art. 3° Constituem rendas do SENAR:

I - contribuição mensal compulsória, a ser recolhida à Previdência Social, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados pelas pessoas jurídicas de direito privado, ou a elas equiparadas, que exerçam atividades:

a) ***agroindustriais****;*

b) agropecuárias;

c) extrativistas vegetais e animais;

d) cooperativistas rurais;

e) sindicais patronais rurais;

§1° A incidência da contribuição a que se refere o inciso I deste artigo não será cumulativa com as contribuições destinadas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), prevalecendo em favor daquele ao qual os seus empregados são beneficiários diretos.

§2° As pessoas jurídicas ou a elas equiparadas, que exerçam concomitantemente outras atividades não relacionadas no inciso I deste artigo, permanecerão contribuindo para as outras entidades de formação profissional nas atividades que lhes correspondam especificamente.

§3° A arrecadação da contribuição será feita juntamente com a Previdência Social e o seu produto será posto, de imediato, à disposição do SENAR, para aplicação proporcional nas diferentes Unidades da Federação, de acordo com a correspondente arrecadação, deduzida a cota necessária às despesas de caráter geral.

§4° A contribuição definida na alínea a do inciso I deste artigo incidirá sobre o montante da remuneração paga aos empregados da agroindústria que atuem exclusivamente na produção primária de origem animal e vegetal.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 incluiu §5º no art. 22-A, substituindo, para as agroindústrias, a base de cálculo anterior (folha de salários) para "receita bruta proveniente da comercialização da produção", confira-se:

Art. 22A. A contribuição devida pela ***agroindústria, definida, para os efeitos desta Lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros****,* ***incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção****, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta Lei, é de: (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).*

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social; (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade. (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

(...)

§ 5º O disposto no inciso I do art. 3º da Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, não se aplica ao empregador de que trata este artigo, que contribuirá com o ***adicional de zero vírgula vinte e cinco por cento da receita bruta proveniente da comercialização da produção, destinado ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR)****. (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).*

O STJ já decidiu sobre a legalidade da exigência da contribuição ao SENAR, ao fundamento de que sua natureza e destinação são distintas da contribuição ao INCRA, bem como pela desnecessidade de sua instituição mediante lei complementar:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. EXAÇÃO DESTINADA AO SENAR DE NATUREZA DIVERSA DA CONTRIBUIÇÃO DO INCRA. PRECEDENTES. 1. Cuida-se de ação ordinária objetivando a declaração de ilegalidade das contribuições incidentes sobre a folha de salários no percentual de 0,2% destinada ao INCRA e a de 2,5% destinada ao SENAR . Recursos especiais interpostos pelo INCRA, pela Fazenda Nacional e por Engenho Moraes Ltda. contra acórdão do TRF da 4ª Região que reformou a decisão de primeiro grau, para: "dar provimento às apelações do INSS e à remessa oficial, para declarar a exigibilidade da contribuição de 0,2% sobre a folha de salários devida ao INCRA e b) dar provimento à apelação do autor, para desobrigá-lo da contribuição no interesse das categorias profissionais, no percentual de 2,5% sobre a folha de salários devida ao INCRA". 2. Se não houve omissão no acórdão a ser suprida pelo recurso integrativo, é inoportuna a alegação de ofensa do art. 535, II, do CPC. 3. Por ocasião do voto-vista proferido nos EREsp 770.451/SC, julgado em 27/09/2006, firmei posicionamento, na linha da diretriz jurisprudencial assentada há muitos anos por esta Corte, de que a contribuição do INCRA sempre teve como finalidade o financiamento de serviços destinados à previdência, à saúde e à assistência do trabalhador rural, atividades essas que, em face da Constituição Federal de 1988, estão hoje englobadas no conceito de seguridade social. Entretanto, fiquei vencido. 4. Com a ressalva do meu entendimento, curvo-me à função uniformizadora deste STJ em face da manifestação da Primeira Seção, quando do julgamento dos EREsp n. 681.120/SC, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, de que a contribuição destinada ao INCRA tem natureza de intervenção no domínio econômico, pelo que não foi extinta pelas Leis n. 7.789/89 e 8.212/91, legislações que versam sobre a ordem previdenciária. 5. Quanto a contribuição de 2,5% destinada ao SENAR registro o pronunciamento da Segunda Turma desta Corte: - 2. As contribuições destinadas ao INCRA e ao SENAR têm natureza e destinação diversas nos moldes, respectivamente, dos arts. 195, I da CF, 1º, 3º e 6º, § 4º, da Lei n. 2.613/55 e 3º do Decreto-Lei n. 1.146/70 e dos arts. 240 da CF, 62 do ADCT, 2º do Decreto-Lei n. 1.146/70 e 3º da Lei n. 8.315/91. 3. O INSS é o responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização das contribuições devidas ao INCRA e destinadas ao SENAR . (REsp 375.847/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31/05/2007). - As contribuições destinadas ao INCRA e ao SENAR têm natureza e destinação diversas, respectivamente, nos moldes do art. 195, inc. I da CF, 1º, 3º e 6º, § 4º, todos da Lei nº 2.613/55, 3º do Decreto-Lei nº 1.146/70; e, 240 da CF, 62 do ADCT, 2º do Decreto- Lei nº 1.146/70 e 3º da Lei nº 8.315/91. (REsp 639.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005). 6. Recursos especiais do INCRA e da Fazenda Nacional providos. Apelo nobre da empresa autora não-provido."

(STJ, REsp n. 200800382422, Rel. Min. José Delgado, DJE 16/4/2008, 1ª Turma)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO SENAR. NATUREZA E DESTINAÇÃO DIVERSAS. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 5% SOBRE O VALOR EMBARGADO, SENDO ESTE DE APROXIMADAMENTE R$ 35.000,00, SENDO ESTE DE APROXIMADAMENTE R$ 35.000,00. AUSÊNCIA DE EXORBITÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições ao INCRA e ao SENAR possuem natureza e destinação diversas, orientação aplicável também ao percentual de 2,5% previsto no art. 6o., caput, da Lei 2.613/55. Precedentes do STJ. 2. O percentual fixado a título de honorários advocatícios (5% do valor embargado) não se mostra abusivo ou irrazoável, como sustenta a ora Agravante, mas proporcional ao tempo de duração da causa e ao trabalho profissional desenvolvido. 3. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 201200925370, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/04/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INCONFORMISMO COM A TESE ADOTADA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO SENAR. NATUREZA E DESTINAÇÃO DIVERSAS. PRECEDENTES. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições ao INCRA e ao SENAR possuem natureza e destinação diversas, orientação aplicável também ao percentual de 2,5% previsto no art. 6º, caput, da Lei n. 2.613/55. Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido.

(AGA 201101133300, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/08/2012 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA E AO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR. NATUREZA E DESTINAÇÃO DIVERSAS. 1. A exação destinada ao Incra não foi extinta com o advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, ela permanece em vigor como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Precedentes do STJ. 2. Quanto à Contribuição de 2,5% sobre a folha de salários, esclareço que ela também é exigida da agravante, tendo em vista que a Lei 8.315/1991 apenas transferiu a Contribuição de interesse de categoria profissional, antes devida ao Incra, para o SENAR. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as contribuições recolhidas ao Incra e ao SENAR têm natureza e destinação diversas, de modo que a instituição da segunda não afeta a exigibilidade da primeira. 4. Acuso recebimento de memoriais pela agravante, cujas razões foram devidamente consideradas na fundamentação e não alteram as conclusões alcançadas. 5. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 201002212746, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/06/2011 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. EC 20/98. LEI 10.256/2001. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88, legitimando incidência da contribuição previdenciária sobre a receita do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada, de forma que a receita passou a integrar o rol de fontes de custeio da Seguridade Social, admitindo-se sua regulação por lei ordinária. Encontrando seu fundamento de validade na EC 20/98, é legítima a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, nos termos da Lei nº 10.256/2001. 2. Inexiste qualquer mácula na instituição da contribuição ao SENAR, seja pela não delimitação do sujeito ativo da relação tributária ou inobservância de lei complementar para a sua cobrança e vício de iniciativa da lei que lhe ampara, qual seja, a Lei 8.315/91, que encontra seu fundamento de validade no artigo 62, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal e no art. 149 da CF/88. 3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013490-85.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. SENAR. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I. A Lei n.º 8.212/91, com esteio no art. 195 da Constituição, fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral, instituindo, também, com base no § 8º do art. 195 da CF, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar - segurados especiais -, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção. II. Com o advento da Lei n.º 8.540/92, foi instituída nova fonte de custeio da Seguridade Social, ao prever a incidência da contribuição social sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural em relação ao empregador rural pessoa física, tratando-se do denominado "novo Funrural". III. Todavia, o art. 195, § 4º, da CF, dispõe que a instituição de outras fontes, não previstas na Carta Magna, destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social se dá mediante lei complementar. Neste sentido, o C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, consoante os julgamentos proferidos nos Recursos Extraordinários 363.852 e 596.177, este último em sede de repercussão geral. IV. Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I. Outrossim, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98, a Lei n.º 10.256, de 09/07/2001, modificou a redação do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física incidente sobre a folha de salários pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. V. Conclui-se, assim, que após a vigência da EC nº 20/98, a hipótese de incidência definida pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal, ou seja, enquanto as Leis 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a vigência da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal. VI. Portanto, observa-se que após o advento da Lei n.º 10.256/01, não há de se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do art. 195, § 6º, da CF, ressaltando-se, no mais, que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98. VII. Desta feita, superados os vícios de inconstitucionalidade declarados pelo STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários 363.852 e 596.177, resta intacta a obrigação prevista no art. 30, inc. IV, da Lei n.º 8.212/91. VIII. No que concerne à contribuição instituída para o financiamento do serviço nacional de aprendizagem rural, SENAR, referido tributo foi declarado de acordo com a legislação federal vigente, nos termos da previsão contida no art. 62 do Ato das disposições constitucionais transitórias. Da mesma forma, tal contribuição encontra-se em consonância com o texto constitucional, em seu art. 149. IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017700-08.2016.4.03.0000/SP; RELATOR: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS; Publicado em 27/03/2017)

"APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR . LEI 8.315/91 (ART. 3º, I). CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR PARA SUA INSTITUIÇÃO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO. 1. A contribuição ao SENAR, como outras contribuições de intervenção no domínio econômico (SEBRAE, SENAI, SENAC etc), não está sujeita à instituição mediante lei complementar, como já decidiu reiteradamente o Supremo Tribunal Federal. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SENAR, instituída pela Lei 8.315/91 (art. 3º, I), que apenas dá cumprimento ao art. 62 do ADCT da Constituição Federal de 1988. 3. Apelação à qual se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AC n. 297.261, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, DJ 24/01/2007)

DA CONTRIBUIÇÃO AO SENAR - EMPREGADOR PESSOA FÍSICA - SUJEITO PASSIVO DO TRIBUTO - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - DECISÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. I. A contribuição que se destina ao SENAR tem natureza jurídica de contribuição social geral, já que ela se destina a uma entidade de serviço social. Não se trata, pois, de contribuição que dependa de lei complementar para a sua instituição, sendo a lei ordinária instrumento normativo constitucionalmente adequado a tanto, bem assim para disciplinar todos os aspectos da norma matriz de incidência tributária. Portanto, a instituição de tal contribuição por meio da Lei 8.315/91 está em sintonia com os ditames constitucionais, especialmente o artigo 149, o que, aliás, já é ponto pacífico na jurisprudência pátria: II. O artigo 3º, I, da Lei 8.315/91 estabelece que o sujeito passivo de tal contribuição é o empregador, pessoa jurídica de direito privado, ou a elas equiparadas. A interpretação lógica e sistemática do dispositivo acima conduz à conclusão de que o sujeito passivo da obrigação tributaria em apreço é o empregador, que pode ser tanto a pessoa jurídica quanto a pessoa física. Isso porque, o dispositivo estabelece como base de cálculo do tributo o pagamento feito ao empregado, o que remete à figura do empregador, que é o sujeito passivo de ambas as obrigações jurídicas. Além disso, o fato gerador da contribuição é a prestação de serviço remunerada, ou seja, a relação empregatícia, o que só vem a reforçar que a legislação atribuiu a qualidade de sujeito passivo do tributo ao empregador. Assim como a legislação em tela, a CLT, artigo 2º, considera que o empregador por excelência é a empresa, ou seja, a pessoa jurídica, a ela equiparando as pessoas físicas. III. A legislação de regência atribuiu a qualidade de sujeito passivo da contribuição ao SENAR ao empregador, seja pessoa jurídica, seja pessoa física, especialmente porque o fato gerador de tal tributo - a prestação de serviço remunerado - é ínsita à relação empregatícia. IV. Estando a decisão apelada em harmonia com a jurisprudência acima, cabível o julgamento monocrático levado a efeito, nos termos do artigo 557, caput, do CPC. V. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF, 3ª Região, AMS 233528, Processo nº 06136079819984036105, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. ART. 62 DO ADCT. LEI Nº 8.315/91. DECRETO Nº 566/92. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. O artigo 62, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, dispôs sobre a instituição do SENAR , sem prejuízo das atribuições dos demais órgãos públicos que atuam na área, sendo a contribuição que lhe é destinada instituída pela Lei nº. 8.315, de 23 de dezembro de 1991, com o objetivo de executar as políticas de ensino da formação profissional rural e à promoção social do trabalhador rural, configurando-se contribuição estabelecida com base no artigo 149 da Constituição Federal. 2. A criação da referida contribuição, instituída por lei, mostra-se consentânea com a norma constitucional, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos. Por outro lado, a menção ao artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, define uma relação de hierarquia, que determina o conteúdo, mas não a espécie normativa válida para a criação de contribuições de intervenção no domínio econômico, que podem sim vir a lume por meio de lei ordinária, pois, sendo contribuição e não imposto novo, não se exige a lei complementar para sua instituição. 3. Apelação e recurso adesivo a que se nega provimento."

(TRF, 3ª Região, AC 232340, Processo nº 95030093376, rel. Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 15/05/2008)

Portanto, é constitucional a contribuição ao SENAR.

<u>Da contribuição ao SENAR devida pela agroindústria</u>

No caso, a controvérsia cinge-se à base de cálculo da contribuição das agroindústrias ao SENAR prevista no art. 22-A, §5º, da Lei nº 8.212/91.

A discussão é a mesma existente em relação à abrangência da expressão "receita bruta proveniente da comercialização da produção" contida no art. 22-A, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

Nesses casos, de um lado, os contribuintes defendem que a parte final desses dispositivos, ao estabelecer que a contribuição da agroindústria incide *"sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção"*, remete à parte inicial do *caput*, de modo que a receita bruta tributada seria apenas aquela decorrente de *"industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros"*. Logo, a contrário senso, a contribuição não poderia incidir sobre outras receitas da agroindústria que não sejam provenientes de *"industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros"*.

De outro, a União vem sustentando que o trecho inicial do *caput* desse artigo serve apenas para definir o conceito de agroindústria, isto é, quem é o sujeito passivo da obrigação tributária: *"agroindústria, definida, para os efeitos desta Lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros"*, e a parte final do *caput* - assim como o disposto no §5º -, ao estabelecer que a contribuição da agroindústria incide *"sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção"*, não remete à parte inicial do *caput*. Logo, a contribuição incidiria sobre a totalidade da receita bruta da agroindústria, isto é, sobre a receita bruta proveniente de toda e qualquer produção da agroindústria.

Pois bem.

De início, como a controvérsia posta nos autos é semântica, confira-se a redação do artigo discutido:

Art. 22A. A contribuição devida pela ***agroindústria, definida, para os efeitos desta Lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros****,* ***incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção****, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta Lei, é de: (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).*

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social; (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade. (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

(...)

§ 5º O disposto no inciso I do art. 3º da Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, não se aplica ao empregador de que trata este artigo, que contribuirá com o ***adicional de zero vírgula vinte e cinco por cento da receita bruta proveniente da comercialização da produção, destinado ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR)****. (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).*

Conquanto o art. 22-A da Lei nº 8.212/91 não tenha sido redigido da maneira mais clara e didática, é possível se depreender da simples leitura do dispositivo que o legislador pretendeu, na primeira parte do artigo, delimitar o conceito de agroindústria e, na segunda, definir a base de cálculo da contribuição em questão.

E é certo que **a segunda parte do artigo**, na qual é definida a base de cálculo da contribuição como sendo *"o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção"*, **não remete, expressamente, à atividade descrita no início do artigo como definidora da agroindústria**: *"atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros"*. Para tanto, seria necessário que o legislador tivesse empregado expressões que destinadas a explicitar tal alusão, como, por exemplo, "dessa produção" ou "da mencionada produção" ou, ainda, "da produção que caracteriza as agroindústrias".

Ao deixar de impor, de modo expresso, qualquer limitação à "produção" sobre a qual deve recair a contribuição, deve-se entender que o legislador almejou que a contribuição incidisse sobre a totalidade da receita bruta da agroindústria, isto é, sobre a receita bruta proveniente de toda e qualquer produção da agroindústria.

Ademais, não se pode olvidar que, em nosso ordenamento, adota-se a presunção de constitucionalidade e de legalidade das normas, de modo a preservar a validade das normas.

Nesse sentido, o §1º do art. 201-A do Decreto nº 3.048/99, sem inovar no ordenamento, cindiu a previsão do art. 22-A, caput, da Lei nº 8.212/91 a fim de torná-la mais clara e didática: (i) foi mantida no caput a definição de "agroindústria" e; (ii) foi transportada para o §1º a definição da base cálculo ("receita bruta"). Confira-se:

Art. 201-A. A contribuição devida pela ***agroindústria, definida como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros****, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas no inciso I do art. 201 e art. 202, é de: (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)*

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social; e (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 64 a 70, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade. (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

§ 1º Para os fins deste artigo, entende-se por ***receita bruta o valor total da receita proveniente da comercialização da produção própria e da adquirida de terceiros, industrializada ou não****. (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)*

No mesmo sentido, manifestou-se a Receita Federal do Brasil na "Solução de Consulta COSIT nº 34, de 11 de abril de 2016" (Disponível em: http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=75494):

"CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

EMENTA: AGROINDÚSTRIA. REGIME SUBSTITUTIVO. ENQUADRAMENTO. BASE DE CÁLCULO.

Agroindústria é a produtora rural pessoa jurídica, que desenvolve atividades de produção rural e de industrialização da produção rural própria ou da produção rural própria e da adquirida de terceiros.

Produção rural são os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou de industrialização rudimentar, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos por esses processos. "Industrialização", para fins de enquadramento do produtor rural pessoa jurídica como agroindústria, é a atividade de beneficiamento, quando constituir parte da atividade econômica principal ou fase do processo produtivo, e concorrer, nessa condição, em regime de conexão funcional, para a consecução do objeto da sociedade.

Se a atividade exercida pela consulente preencher os elementos do conceito analítico de agroindústria, ainda que em dado mês não utilize madeira de produção própria, a mesma não deixará de ser, nesse mês específico, agroindústria.

A receita obtida com o exercício de atividade econômica diversa das atividades rural ou industrial, como aquela decorrente da revenda de mercadorias, integra a base de cálculo da contribuição social previdenciária substitutiva (incidente sobre a receita bruta)*, exceto no caso das operações praticadas pela consulente relativas à prestação de serviços a terceiros.*

DISPOSITIVOS LEGAIS: arts. 22 e 22A da Lei nº 8.212, de 1991; art. 1º da Lei nº 10.256, de 2001; e arts. 3º, § 5º, 51, III, 52, III, 57 e 166 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009."

Todas **essas conclusões são aplicáveis à contribuição das agroindústrias ao SENAR** prevista no art. 22-A, §5º, da Lei nº 8.212/91.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGROINDÚSTRIA. ARTIGO 22-A DA LEI Nº 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA LEI Nº 10.256/01. SENAR. ATIVIDADES ATÍPICAS. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. (01) 1. ***A agroindústria está sujeita à contribuição prevista no art. 22-A, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 10.256/2001, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, qualquer que seja sua natureza, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta Lei****, a qual é devida apenas nas hipóteses de prestação de serviço (§§ 2º e 3º). 2.* ***De acordo com a sistemática estabelecida, a agroindústria deve recolher a contribuição previdenciária sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção com base na aplicação das seguintes alíquotas: 2,5% destinado à Seguridade Social como Contribuição Patronal; 0,1% em razão dos Riscos de Acidente de Trabalho (RAT) e 0,25% destinados ao SENAR. 3. É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que a contribuição para o SENAR é devida pelo produtor rural no ato da comercialização de sua produção, consoante expressa disposição, sendo plenamente legítima sua exigibilidade na forma apresentada****. Trata-se de contribuição social geral, que tem fundamento constitucional no art. 149/CF e natureza diversa da contribuição para o Funrural. Desnecessária, portanto, sua instituição por lei complementar. Precedentes. 4.* ***O conceito de atividade agroindustrial previsto no art. 22-A, caput, da Lei 8.212/91, é importante tão somente para definir quem é agroindústria. Classificada como agroindústria, a pessoa jurídica deverá arcar com a contribuição agroindustrial e da contribuição devida ao SENAR (art. 22-A da Lei 8.212/91)*** *ou sujeitar-se à contribuição prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212/91 e à contribuição devida ao SENAI, sobretudo porque* ***não há qualquer tipo de isenção ou imunidade prevista para atividades atípicas eventualmente exercidas pelas agroindústrias e a legislação de regência não fez qualquer restrição nesse sentido****. Inteligência do art. 111 do CTN. 5. Apelação não provida.*

(AC 0052637-83.2016.4.01.3400, JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 08/09/2017 PAG.)

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA AGROINDUSTRIAL: ART. 22-A DA LEI N.º 8.212/1991 (COM REDAÇÃO DA LEI N.º 10.256/2001) - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO POR LEI ORDINÁRIA: POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA DA COMERCIALIZAÇÃO - LEI MODIFICADORA POSTERIOR À EC N.º 20/1998. 1. ***A alteração no texto do art. 195 da CF/88, procedida pela EC n.º 20/1998, autorizou a incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta das empresas empregadoras. 2.A Lei n.º 10.256/2001, editada após o a alteração do art. 195 da CF/88 pela EC n.º 20/1998, modificou a base de cálculo das contribuições sociais (contribuição previdenciária, RAT, SENAR) devidas pelas empresas agroindustriais, passando a determinar que essas contribuições sociais, que até então incidiam sobre a folha de salário, passassem a incidir sobre a receita bruta de comercialização de produtos dessas contribuintes, não sendo, pois, tal alteração, instituição de nova fonte de custeio, pois mera alteração da base de cálculo, uma vez que a contribuinte agroindustrial já contribuía com as exações****. 3.As atividades de agroindústrias são exclusivas àquelas empresas que industrializam sua própria produção, em nítida atividade exclusiva, a justificar tributação própria, afastando-se, assim, qualquer ofensa ao princípio da isonomia, pois não se podem comparar essas empresas com as produtoras rurais ou outras industriais. 4.Pelas alíquotas exigidas de contribuição social (contribuição previdenciária, RAT, SENAR) no art. 22-A da Lei n.º 8.212/2001, modificada pela Lei n.º 10.256/2001, no total de 3,25%, não há falar em confisco ou desproporcionalidade, pois percentual aplicado com razoabilidade, não implicando em dilapidação patrimonial. 5.Apelação não provida. 6.Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 25 de junho de 2013., para publicação do acórdão.*

(AC 0001893-79.2001.4.01.3701, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 05/07/2013 PAG 1033.)

É o que basta para a improcedência do pedido.

Acrescente-se, ainda, que esse Relator vem entendendo que, para fins de FUNRURAL, a "receita bruta" abrange todos os custos operacionais, inclusive os tributários (como, ICMS e IPI), constituem o valor do produto, e, como tal, são parte integrante da receita (cf. 0000781-93.2012.4.03.6139 e 5000444-45.2017.4.03.6106).

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada na parte em que julgou procedente o pedido para "*a) Afastar a incidência da contribuição ao Senar sobre a totalidade da receita bruta a da comercialização de sua produção, devendo ficar limitada apenas à parcela oriunda de seu setor rural"* e para reconhecer o direito à compensação desses valores.

Da cumulação com as contribuições ao SENAI, SESI e SEBRAE

A União reconheceu a ilegalidade da cumulação da contribuição ao SENAR com as contribuições ao SENAI, SESI e SEBRAE.

A IN RFB n. 1.071, em setembro de 2010, alterou a redação do art. 111-F, §2º, da IN 971/2009 a fim de determinar a incidência cumulativa da contribuição ao SENAR sobre a totalidade da receita bruta da agroindústria e das contribuições ao sistema "S" sobre a totalidade da folha de salários da agroindústria.

Porém, posteriormente, a Receita Federal do Brasil editou a IN RFB n. 1.238/2012, que revogou o §2º do art. 111-F da IN 971/2009 e incluiu o inciso IV no caput desse dispositivo, de modo que *"as contribuições para o SESI, SENAI e SEBRAE passaram a incidir apenas sobre a folha de salários do setor industrial"* (Pág. 37 d Id. 90386215).

Assim, devem ser restituídos à impetrante os eventuais valores que foram recolhidos a título de contribuições para o SESI, SENAI e SEBRAE sobre à parcela da folha de salários do setor rural, durante a vigência da IN RFB n. 1.071, em setembro de 2010.

Confira-se o seguinte precedente:

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S (SESI, SENAI E SEBRAE). AGROINDÚSTRIAS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB N. 1.071/2010. EXIGIBILIDADE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DOS TRABALHADORES DO SETOR RURAL. ILEGALIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de mandado de segurança coletivo preventivo impetrado pelos Sindicatos da Indústria do Açúcar no Estado de São Paulo e da Indústria da Fabricação do Álcool no Estado de São Paulo, com intuito de obter provimento judicial que afaste a exigibilidade das contribuições ao SENAI, SESI e SEBRAE, calculadas sobre a remuneração do setor rural das agroindústrias, bem como a obrigação de adoção do código FPAS 833 (industrial) para a integralidade da remuneração paga aos empregados, independentemente do setor a que estejam vinculados, no período de setembro de 2010 a janeiro de 2012. 2. As Turmas que compõem a Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições destinadas a terceiros, tais como SESI, SENAI e SEBRAE, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, de sorte que as entidades destinatárias dos recursos deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição, após a vigência da Lei n.º 11.457/2007, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central. Precedentes. 3. As associadas dos impetrantes são empresas que atuam no setor do açúcar e do bioetanol, sendo que muitas delas se enquadram na categoria de agroindústria, de acordo com a definição prevista no artigo 22A da Lei n. 8.212/91. 4. Em razão do exercício de atividades em dois setores distintos (rural e industrial), as agroindústrias sujeitam-se ao pagamento da contribuição ao SENAR, instituída pela Lei n. 8.315/91, e calculada sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, bem como ao recolhimento das contribuições destinadas ao SESI, SENAI e SEBRAE, criadas, respectivamente, nos Decretos-Leis n. 9.403/46, n. 4.048/42 e na Lei n. 8.029/90, e calculadas sobre a folha de salários. 5. A partir de 2008, com a edição da IN RFB n. 785/2007, substituída pela IN RFB n. 836/2008, a classificação das contribuições em questão passou a observar o disposto na tabela CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas), a qual previa que as atividades desenvolvidas pelas agroindústrias deveriam ser enquadradas em dois códigos FPAS distintos: 604 (setor rural) e 833 (setor industrial). 6. ***Deste modo, as contribuições destinadas ao SESI, SENAI e SEBRAE deveriam incidir exclusivamente sobre a folha de salários dos empregados vinculados ao setor industrial da empresa, nos seguintes moldes: SENAI (1,0%), SESI (1,5%) e SEBRAE (0,6%); o que, aliás, foi mantido pela IN RFB n. 971/2009. 7. Ocorre que, com a entrada em vigor da IN RFB n. 1.071, em setembro de 2010, procedeu-se à unificação dos setores industrial e rural para fins de recolhimento sobre a folha de salários, com a utilização do código FPAS 833 e alíquota única de 5,2%, nos termos do artigo 111-F, inciso IV, da referida norma. 8. Tal previsão, contudo, é ilegal, porquanto a inexistência de distinção entre as remunerações dos trabalhadores dos setores rural e industrial vai de encontro ao disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.146/70, o qual dispõe que as pessoas jurídicas ligadas à indústria de cana-de-açúcar, como é o caso dos autos, estão dispensadas das contribuições para o SESI e o SENAI. 9. Logo, com intuito de afastar a cobrança ilegal das contribuições para o Sistema S, a Receita Federal do Brasil editou a IN RFB n. 1.238/2012, que veio alterar o artigo 111-F da IN 971/2009, na intenção de afastar a obrigatoriedade de adoção do código FPAS 833 para a integralidade da remuneração paga aos empregados das agroindústrias, independentemente do setor a que estejam vinculados. 10. Com efeito, a cobrança das contribuições destinadas a terceiros, em relação às agroindústrias, somente poderia ser estabelecida de maneira diversa em caso de alteração do disposto no Decreto-Lei n. 1.146/70 por meio de uma norma de mesma hierarquia ou de hierarquia superior, e não por meio de uma instrução normativa, visto que a não distinção da folha de salários dos trabalhadores rurais e industriais, aumentou a base de cálculo das contribuições do Sistema S (SESI, SENAI e SEBRAE), as quais deveriam incidir tão somente sobre a remuneração dos trabalhadores do setor industrial. 11. Considerando, assim, que o mandamus foi impetrado de forma preventiva, e que, durante o período de setembro de 2010 a janeiro de 2012, a IN RFB n. 1.071/2010 produziu efeitos, dado que sua revogação não se deu ab initio, é de rigor a procedência dos pedidos formulados na inicial, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, I, do CPC/1973****. 12. Apelação provida. 13. Agravo retido não conhecido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 349323 - 0020202-26.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018)

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser mantida na parte em que julgou procedente o pedido para "*b) Afastar a incidência da contribuição ao Sesi, Senai e Sebrae sobre a totalidade da folha-de-salários, devendo ficar limitada apenas à folha -de -salários do setor industrial. Considerando que já houve modificação na norma regulamentar albergando esse entendimento, esse afastamento fica limitado ao período em que ocorreu a exigência tributária ilegal"* e para reconhecer o direito à compensação desses valores.

Dos honorários recursais

Deixo de aplicar o disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015, tendo em vista que não houve condenação na instância anterior.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União para manter a incidência da contribuição ao Senar sobre a totalidade da receita bruta a da comercialização de sua produção, e **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Acompanho o e. Relator pela conclusão.

A parte impetrante qualifica-se como agroindústria e deixa clara a pretensão posta no *mandamus*. Pretende assegurar o direito de:

"I) recolher o **SENAR** sobre a folha de salários do seu setor rural, e não mais sobre sua receita bruta;

II) deixar de recolher o **SESI, SENAI e SEBRAE** sobre a folha de salários do seu setor rural (e permanecer recolhendo-os sobre a folha dos demais setores da empresa); e

III) obter o reconhecimento de que os valores recolhidos de forma diversa da moldura legal, no que superarem os efetivamente devidos, constituem pagamentos indevidos suscetíveis de ressarcimento futuro;

IV) escriturar como crédito e **compensar**, após o trânsito em julgado, os valores recolhidos indevidamente com as contribuições vincendas **de mesma espécie**." (ID 90386214, p. 10) (grifei)

A sentença de parcial procedência do pedido foi desafiada por apelação de ambas as partes.

Pois bem.

A sentença recorrida concedeu parcialmente a segurança para o efeito de a) afastar a incidência da contribuição ao SENAR sobre a totalidade da receita bruta da comercialização da produção da impetrante, devendo ficar limitada apenas à parcela oriunda de seu setor rural; b) afastar a incidência das contribuições ao SESI, SENAI e SEBRAE sobre a totalidade da folha de salários, devendo ficar limitada apenas à folha de salários do setor industrial, considerando que já houve modificação na norma regulamentar albergando esse entendimento, restrito o afastamento ao período em que ocorreu a exigência tributária ilegal; c) autorizar a compensação dos respectivos valores unicamente com contribuições vincendas devidas às mesmas entidades e fundos, observada a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN.

Quanto à rejeição das preliminares levantadas pela União atinentes à ilegitimidade passiva da UF e à necessidade de formação de litisconsórcio passivo com entidades terceiras, nada a ressalvar no voto do e. Relator.

Também em relação à conclusão quanto à manutenção da sentença no ponto em que afastou a exigibilidade das contribuições ao SESI, SENAI e SEBRAE sobre a totalidade da folha de salários - devendo ficar limitada apenas à folha de salários do setor industrial -, nenhuma reserva ao voto do e. Relator, já que até mesmo norma infralegal (instrução normativa da Receita Federal) reconheceu a impossibilidade de tais imposições.

A questão de maior reflexão, parece-me, é a que diz com a base de cálculo da contribuição ao SENAR.

A impetrante defende que a contribuição ao SENAR não encontra autorização constitucional para incidir sobre outra base de cálculo que não a folha de salários (art. 22-A, § 5º da Lei nº 8.212/91), conforme o disposto nos artigos 62 do ADCT e 240 da Constituição Federal.

Acrescenta que a estipulação de base de cálculo diversa para a agroindústria em relação à cobrança do SENAR não se mostra possível, já que o art. 195, § 9º da Constituição Federal autoriza tal modificação apenas para as contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

Argumenta, ainda, que a incidência da contribuição ao SENAR sobre a receita bruta das agroindústrias viola o princípio da isonomia.

Almeja recolher a contribuição nos termos do art. 3°, § 1 da Lei nº 8.315/91, ou seja, sobre a folha de salários de seus trabalhadores do setor rural.

Salienta que passou a contribuir para o SENAR mediante o pagamento de contribuição incidente sobre a integralidade da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, inclusive da produção submetida ao processo de industrialização, como que a contribuição abrangeu também a parte correspondente ao setor industrial, e não só ao rural.

Alega que a contribuição para o SENAR devida pelas agroindústrias possui a mesma alíquota que a contribuição devida pelas empresas com atividade exclusivamente rural (art. 25 da Lei nº 8.870/1994) e que contribuem, portanto, somente para o SENAR (sem contribuir para o SESI e SENAI).

Entendo que a sentença, nesse ponto, extrapolou do pedido ao conceder a segurança, no particular, para autorizar a incidência da contribuição ao SENAR sobre a parcela da receita bruta da comercialização da produção oriunda do setor rural.

O e. Relator, tecendo considerações sobre a constitucionalidade da contribuição ao SENAR e ainda quanto à extensão do que deva ser considerado como base de cálculo para a agroindústria, dá provimento ao apelo da União para manter a incidência da referida contribuição sobre a totalidade da receita bruta a da comercialização de sua produção.

Nesse aspecto, acompanho o e. Relator pela conclusão.

Tenho que a impetrante se volta contra a substituição da base de cálculo "folha de salários" pela "receita bruta da comercialização da produção" no que toca com a contribuição ao SENAR, pretendendo, em verdade, estabelecer um sistema misto de tributação, de modo que, especificamente no tocante à citada contribuição, continue a recolher sobre a sua folha de salários do setor rural, tal como disposto no art. 3º da Lei nº 8.315/91.

Entendo que tal pretensão não se mostra possível.

A Lei nº 10.256/2001 validamente incluiu o art. 22-A, § 5º no texto da Lei nº 8.212/91 para estabelecer que a base de cálculo da contribuição ao SENAR disposta no inciso I do art. 3º da Lei nº 8.315/91 ("montante da remuneração paga a todos os empregados") não seria aplicável a partir de então para as empresas dedicadas à agroindústria, que passariam a contribuir sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção".

Não vislumbro, nessa substituição, ferimento ao texto constitucional.

Os artigos invocados pela impetrante assim dispõem, *verbis*:

"Constituição Federal

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

ADCT

Art. 62. A lei criará o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR) nos moldes da legislação relativa ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Comércio (SENAC), sem prejuízo das atribuições dos órgãos públicos que atuam na área."

O e. Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de assentar que "a recepção constitucional das contribuições sociais previstas no art. 240 da Constituição não lhes outorga, evidentemente, imunidade a ulterior modificação. Ressalva-se quanto a elas, tão somente, a aplicação das restrições previstas no art. 195 da Constituição", sendo "certo que as contribuições sociais recepcionadas pelo art. 240 não se submetem à reserva de lei complementar para a respectiva instituição" (ADIn nº 1.924 MC).

Por outro lado, o art. 62 do ADCT simplesmente previu a criação do SENAR, "nos moldes da legislação relativa ao SENAI e ao SENAC", o que nem de longe quer significar que as bases de cálculo dessas diferentes contribuições devam ser necessariamente as mesmas, correspondentes eventualmente a cada um dos setores (industrial, rural, comercial) a que se dedique o contribuinte.

Assim, tendo a Lei ordinária nº 10.256/2001 alterado a base de cálculo da contribuição ao SENAR inicialmente prevista na também Lei ordinária nº 8.315/91, especificamente para o setor da agroindústria, aí não se entrevê violação constitucional, tampouco afronta ao princípio da igualdade.

Aliás, as peculiaridades do ramo da agroindústria foram observadas pelo legislador justamente para estabelecer a exação nos termos em que posta pela nova normatização.

Nesse ponto, inclino-me a concordar com o magistrado de primeiro grau em sua fundamentação – não, contudo, com a sua conclusão/provimento – quando arrazoa, *verbis:*

"O enquadramento da autora como sujeito passivo da contribuição Senar, por exercer atividade de agroindústria, é incontroversa nos autos. A autora afirmou que a própria ré reconhece tal circunstância, assertiva não contestada pela autoridade impetrada ou pela pessoa jurídica a que está vinculada.

(...)

O caso posto em juízo indicia que a impetrante é que talvez esteja enquadrada numa categoria não muito adequada à sua realidade, já que se trata de grande indústria de transformação com atuação internacional. A solução para esse problema - se é que efetivamente existe - talvez tenha relação com a necessidade de alteração do enquadramento da impetrante como agroindústra, e não passa pelo afastamento da normatização imposta ao setor das agroindústrias em geral, já que não se entrevê nela ofensa aos princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade. Ao contrário, a substituição da base de cálculo da contribuição ao Senar contribui para a concretização da isonomia." (IDs 90386214, p. 134 e 90386215, p. 4/5)

Por todos os fundamentos alinhavados, tenho que o pedido para que o recolhimento da contribuição ao SENAR se dê sobre a folha de salários do setor rural da impetrante, ora recorrente, não prospera.

Assim, acompanho o e. Relator pela conclusão

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DA AGROINDÚSTRIA AO SENAR. ART. 22-A, §5º, DA LEI Nº 8.212/1991. EC 20/98. LEI 10.256/2001. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA FOLHA DE SALÁRIOS PARA A RECEITA BRUTA. TOTALIDADE DA RECEITA BRUTA DA AGROINDÚSTRIA PROVENIENTE DE QUALQUER PRODUÇÃO (INDUSTRIAL OU RURAL). SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. Destarte, não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários. E o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição ao SENAR. Portanto, rejeito as preliminares alegadas pela União.

2. A impetrante não formulou pedido no sentido de limitar a incidência da contribuição ao Senar à parcela da receita bruta oriunda da comercialização de sua produção rural, razão pela qual a rigor esse capítulo da sentença incorreu em julgamento *extra petita*. Porém, da leitura da petição inicial é possível se aferir que esse pedido decorre dos fatos e fundamentos jurídicos narrados. E ainda que se adentre no mérito da discussão, a pretensão da impetrante não prospera como se demonstrará a seguir.

3. Inexiste qualquer mácula na instituição da contribuição ao SENAR, seja pela não delimitação do sujeito ativo da relação tributária ou inobservância de lei complementar para a sua cobrança e vício de iniciativa da lei que lhe ampara, qual seja, a Lei 8.315/91, que encontra seu fundamento de validade no artigo 62, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal e no art. 149 da CF/88.

4. No caso, a controvérsia cinge-se à base de cálculo da contribuição das agroindústrias ao SENAR prevista no art. 22-A, §5º, da Lei nº 8.212/91. A discussão é a mesma existente em relação à abrangência da expressão "receita bruta proveniente da comercialização da produção" contida no art. 22-A, *caput*, da Lei nº 8.212/91. Conquanto o art. 22-A da Lei nº 8.212/91 não tenha sido redigido da maneira mais clara e didática, é possível se depreender da simples leitura do dispositivo que o legislador pretendeu, na primeira parte do artigo, delimitar o conceito de agroindústria e, na segunda, definir a base de cálculo da contribuição em questão. E é certo que a segunda parte do artigo, na qual é definida a base de cálculo da contribuição como sendo *"o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção"*, não remete, expressamente, à atividade descrita no início do artigo como definidora da agroindústria: *"atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros"*. Para tanto, seria necessário que o legislador tivesse empregado expressões que destinadas a explicitar tal alusão, como, por exemplo, "dessa produção" ou "da mencionada produção" ou, ainda, "da produção que caracteriza as agroindústrias". Ao deixar de impor, de modo expresso, qualquer limitação à "produção" sobre a qual deve recair a contribuição, deve-se entender que o legislador almejou que a contribuição incidisse sobre a totalidade da receita bruta da agroindústria, isto é, sobre a receita bruta proveniente de toda e qualquer produção da agroindústria. Ademais, não se pode olvidar que, em nosso ordenamento, adota-se a presunção de constitucionalidade e de legalidade das normas, de modo a preservar a validade das normas. Nesse sentido, o §1º do art. 201-A do Decreto nº 3.048/99, sem inovar no ordenamento, cindiu a previsão do art. 22-A, caput, da Lei nº 8.212/91 a fim de torná-la mais clara e didática: (i) foi mantida no caput a definição de "agroindústria" e; (ii) foi transportada para o §1º a definição da base cálculo ("receita bruta"). No mesmo sentido, manifestou-se a Receita Federal do Brasil na "Solução de Consulta COSIT nº 34, de 11 de abril de 2016". Todas essas conclusões são aplicáveis à contribuição das agroindústrias ao SENAR prevista no art. 22-A, §5º, da Lei nº 8.212/91. Precedentes: *AC 0052637-83.2016.4.01.3400, JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 08/09/2017 PAG.; AC 0001893-79.2001.4.01.3701, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 05/07/2013 PAG 1033.* É o que basta para a improcedência do pedido. Acrescente-se, ainda, que esse Relator vem entendendo que, para fins de FUNRURAL, a "receita bruta" abrange todos os custos operacionais, inclusive os tributários (como, ICMS e IPI), constituem o valor do produto, e, como tal, são parte integrante da receita (cf. 0000781-93.2012.4.03.6139 e 5000444-45.2017.4.03.6106). Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada na parte em que julgou procedente o pedido para "*a) Afastar a incidência da contribuição ao Senar sobre a totalidade da receita bruta a da comercialização de sua produção, devendo ficar limitada apenas à parcela oriunda de seu setor rural"* e para reconhecer o direito à compensação desses valores.

5. A União reconheceu a ilegalidade da cumulação da contribuição ao SENAR com as contribuições ao SENAI, SESI e SEBRAE. A IN RFB n. 1.071, em setembro de 2010, alterou a redação do art. 111-F, §2º, da IN 971/2009 a fim de determinar a incidência cumulativa da contribuição ao SENAR sobre a totalidade da receita bruta da agroindústria e das contribuições ao sistema "S" sobre a totalidade da folha de salários da agroindústria. Porém, posteriormente, a Receita Federal do Brasil editou a IN RFB n. 1.238/2012, que revogou o §2º do art. 111-F da IN 971/2009 e incluiu o inciso IV no caput desse dispositivo, de modo que *"as contribuições para o SESI, SENAI e SEBRAE passaram a incidir apenas sobre a folha de salários do setor industrial"* (Pág. 37 d Id. 90386215). Assim, devem ser restituídos à impetrante os eventuais valores que foram recolhidos a título de contribuições para o SESI, SENAI e SEBRAE sobre à parcela da folha de salários do setor rural, durante a vigência da IN RFB n. 1.071, em setembro de 2010. Precedente: *TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 349323 - 0020202-26.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018.* Por todas as razões expostas, a sentença deve ser mantida na parte em que julgou procedente o pedido para "*b) Afastar a incidência da contribuição ao Sesi, Senai e Sebrae sobre a totalidade da folha-de-salários, devendo ficar limitada apenas à folha -de -salários do setor industrial. Considerando que já houve modificação na norma regulamentar albergando esse entendimento, esse afastamento fica limitado ao período em que ocorreu a exigência tributária ilegal"* e para reconhecer o direito à compensação desses valores.

6. Remessa oficial e à apelação da União parcialmente providas para manter a incidência da contribuição ao Senar sobre a totalidade da receita bruta a da comercialização de sua produção. Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para manter a incidência da contribuição ao Senar sobre a totalidade da receita bruta a da comercialização de sua produção, e negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015451-05.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDMILSON BARBOSA, LILIAN GERIMONTE RODRIGUES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE GOTHARDO - SP286326-N, CARLOS EDUARDO DUARTE - SP285052-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE GOTHARDO - SP286326-N, CARLOS EDUARDO DUARTE - SP285052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015451-05.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDMILSON BARBOSA, LILIAN GERIMONTE RODRIGUES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE GOTHARDO - SP286326-N, CARLOS EDUARDO DUARTE - SP285052-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE GOTHARDO - SP286326-N, CARLOS EDUARDO DUARTE - SP285052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Edimilson Barbosa e Lilian Gerimonte Rodrigues contra a sentença que, nos autos dos embargos de terceiro opostos contra a União Federal (Fazenda Nacional) objetivando ao levantamento da constrição que recaiu sobre o imóvel de matrícula nº 44568 perante o 3º Registro de Imóveis da Comarca de Campinas/SP, julgou improcedente o pedido e condenou o embargante ao pagamento de *"honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o § 3o do artigo 20 do Código de Processo Civil, cuja cobrança, contudo, resta suspensa em razão do deferimento da justiça gratuita"*.

Em suas razões, sustenta a parte embargante que adquiriu o imóvel de Sidnei Antonio Menossi e Rita de Cássia Menossi em 11/02/2004, os quais não integravam o polo passivo da execução fiscal em que foi decretada a fraude à execução fiscal. Afirma que não havia registro da penhora na matrícula do imóvel e pugna pela aplicação da Súmula nº 375 do STJ: *"apesar da ação ter sido distribuída pela fazenda na data de 27 de maio de 1999, o registro da penhora do imóvel no 3º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas se deu apenas após 13 anos de tramite da Execução, tendo os Apelantes tomado conhecimento da constrição do bem quando da intimação da penhora, bem posterior à compra do referido imóvel"*. Também alega que adquiriu o bem de boa fé e que a União foi negligente na condução da execução fiscal, ao não registrar a penhora em seu favor.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015451-05.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDMILSON BARBOSA, LILIAN GERIMONTE RODRIGUES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE GOTHARDO - SP286326-N, CARLOS EDUARDO DUARTE - SP285052-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE GOTHARDO - SP286326-N, CARLOS EDUARDO DUARTE - SP285052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da fraude à execução fiscal. Das alienações sucessivas

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção **absoluta** de fraude à execução, **mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado**.

Estabeleceu-se que a **alienação engendrada até 08/06/2005 exige que tenha havido prévia citação** no processo judicial para caracterizar a fraude de execução. Posteriormente a tal data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derrogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

No caso dos autos, consigne-se, de início, que o embargante não instruiu adequadamente os embargos de terceiro com cópias da execução fiscal, de modo que não é possível aferir com exatidão a data da citação dos executados. E é evidente que era ônus do embargante comprovar os elementos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 393 I, do CPC.

Não obstante à desídia do embargante, depreende-se da sentença que o executado (Carlos Cezar Menossi) foi citado na execução fiscal nº 0013371-52.2000.8.26.0286 em **09 de fevereiro de 2000.**

Também se verifica que originalmente o bem pertencia a Carlos Cezar Menossi (executado) e Sidnei Antonio Menossi. Sidnei Antonio Menossi casou, sob o regime de comunhão total de bens com Rita de Cássia Menossi. O executado Carlos Cezar Menossi transferiu a sua quota do imóvel (50%) para Sidnei Antonio Menossi e Rita de Cássia Menossi em **21 de março de 2000**, de modo que estes passaram a ser proprietários de 100% do imóvel. E, posteriormente, Sidnei Antonio Menossi e Rita de Cássia Menossi alienaram o imóvel, em **11 de fevereiro de 2004** para os embargantes Edimilson Barbosa e Lilian Gerimonte Rodrigues (Págs. 60/62 do Id. 136995009).

É, portanto, aplicável à espécie o artigo 185 do CTN, em sua redação original, antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005.

E, ao tempo da vigência do citado artigo 185 do CTN, pacificou-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que, para a configuração da fraude à execução, exige-se que a alienação ocorra após a citação do devedor, o que aconteceu no caso em apreço.

Nesse sentido:

Processual Civil. Embargos de Divergência. Dívida Fiscal. Execução. Oferecimento de Embargos de Terceiro. Faltantes Anterior Constrição e Registro Publicitário da Ação. Citação. CTN (art. 185). Lei 6.015/73 (arts. 195, parágrafos 5º e 21, 169 e 240). Lei 6.830/80 (art. 7º, IV). CPC, arts. 219, 496, VIII, 546, I, e 593, II 1. A interpretação do artigo 185, CTN, não deve ser ampliada, restringindo-se ao que contém, afastando-se a presunção "juris et de juris". 2. O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do consilium fraudis não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. 3. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. 4. Embargos desacolhidos. (STJ, 1ª Seção, EREsp 31321/SP, Rel.Min. Milton Luiz Pereira, DJ 16.11.1999 p. 174)

PROCESSUAL CIVIL - FRAUDE À EXECUÇÃO - CARACTERIZAÇÃO - CITAÇÃO DO DEVEDOR - NECESSIDADE. Presume-se fraudulenta a alienação de bens por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito regularmente inscrito, em fase de execução, sendo necessária a citação do devedor. Embargos rejeitados.(STJ, 1ª Seção, EREsp 40224/SP, Rel.Min. Garcia Vieira, DJ 28.02.2000 p.31)

PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. FRAUDE NÃO CARACTERIZADA. 1. Para caracterização da fraude à execução prevista no art. 185 do CTN, na redação anterior à conferida pela LC 118/2005, era indispensável - inclusive em caso de redirecionamento da execução contra o sócio - que a alienação do bem tivesse ocorrido após a citação do alienante. 2. Não há fraude à execução, se firmada a escritura de compra e venda antes da citação do devedor, o contrato venha a ser registrado em momento posterior. Precedente: REsp 325406/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 05.05.2004. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

STJ, 1ª Turma, REsp 824511/RS, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, DJ 30.06.2006 p. 185

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO-CONFIGURADA. 1. A jurisprudência do STJ consolidada anteriormente à vigência da LC n. 118/05 é no sentido de que a alienação do bem em data anterior à citação válida do devedor em execução fiscal não configura, por si só, fraude à execução, relativizando-se dessarte a regra do art. 185 do CTN. 2. Na espécie, verifica-se que a alienação do bem se deu em 22.3.1999, isto é, antes da citação válida do sócio, que se deu em 24.5.1999. Portanto, aplicável o entendimento adotado por esta Corte antes do advento da LC 118/05. 3. Agravo regimental não-provido. (STJ, 2ª Turma, REsp 844814/RS, Rel.Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17.02.2009)

Ocorrendo alienação patrimonial nesses moldes, o ato realizado é ineficaz perante a Fazenda Pública, de modo que os bens alienados podem ser arrestados ou penhorados no processo de execução fiscal.

O argumento da segurança jurídica não pode acobertar fato atentatório contra a própria dignidade da justiça, porquanto princípios e direitos constitucionais não são aptos a justificar, por sua própria essência axiogênica, atos ilegais (Cf. STF, RHC 115983/ RJ).

Ademais, tratando-se de execução fiscal, é inaplicável à hipótese a súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, pois a lei especial prevalece sobre a lei geral, consoante pacificado no recurso especial julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, acima transcrito (REsp 1141990/PR).

Anote-se, ainda, que a questão da ineficácia da primeira alienação já foi definitivamente reconhecida pela decisão proferida em 07/03/2007 nos autos da execução fiscal nº 0012270-19.1996.8.26.0286, encontrando-se acobertada pela preclusão e não podendo ser reapreciada.

Quanto à questão de se tratar de segunda alienação realizada por quem não constava como parte executada nos autos da execução fiscal, ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça assentou que **o fato de haver alienações sucessivas não obsta a aplicação do recurso repetitivo supramencionado**:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS A CITAÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

*2. **A caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio <u>não</u> é necessária para caracterização da fraude à execução**. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, **<u>mesmo no caso da existência de sucessivas alienações</u>**.*

*3. **<u>Hipótese em que muito embora tenha ocorrido duas alienações do imóvel penhorado, a citação do executado se deu em momento anterior a transferência do bem para o primeiro adquirente e deste para ora agravante, o que, de acordo com a jurisprudência colacionada, se caracteriza como fraude à execução fiscal</u>**.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 135.539/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/06/2014)

Nesses termos, a veiculação de qualquer matéria relativa a eventuais prejuízos provocados aos Embargantes, em virtude da perda do bem adquirido, não se mostra cabível em face da Fazenda Pública, somente podendo ser deduzida contra o executado, em sede de ação própria, com fulcro nas normas que regem a disciplina da evicção.

Assim, a sentença deve ser mantida.

Dos honorários recursais

Mantida a sentença e desprovido o apelo, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela autora, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 2%, totalizando o percentual de 12% (doze por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Dispositivo.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da embargante. Honorários majorados.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRIÇÃO SOBRE BEM IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 185 DO CTN. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO COEXECUTADO-ALIENANTE. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. OCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado. Estabeleceu-se que a alienação engendrada até 08/06/2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução. Posteriormente a tal data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

2. No caso dos autos, depreende-se da sentença que o executado (Carlos Cezar Menossi) foi citado na execução fiscal nº 0013371-52.2000.8.26.0286 em 09 de fevereiro de 2000. Também se verifica que originalmente o bem pertencia a Carlos Cezar Menossi (executado) e Sidnei Antonio Menossi. Sidnei Antonio Menossi casou, sob o regime de comunhão total de bens com Rita de Cássia Menossi. O executado Carlos Cezar Menossi transferiu a sua quota do imóvel (50%) para Sidnei Antonio Menossi e Rita de Cássia Menossi em 21 de março de 2000, de modo que estes passaram a ser proprietários de 100% do imóvel. E, posteriormente, Sidnei Antonio Menossi e Rita de Cássia Menossi alienaram o imóvel, em 11 de fevereiro de 2004 para os embargantes Edimilson Barbosa e Lilian Gerimonte Rodrigues (Págs. 60/62 do Id. 136995009).

3. Ademais, tratando-se de execução fiscal, é inaplicável à hipótese a súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, pois a lei especial prevalece sobre a lei geral, consoante pacificado no recurso especial julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, acima transcrito (REsp 1141990/PR).

4. Quanto à questão de se tratar de segunda alienação realizada por quem não constava como parte executada nos autos da execução fiscal, ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça assentou que o fato de haver alienações sucessivas não obsta a aplicação do recurso repetitivo supramencionado. Nesses termos, a veiculação de qualquer matéria relativa a eventuais prejuízos provocados aos Embargantes, em virtude da perda do bem adquirido, não se mostra cabível em face da Fazenda Pública, somente podendo ser deduzida contra o executado, em sede de ação própria, com fulcro nas normas que regem a disciplina da evicção.

5. Apelação da embargante desprovida. Honorários majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017662-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CASSIO SCHIRATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUAN GOMES - SP347019-A, PAULO SERGIO DE OLIVEIRA SOUZA - SP321511-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017662-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CASSIO SCHIRATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUAN GOMES - SP347019-A, PAULO SERGIO DE OLIVEIRA SOUZA - SP321511-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Cássio Schirato contra a decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida, para afastar a limitação imposta pela Medida Provisória nº 946/2020, determinando-se a liberação da integralidade do saldo existente em sua conta vinculada ao FGTS, mediante expedição de alvará judicial, em parcela única.

Alega o agravante, em síntese, que o estado de calamidade público decretado em decorrência da pandemia de COVID-19 possibilitaria o saque de recursos do FGTS, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990. Sustenta que o limite de R$ 1.045,00 permitido pelo artigo 6º da Medida Provisória nº 946/2020 não seria suficiente para suprir suas necessidades no atual momento. Subsidiariamente, requer a liberação de 50% (cinqüenta por cento) do valor depositado em sua conta vinculada ao FGTS.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 136108590).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 136518182).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017662-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CASSIO SCHIRATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUAN GOMES - SP347019-A, PAULO SERGIO DE OLIVEIRA SOUZA - SP321511-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. O inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990 confere a possibilidade de movimentação da conta vinculada do FGTS pelo seu titular por "necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento".

Por sua vez, o Decreto nº 5.113/2004, que regulamenta o inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, nestes termos define "desastre natural":

Art. 2º. Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se desastre natural:

I - vendavais ou tempestades;

II - vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais;

III - vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais;

IV - tornados e trombas d'água;

V - precipitações de granizos;

VI - enchentes ou inundações graduais;

VII - enxurradas ou inundações bruscas;

VIII - alagamentos; e

IX - inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar.

Parágrafo único. Para fins do disposto no inciso XVI do caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, considera-se também como natural o desastre decorrente do rompimento ou colapso de barragens que ocasione movimento de massa, com danos a unidades residenciais.

Vê-se, portanto, que a possibilidade de movimentação da conta vinculada do FGTS outorgada pelo inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990 dirige-se especificamente aos titulares dessas contas residentes em Municípios atingidos por desastres naturais, tal como definidos pelo regulamento. Novas hipóteses, portanto, dependeriam de expressa previsão legal.

Essa previsão passou efetivamente a existir a partir da edição da Medida Provisória nº 946/2020, cujo artigo 6º inclui o estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19 na hipótese do inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, limitando, porém, o saque a R$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) por trabalhador.

Assim, havendo norma específica, não cabe ao Poder Judiciário inová-la, uma vez que as hipóteses de movimentação das contas de FGTS continuam sendo definidas em lei. Nesse sentido manifestou-se recentemente o Supremo Tribunal Federal, em decisão da Relatoria do I. Ministro Dias Toffoli, como se vê no seguinte excerto:

...

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.

Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.

Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.

...

(STF, SS 5363/SP, Relator Min. Presidente Dias Toffoli, decisão: 15.04.2020, DJe de 22.04.2020)

Por outro lado, o pedido para liberação parcial do saldo do FGTS do agravante não foi deduzido ao MM. Juízo *a quo*. Tratando-se de indevida inovação recursal, não pode ser conhecido.

Ausentes, portanto, os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INDICAÇÃO PRECISA DOS CONTRATOS CUJA REVISÃO SE PRETENDE. ÔNUS DA PROVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausência dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória.

3. Falta de interesse recursal quanto à exibição de documentos.

4. Indeferimento da inversão do ônus da prova. Decisão não impugnável por meio de agravo de instrumento.

5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584557 - 0012765-22.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Ante o exposto, voto por **conhecer em parte** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **negar-lhe provimento**.

E M E N T A

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REQUERIDA PARA LIBERAÇÃO DO MONTANTE INTEGRAL DO SALDO EM CONTA VINCULADA EM FUNÇÃO DA PANDEMIA DE COVID-19. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

2. Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

3. No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. O inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990 confere a possibilidade de movimentação da conta vinculada do FGTS pelo seu titular por "necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento".

4. A possibilidade de movimentação da conta vinculada do FGTS outorgada pelo inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990 dirige-se especificamente aos titulares dessas contas residentes em Municípios atingidos por desastres naturais, tal como definidos pelo regulamento. Novas hipóteses, portanto, dependeriam de expressa previsão legal.

5. Essa previsão passou efetivamente a existir a partir da edição da Medida Provisória nº 946/2020, cujo artigo 6º inclui o estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19 na hipótese do inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, limitando, porém, o saque a R$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) por trabalhador.

6. Havendo norma específica, não cabe ao Poder Judiciário inová-la, uma vez que as hipóteses de movimentação das contas de FGTS continuam sendo definidas em lei. Precedente.

7. O pedido para liberação parcial do saldo do FGTS do agravante não foi deduzido ao MM. Juízo *a quo*. Tratando-se de indevida inovação recursal, não pode ser conhecido.

8. Ausentes os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso. Precedente.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012422-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DOS SANTOS, GISELE SEABRA TEIXEIRA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISOL GONZALEZ MARTINEZ - SP188553
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISOL GONZALEZ MARTINEZ - SP188553

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012422-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DOS SANTOS, GISELE SEABRA TEIXEIRA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISOL GONZALEZ MARTINEZ - SP188553
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISOL GONZALEZ MARTINEZ - SP188553

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por José Antônio dos Santos e Gisele Seabra Teixeira dos Santos contra a decisão que, nos autos de cumprimento de sentença, consignou que compete aos exequentes, em conjunto com a CEF, superar os óbices apontados na "nota de devolução" de 12.08.2019 (ID 28228673), junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que o cancelamento do bloqueio somente poderia ser feito por medida judicial, com a expedição de ofício ao 2º CRI de Guarulhos/SP. Requerem a execução das multas cominadas à CEF em razão do descumprimento da obrigação.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 136976628).

O presente recurso deve ser julgado conjuntamente com o Agravo de Instrumento nº 5012437-65.2020.4.03.0000, por terem sido ambos interpostos contra a mesma decisão interlocutória.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012422-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DOS SANTOS, GISELE SEABRA TEIXEIRA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISOL GONZALEZ MARTINEZ - SP188553
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISOL GONZALEZ MARTINEZ - SP188553

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Em razão do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento nº 5012437-65.2020.4.03.0000, julgo prejudicado o presente recurso, pela perda de seu objeto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA RETIFICAÇÃO DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL E DA MATRÍCULA DO IMÓVEL OBJETO DA AVENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. DESCUMPRIMENTO REITERADO DE ORDEM JUDICIAL PELO OFICIAL DE REGISTRO. RESPONSABILIDADE DA EXECUTADA PELO NÃO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO: AFASTADA. INEXISTÊNCIA DA PRÁTICA DE ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA PELA EXECUTADA. RECURSO PREJUDICADO.

Em razão do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento nº 5012437-65.2020.4.03.0000, resta prejudicado o presente recurso, pela perda de seu objeto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, julgou prejudicado o presente recurso, pela perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003912-19.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO LEMOS GUERRA - SP332031-A, RICARDO VICTOR GAZZI SALUM - MG89835-A

APELADO: RENATO FERNANDES FERREIRA, RANIANY SILVA JARDIM

Advogado do(a) APELADO: MARIA SILVIA KOZLOVSKI - SP153526-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA SILVIA KOZLOVSKI - SP153526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003912-19.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO LEMOS GUERRA - SP332031-A, RICARDO VICTOR GAZZI SALUM - MG89835-A

APELADO: RENATO FERNANDES FERREIRA, RANIANY SILVA JARDIM

Advogado do(a) APELADO: MARIA SILVIA KOZLOVSKI - SP153526-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA SILVIA KOZLOVSKI - SP153526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto por MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES LTDA., em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelos autores RENATO FERNANDES FERREIRA E OUTRA, em ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada contra a construtora ora apelante e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

Narram os autores, em sua exordial, terem firmado com as corrés um contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional com fiança e alienação fiduciária em garantia no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH. Aduzem que, em razão do atraso entrega do imóvel, houve cobrança, para além do tempo devido, da denominada taxa de construção ou juros de obra. Requerem a devolução do valor pago a título de juros de obra, bem como o pagamento de indenização por danos morais daí advindos.

A r. sentença consignou o seguinte entendimento:

No caso em comento, a parte autora firmou com a CEF Contrato de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações - Programa Imóvel na Planta - Sistema Financeiro da Habitação - SFH - Recursos SBPE (fls. 91/108). Verifico que foi estabelecido o Sistema de Amortização Constante - SAC e como garantia de pagamento da dívida decorrente do financiamento, a autora/fiduciante alienou à CEF, em caráter fiduciário o imóvel objeto do contrato de mútuo, nos termos da Lei nº 9.514/97, conforme se verifica da do item C5 (fl. 91 verso). (...) (...) ***Portanto, resta prejudicado o pedido de devolução do indébito pela CEF. Quanto ao pedido subsidiário, de responsabilização da construtora pelo pagamento dos referidos encargos, assiste razão em parte à autora****. (...) Portanto, o prazo para conclusão da obra do imóvel em tela, sob esta ótica, que adoto por ser mais benéfica ao consumidor, expirou em junho de 2011. Contudo a entrega definitiva do imóvel só ocorreu em dezembro do mesmo ano, conforme alegação da parte autora, não impugnada pelas requeridas.* ***Portanto, tenho que a construtora descumpriu injustificadamente o prazo estipulado em contrato, o que acarretou a cobrança da aludida taxa pela instituição financeira além do esperado. Assim, cabível sua responsabilização quanto ao período correspondente ao atraso na entrega do imóvel****. (...). O atraso na entrega do imóvel, ou seja, o descumprimento de cláusula contratual, referente ao tempo e modo previstos no contrato que vincula as partes, por si só, não gera dor moral, nem ofensa à honra, que mereça indenização. (...). Portanto, o mero dissabor, aborrecimento ou sensibilidade fazem parte da normalidade do dia-a-dia e não ensejam o dano moral, este para existir deve haver vexame ou humilhação que foge à normalidade. Diante do exposto,* ***julgo parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar a MRV Engenharia e Participações S/A a ressarcir à parte autora os valores pagos a título de juros e atualização monetária na fase de construção****, previstos na cláusula sétima, inciso II, "a" do contrato de financiamento, referentes ao período de junho a dezembro de 2011, (...).* ***Condeno a MRV Engenharia e Participações S/A a arcar com as custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R$9.000,00 (nove mil reais), a serem igualmente divididos entre a parte autora e a corré CEF, (...)"***

Em suas razões recursais (ID 135367349), a MRV pugna pelo reconhecimento de sua ilegitimidade para efetuar o ressarcimento dos valores indevidamente pagos a título de juros de obra pelo período de atraso na entrega do imóvel, de vez que a responsabilidade pela restituição seria somente da CEF. No mais, afirma que essa cobrança é devida, nos termos do contrato. Por fim, sustenta que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em percentual sobre o montante da condenação, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, e não em um valor fixo, como fez a magistrada sentenciante.

Com as contrarrazões dos autores, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003912-19.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO LEMOS GUERRA - SP332031-A, RICARDO VICTOR GAZZI SALUM - MG89835-A

APELADO: RENATO FERNANDES FERREIRA, RANIANY SILVA JARDIM

Advogado do(a) APELADO: MARIA SILVIA KOZLOVSKI - SP153526-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA SILVIA KOZLOVSKI - SP153526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da incidência do Código de Defesa do Consumidor e da responsabilidade solidária da construtora

O argumento de ilegitimidade passiva da construtora para arcar com o ressarcimento de valores indevidamente pagos, em virtude do contrato firmado entre as partes, não prospera.

Cumpre ressaltar que a relação jurídica estabelecida entre as partes litigantes caracteriza-se como de consumo, sendo regulamentada, portanto, pelo Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça aponta nesse sentido, como se pode constatar pelos seguintes julgados:

CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E FALIMENTAR. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E RECONHECIMENTO DE INEFICÁCIA DA HIPOTECA. CONSUMIDORES ADQUIRENTES DE IMÓVEIS RESIDENCIAIS DA ENCOL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE A INCORPORADORA E OS ADQUIRENTES DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS. INEFICÁCIA DA HIPOTECA DADA AO AGENTE FINANCEIRO PELO INCORPORADOR. ADQUIRENTES DE BOA-FÉ DOS EMPREENDIMENTOS. SÚMULA Nº 308 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL 1. Inaplicabilidade do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. A jurisprudência dominante desta eg. Corte Superior já proclamou que o Ministério Público está legitimado a promover ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos disponíveis, quando constatada a relevância social objetiva do bem jurídico tutelado, bem como para ajuizar ação civil pública em que se postula a nulidade de cláusula contratual que autoriza a constituição de hipoteca por dívida de terceiro (ENCOL), mesmo após a conclusão da obra ou a integralização do preço pelo promitente comprador (REsp nº 334.929/DF). Precedentes.

3. ***O Código de Defesa do Consumidor atinge os contratos de promessa de compra e venda nos quais a incorporadora se obriga a construir unidades imobiliárias mediante financiamento****. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do STJ. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83 do STJ.*

4. A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel (Súmula nº 308 do STJ).

5. O Juízo universal é o competente para julgar as causas que envolvam interesses e bens da empresa falida, em detrimento do Juizo da situação do imóvel. Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1261198/GO, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 01/09/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. ***O Código de Defesa do Consumidor atinge os contratos de compra e venda nos quais a incorporadora se obriga a construir unidades imobiliárias mediante financiamento****. Acórdão em harmonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.*

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 120.905/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

Estabelecida a aplicabilidade do CDC para a hipótese tratada nestes autos, cumpre ressaltar que, de acordo com a legislação consumerista, as empresas que formam a cadeia de fornecimento respondem de forma solidária pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviço, nos termos estipulados no artigo 14 do CDC.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS, LUCROS CESSANTES E REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS INTEGRANTES DA CADEIA DE CONSUMO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS E REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. ***O entendimento desta Corte Superior é de que os integrantes da cadeia de consumo respondem solidariamente pelos danos causados ao consumidor****.*

2. No caso, a revisão da conclusão do acórdão recorrido, no sentido de que a corretora, ora recorrente, atuou como parceira comercial, não prescindiria da interpretação de cláusulas contratuais, bem como do reexame de provas, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7 deste Tribunal. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1243517/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018)

Por conseguinte, a corré possui responsabilidade pela devolução de valores pagos indevidamente em virtude do contrato de financiamento imobiliário.

Da ilicitude da cobrança da taxa de construção ou juros de obra após o período previsto para a entrega das chaves

O. C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1.729.593/SP, apreciou o Tema Repetitivo 996 e firmou a tese de que, nos contratos de aquisição de imóvel, mediante contrato de financiamento, firmados no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida - e também nos celebrados na seara do Sistema Financeiro da Habitação, ante a similitude dos regimes jurídicos que disciplinam tais avenças -, é ilícita cobrança de juros de obra após o prazo previsto para a entrega das chaves, com inclusão do período de tolerância. O julgado foi assim ementado:

RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. ART. 1.036 DO CPC/2015 C/C O ART. 256-H DO RISTJ. PROCESSAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. CRÉDITO ASSOCIATIVO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO OS EFEITOS DO ATRASO NA ENTREGA DO BEM. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. As teses a serem firmadas, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, em contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, para os beneficiários das faixas de renda 1,5, 2 e 3, são as seguintes: 1.1 Na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à concessão do financiamento, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância.

1.2 No caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma.

*1.3 **É ilícito cobrar do adquirente juros de obra ou outro encargo equivalente, após o prazo ajustado no contrato para a entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância**.*

1.4 O descumprimento do prazo de entrega do imóvel, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflete o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído pelo IPCA, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor.

2. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1729593/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2019, DJe 27/09/2019)

Para melhor compreensão do tema, cito trecho do voto do I. Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze:

*"(...) Dessarte, para efeito de responsabilização por atraso no cumprimento do prazo de entrega do imóvel, é irrelevante se o contrato é regido pelas normas gerais do SFH ou pelas regras próprias do PMCMV, porquanto o descumprimento contratual em discussão, a ensejar o pagamento das perdas e danos, envolve apenas a relação de consumo estabelecida entre a promitente vendedora e o adquirente da unidade autônoma. **Aliás, para as faixas de renda 1,5 (renda até R$ 2.600,00), 2 (renda até R$ 4.000,00) e 3 (renda até R$ 7.000,00), não existe distinção significativa entre os negócios firmados sob as regras do SFH e do PMCMV, que autorize a adoção de tratamento diferenciado, dada a similitude, inclusive, entre as estipulações contratuais nas duas modalidades de contratação, mormente se consideradas as exigências, obrigações e penalidades impostas ao adquirente, em caso de ser ele o responsável pela mora ou pelo inadimplemento da obrigação**. (...)*

***No que se refere ao Tema 6, por sua vez, a discussão envolve a possibilidade de incidência de juros de obra após o prazo ajustado no contrato para a conclusão do empreendimento, incluído o período de tolerância**. A tese aprovada pelo Tribunal de origem foi assim redigida: É ilícito o repasse dos "juros de obra", ou "juros de evolução da obra", ou "taxa de evolução da obra", ou outros encargos equivalentes após o prazo ajustado no contrato para entrega das chaves da unidade autônoma, incluído período de tolerância. Conforme o entendimento firmado pela Segunda Seção do STJ, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 670.117/PB, Relator o Ministro Sidnei Beneti, Relator p/ Acórdão o Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe de 26/11/2012), no âmbito do SFH, "não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos". (...)*

*Por sua vez, no voto que inaugurou a dissidência e formou a maioria, observou o Ministro Antonio Carlos Ferreira que, a rigor, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção deveria ser feito à vista. Não obstante, em favorecimento financeiro ao comprador, o incorporador pode estipular o adimplemento da obrigação mediante o parcelamento do preço, inclusive, em regra, a prazos que vão além do tempo previsto para o término da obra. Em tal hipótese, afigura-se legítima a cobrança dos juros compensatórios, pois o incorporador, além de assumir os riscos do empreendimento, antecipa os recursos para o seu regular andamento. Destacou-se que seria injusto pagar, na compra parcelada, o mesmo valor correspondente da compra à vista. Além disso, acrescentou S.Exa. que, sendo esses juros compensatórios um dos custos financeiros da incorporação imobiliária suportados pelo adquirente, devem ser convencionados expressamente no contrato ou incluído no preço final da obra, a serem suportados pelo adquirente, porém dosados de acordo com a boa ou má intenção do incorporador. Concluiu-se que, para a segurança do consumidor, em observância ao direito de informação insculpido no art. 6º, II, do CDC, é conveniente a previsão expressa dos juros compensatórios sobre todo o valor parcelado na aquisição do bem, permitindo, dessa forma, o controle pelo Judiciário. Com base nesse entendimento, deu-se provimento aos embargos de divergência para reconhecer a legalidade da cláusula contratual que previu a cobrança dos juros compensatórios de 1% ao mês a partir da assinatura do contrato. Segundo o argumento vencedor, portanto, a construtora antecipa valores aptos à consecução da construção, de tal sorte que faz jus à remuneração do capital empregado, tendo em vista que não existe venda a prazo com preço de venda à vista. (...) **Conforme já enfatizado, não havendo distinção significativa entre os negócios firmados sob as regras do SFH e do PMCMV, para as faixas de renda 1,5 (renda até R$ 2.600,00), 2 (renda até R$ 4.000,00) e 3 (renda até R$ 7.000,00), também não há motivo para se adotar tratamento diferenciado no tocante ao reconhecimento da legalidade da cobrança de juros durante a evolução da obra, os quais são cobrados do adquirente pelo agente financeiro, sobre o valor do crédito repassado às incorporadoras para construção do empreendimento, desde o mês subsequente à assinatura do contrato de financiamento até a data de entrega das chaves. No caso em exame, aliás, a discussão restringe-se à possibilidade de incidência de juros de obra, no âmbito desse programa governamental, não no período da construção, mas, sim, após o prazo ajustado no contrato para a conclusão das unidades, já incluído o período de tolerância, tendo a questão recebido pelo Tribunal estadual a seguinte solução (e-STJ, fls. 1.259-1.262): Não há qualquer ilicitude no repasse aos adquirentes de unidades futuras dos denominados "juros de obra" ou "juros de evolução de obra" ou "taxa de evolução de obra" durante o período acordado pelas partes no contrato de construção do empreendimento imobiliário. Nos empreendimentos do SFH ou do Programa Minha Casa Minha Vida, nos quais o promissário comprador durante a construção assume financiamento perante a instituição financeira, a cobrança de encargos segue regime peculiar**. (...) **Todavia, havendo atraso na entrega do empreendimento, afigura-se descabido imputar ao adquirente o ônus de arcar com juros de evolução da obra no período de mora da ré até a efetiva entrega das chaves, uma vez que não se pode penalizar o mutuário com referida incidência, considerando não ter sido ele quem deu causa ao atraso. Desse modo, ultrapassado o prazo para a conclusão das unidades, não podem ser cobrados do adquirente encargos contratados para incidir no período de construção, entre eles, os juros de obra. Isso porque o beneficiário não pode ser responsabilizado pela remuneração do capital empregado na obra quando houver atraso por culpa imputável apenas à promitente vendedora. A cobrança de quaisquer acréscimos ou juros nesse contexto fere a essência de vários princípios norteadores do Código Civil, bem como do Código de Defesa do Consumidor, como a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual**. Entendimento diverso teria o efeito de postergar, de maneira injustificada, o pagamento de valores que são próprios da fase de construção da obra, em seu período regular. Contudo, impõe-se considerar que, superado o período de entrega das chaves, o comprador passa a ter a legítima expectativa de destinar recursos à amortização do saldo do seu débito. O que se frustraria, sem que, para tanto, tenha o consumidor concorrido. Deve-se ter como norte, nessas circunstâncias, o princípio de que quem dá causa ao inadimplemento do contrato não pode se beneficiar da situação, sob pena de o atraso da obra poder representar a possibilidade de vantagem financeira indevida em detrimento do adquirente do imóvel, o que seria de todo inadmissível. Eventual discussão acerca do fato gerador do referido encargo, se anterior ou posterior ao período de entrega da obra, a fim de legitimar a cobrança, deverá ser dirimido perante o Juízo da causa. **Por conseguinte, em relação à matéria em análise (Tema 6), a tese que se propõe pode ser assim sintetizada: No âmbito do PMCMV, é ilícito cobrar do adquirente juros de obra ou outro encargo equivalente, após o prazo ajustado no contrato para a entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância**. (...)"*

A respeito do tema, seguem julgados prolatados no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRAZO PARA ENTREGA DO IMÓVEL. JUROS DE OBRA.

I - Mero descumprimento contratual que não configura, por si só, danos morais indenizáveis, cumprindo à parte demonstrar que o atraso na entrega do imóvel teria ocasionado, de maneira excepcional, sofrimento psicológico. Precedentes do STJ.

II - Descabida condenação da parte ré a indenização por danos materiais, tendo em vista que a parte não demonstrou qualquer prejuízo decorrente da demora na entrega do imóvel.

*III - **O Superior Tribunal de Justiça, no regime dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido da ilicitude da cobrança de "juros de obra" ou outros encargos equivalentes após o prazo previsto contratualmente para a entrega das chaves, incluído o período de tolerância**.*

IV - Pretensão de restituição em dobro do valor cobrado rejeitada pois não comprovada a má fé do credor.

V - Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007978-28.2013.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATOS. PRORROGAÇÃO DA ENTREGA DO IMÓVEL. TAXA EVOLUÇÃO DE OBRAS. ILEGALIDADE. APELAÇÃO NEGADA.

*1. **Em relação a cobrança de taxa de evolução de obra, decidiu o E.STJ que, após o prazo de conclusão da obra estipulado em contrato, incluído o período de tolerância, a sua cobrança é considerada ilegal.***

2. Assim, registro que a incorporação imobiliária é regida pela Lei nº 4.591/64, incidindo, subsidiariamente, a legislação consumerista na hipótese da unidade imobiliária adquirida for destinada a uso próprio do adquirente ou de sua família, sendo este o caso dos autos.

(...)

4. Outrossim, já decidiu o STJ no sentido de que é razoável a estipulação de prazo máximo "de 180 (cento e oitenta) dias de prorrogação, visto que, por analogia, é o prazo de validade do registro da incorporação e da carência para desistir do empreendimento (arts. 33 e 34, § 2º, da Lei nº 4.591/1964 e 12 da Lei nº 4.864/1965) e é o prazo máximo para que o fornecedor sane vício do produto (art. 18, § 2º, do CDC)", observado "o dever de informar e os demais princípios da legislação consumerista, cientificando claramente o adquirente, inclusive em ofertas, informes e peças publicitárias, do prazo de prorrogação, cujo descumprimento implicará responsabilidade civil. Igualmente, durante a execução do contrato, deverá notificar o consumidor acerca do uso de tal cláusula juntamente com a sua justificação, primando pelo direito à informação" (STJ, REsp 1582318/RJ, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 21/09/2017).

(...)

24. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002078-27.2018.4.03.6111, Rel. Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 26/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2020)

Pois bem.

No caso dos autos, observo que a r. sentença ora recorrida está de acordo com o entendimento firmado no âmbito do C. STJ, pois determinou a restituição dos valores pagos a título de taxa de construção tão somente pelo período que extrapolou o prazo contratualmente previsto para a entrega do imóvel, com o acréscimo do prazo de tolerância de 180 dias, como é possível aferir pela leitura do trecho abaixo transcrito:

No presente feito, como já transcrito acima, adotando-se a data mais benéfica ao consumidor, qual seja, da assinatura do compromisso de compra e venda aos 05.10.2009, com a entrega prevista para 01/2011, além do prazo prorrogável de 180 (cento e oitenta) dias, de acordo com a cláusula quinta deste contrato (fl. 214), temos como prazo final para entrega do imóvel 31.07.2011. Chegamos a prazo semelhante se interpretarmos o contrato em questão juntamente com o contrato de financiamento perante a instituição financeira. (...) Portanto, o prazo para conclusão da obra do imóvel em tela, sob esta ótica, que adoto por ser mais benéfica ao consumidor, expirou em junho de 2011. Contudo a entrega definitiva do imóvel só ocorreu em dezembro do mesmo ano, conforme alegação da parte autora, não impugnada pelas requeridas. ***Portanto, tenho que a construtora descumpriu injustificadamente o prazo estipulado em contrato, o que acarretou a cobrança da aludida taxa pela instituição financeira além do esperado. Assim, cabível sua responsabilização quanto ao período correspondente ao atraso na entrega do imóvel****. (...)".*

Desse modo, estando o entendimento esposado pela sentença de acordo com a jurisprudência pacificada no STJ, impõe-se sua manutenção, no ponto.

Dos honorários advocatícios

Por fim, no que concerne aos honorários advocatícios, assiste razão à apelante.

De fato, nos termos da legislação processual, não há motivos para utilização de critério subsidiário, devendo a verba de sucumbência ser arbitrada com fulcro no montante da condenação.

Assim, dou parcial provimento ao apelo tão somente para fixar os honorários advocatícios de sucumbência em 10% sobre o valor da condenação, com espeque no art. 85, § 2º do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação,** nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CEF E DA CONSTRUTORA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. ILICITUDE DA COBRANÇA DE JUROS DE OBRA OU TAXA DE CONSTRUÇÃO APÓS O PERÍODO CONTRATUALMENTE PREVISTO PARA ENTREGA DAS CHAVES COM INCLUSÃO DO PERÍDO DE TOLERÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A TAL TÍTULO. HONORÁRIOS ESTIPULADOS EM VALOR FIXO. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL DE ARBITRAMENTO SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O argumento de ilegitimidade passiva da construtora para arcar com o ressarcimento de valores indevidamente pagos, em virtude do contrato firmado entre as partes, não prospera. Cumpre ressaltar que a relação jurídica estabelecida entre as partes litigantes caracteriza-se como de consumo, sendo regulamentada, portanto, pelo Código de Defesa do Consumidor.

2. Estabelecida a aplicabilidade do CDC para a hipótese tratada nestes autos, cumpre ressaltar que, de acordo com a legislação consumerista, as empresas que formam a cadeia de fornecimento respondem de forma solidária pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviço, nos termos estipulados no artigo 14 do CDC. Por conseguinte, a corré possui responsabilidade pela devolução de valores pagos indevidamente em virtude do contrato de financiamento imobiliário.

3. O. C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1.729.593/SP, apreciou o Tema Repetitivo 996 e firmou a tese de que, nos contratos de aquisição de imóvel, mediante contrato de financiamento, firmados no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida - e também nos celebrados na seara do Sistema Financeiro da Habitação, ante a similitude dos regimes jurídicos que disciplinam tais avenças -, é ilícita cobrança de juros de obra após o prazo previsto para a entrega das chaves, com inclusão do período de tolerância.

4. No caso dos autos, observo que a r. sentença ora recorrida está de acordo com o entendimento firmado no âmbito do C. STJ, pois determinou a restituição dos valores pagos a título de taxa de construção tão somente pelo período que extrapolou o prazo contratualmente previsto para a entrega do imóvel, com o acréscimo do prazo de tolerância de 180 dias.

5. Desse modo, estando o entendimento esposado pela sentença de acordo com a jurisprudência pacificada no STJ, impõe-se sua manutenção, no ponto.

6. Por fim, no que concerne aos honorários advocatícios, assiste razão à apelante. De fato, nos termos da legislação processual, não há motivos para utilização de critério subsidiário, devendo a verba de sucumbência ser arbitrada com fulcro no montante da condenação. Assim, deve ser dado provimento ao apelo tão somente para fixar os honorários advocatícios de sucumbência em 10% sobre o valor da condenação, com espeque no art. 85, § 2º do CPC.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000941-93.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMBIL INDUSTRIA E MANUTENCAO DE BOMBAS ITA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, GUSTAVO BISMARCHI MOTTA - SP275477-A, HENRIQUE APARECIDO CASAROTTO - SP343759-A, MARCELO PECCININ - SP256122-A, PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAUBA - SP155368-A, SERGIO ANTONIO DALRI - SP98388-N, GUSTAVO DALRI CALEFFI - SP157788-A, GIOVANA ZAMANA DALRI - SP420918-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000941-93.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMBIL INDUSTRIA E MANUTENCAO DE BOMBAS ITA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, GUSTAVO BISMARCHI MOTTA - SP275477-A, HENRIQUE APARECIDO CASAROTTO - SP343759-A, MARCELO PECCININ - SP256122-A, PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAUBA - SP155368-A, SERGIO ANTONIO DALRI - SP98388-N, GUSTAVO DALRI CALEFFI - SP157788-A, GIOVANA ZAMANA DALRI - SP420918-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra a União (Fazenda Nacional) objetivando a declaração de inexigibilidade das contribuições previdenciárias, incluindo-se a destinada ao GILRAT (RAT/SAT) e terceiros (INCRA, Sistema "S", Salário Educação), incidentes sobre as seguintes verbas supostamente tidas por indenizatórias: aviso prévio indenizado e décimo terceiro salário sobre o aviso prévio indenizado. Postula também a compensação dos valores recolhidos a maior e indevidamente com outros tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

O pedido de concessão de liminar foi deferido e determinada a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias, cota patronal e SAT, bem como as destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE) incidentes sobre a verba paga aos empregados da parte autora a título de aviso prévio indenizado (Id 136961852).

Devidamente citada, a UNIÃO FEDERAL reconhece expressamente o pedido da parte autora, ressaltando que seu reconhecimento não abrange reflexo do aviso prévio indenizado ao 13º salário e a contribuição para terceiros e para o SAT.

Foi proferida sentença (Id 2015703) nos termos a seguir expostos: "***julgo parcialmente procedente o pedido**, com resolução de mérito, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora a recolher contribuição social (patronal e SAT) incidente sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado, bem como reconhecer seu direito de reaver os valores que, sob essa rubrica, foram recolhidos aos cofres públicos desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento do feito."* Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a pagar honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor atualizado da causa.

Apela a União Federal (Fazenda Nacional), manifestando-se no sentido da não apresentação de recurso quanto à não incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre o aviso prévio indenizado, conforme a Nota PGFN/CRJ 485/2016. Entretanto, sustenta que no que tange à contribuição destinada a terceiros e SAT/RAT deve ser mantida sua incidência sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000941-93.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMBIL INDUSTRIA E MANUTENCAO DE BOMBAS ITA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, GUSTAVO BISMARCHI MOTTA - SP275477-A, HENRIQUE APARECIDO CASAROTTO - SP343759-A, MARCELO PECCININ - SP256122-A, PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAUBA - SP155368-A, SERGIO ANTONIO DALRI - SP98388-N, GUSTAVO DALRI CALEFFI - SP157788-A, GIOVANA ZAMANA DALRI - SP420918-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Ao início, deixo de apreciar o pedido formulado na apelação de exigibilidade da contribuição previdenciária destinada a terceiros incidente sobre o aviso prévio indenizado por falta de interesse recursal, considerando que referido pedido foi julgado improcedente, conforme a sentença *in verbis*: "*tenho que o valor pago a título de aviso prévio indenizado deve ser incluído na base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros*" (Id 136961874 - Pág. 5).

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas" .

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade , o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

Cumpre observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "*folha de salários*" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexiste um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ***CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL****. PRECEDENTES*

1. ***A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo****. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.*

2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS*.*

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998."No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido.

(AIRESP 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

Assim, também é inexigível a cobrança de contribuição social incidente sobre o aviso prévio indenizado quando ela é destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT e RAT):

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS, SAT E RAT, E DESTINADAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS SALARIAIS.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Salário-Maternidade, de Adicional Noturno, de Adicional de Insalubridade, de Adicional de Periculosidade e de Horas Extras. Verbas de natureza salarial.

- Recurso de apelação da autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001233-91.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/08/2020, Intimação via sistema DATA: 10/08/2020)

Honorários recursais

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85 , § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC."

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SAT/RAT. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

1. O artigo 195, inciso I, alínea *'a'*, da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014), aplicando-se o mesmo entendimento em relação ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT e RAT):

5. O art. 85, §11 do CPC prevê a majoração dos honorários pelo Tribunal levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003901-33.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL JUNDIAPEBA VIII

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003901-33.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL JUNDIAPEBA VIII

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto por CONDOMÍNIO RESIDENCIAL JUNDIAPEBA VIII, em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 48

Em suas razões recursais (ID 135745041), afirma o apelante, em síntese, que é constituído por proprietários de unidades habitacionais populares, pessoas hipossuficientes financeiramente, que arcam com o pagam

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003901-33.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL JUNDIAPEBA VIII

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Estabelece o artigo 5°, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Relativamente à gratuidade de justiça, o Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Nesta senda, a jurisprudência está pacificada no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 481:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

No caso dos autos, verifico que o condomínio ora apelante é constituído por proprietários de habitações populares, claramente hipossuficientes financeiramente e, justamente por essa razão, beneficiários do Programa Minha Casa

Ademais, os documentos acostados ao presente apelo demonstram um relevante índice de inadimplência da taxa condominial, cujo valor já não é significativo (R$ 80,00 – oitenta reais por unidade habitacional), bem como um não

Tais motivos justificam, excepcionalmente, a concessão do benefício da gratuidade ora pleiteado.

Cito, a respeito, os seguintes precedentes deste E. Tribunal Regional Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. MINHA CASA MINHA VIDA. JUSTIÇA GRATUITA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de miserabilidade mediante apresentação de balanços da empresa, declaração de im

- O agravante apresentou, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência, os seguintes documentos: contas referentes ao período de 01 a 31.12.2019, indicando despesas e créditos no mês e saldo final em caixa

- O agravante é um condomínio destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo (Minha Casa Minha Vida). Ademais, há informações que demonstram elevada inadimplência das prestações condo

- Há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007326-03.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO. CONCESSÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. O condomínio, para fins de concessão de justiça gratuita, deve ser equiparado a pessoa jurídica, o que lhe acarreta o ônus de demonstrar, cabalmente, que nã

2. O condomínio é autor na ação originária proposta em razão dos diversos problemas estruturais que afeta toda a sua área comum. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. No entant

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030403-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 D

Portanto, de rigor a reforma da r. sentença ora recorrida, para o fim de reconhecer que o condomínio autor faz jus aos benefícios da gratuidade da justiça, determinando-se, por conseguinte, o retorno dos autos à origem para o pros

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação do autor**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. MORADORES BENEFICIÁRIOS DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A

1. Estabelece o artigo 5°, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Relativamente à gratuidade de justiça, o Código de

2. Nesta senda, a jurisprudência está pacificada no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo. Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 481.

3. No caso dos autos, verifico que o condomínio ora apelante é constituído por proprietários de habitações populares, claramente hipossuficientes financeiramente e, justamente por essa razão, beneficiários do Programa Minha Ca

4. Ademais, os documentos acostados ao presente apelo demonstram um relevante índice de inadimplência da taxa condominial, cujo valor já não é significativo (R$ 80,00 – oitenta reais por unidade habitacional), bem como um nã

5. Tais motivos justificam, excepcionalmente, a concessão do benefício da gratuidade ora pleiteado.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000332-11.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A., SV VIAGENS LTDA, TREND VIAGENS OPERADORA DE TURISMO S.A., VISUAL TURISMO LTDA, SHOP HOTEL LTDA, TC WORLD VIAGENS E TURISMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A., SV VIAGENS LTDA, TREND VIAGENS OPERADORA DE TURISMO S.A., VISUAL TURISMO LTDA, SHOP HOTEL LTDA, TC WORLD VIAGENS E TURISMO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000332-11.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A., SV VIAGENS LTDA, TREND VIAGENS OPERADORA DE TURISMO S.A., VISUAL TURISMO LTDA, SHOP HOTEL LTDA, TC WORLD VIAGENS E TURISMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A., SV VIAGENS LTDA, TREND VIAGENS OPERADORA DE TURISMO S.A., VISUAL TURISMO LTDA, SHOP HOTEL LTDA, TC WORLD VIAGENS E TURISMO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e duplo recurso de apelação face r. sentença que, integrada aos declaratórios, CONCEDEU PARCIALMENTE A ORDEM DE SEGURANÇA pleiteada, para o fim de afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal, da contribuição ao SAT/RAT ajustada pela FAP e das contribuições destinadas a Terceiras Entidades sobre o valor do vale transporte, vale alimentação e assistência médica a partir de 11/11/2017, pagos pelas Impetrantes, bem como para assegurar o direito à compensação, consoante fundamentação. Declarou extinto o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, I, e III, alínea "a", do Código de Processo Civil. Descabem honorários advocatícios, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

A União apela. Busca quanto ao pedido de não incidência da contribuição social previdenciária destinada ao SAT/RAT/GILRAT e a TERCEIROS sobre: (a.1) os valores do auxílio alimentação pagos em pecúnia e descontos da coparticipação, (a.2) os valores pagos em tíquete alimentação ou cartão alimentação em relação aos fatos geradores anteriores a 11/11/2017, (a.3) os valores descontados da remuneração a título de vale transporte de 6% da remuneração-coparticipação, (a.4) os valores pagos a título de coparticipação do empregado no plano de saúde ou odontológico, requer seja o pedido julgado improcedente, com a consequente condenação da(s) autora(s) nos ônus da sucumbência; b) em caso de procedência, requer que a restituição judicial ocorra pelas vias próprias dada as limitações do procedimento de mandado de segurança, sendo vedada a restituição na via administrativa sob pena de ofensa ao art. 100 da CF/88, e a compensação administrativa seja limitada aos termos supra–vedada a compensação das contribuições destinadas a terceiros -, nos termos da IN 1.717/2017 ou outra que venha a lhe suceder, com os trâmites necessários –retificação das GFIP's - para verificação da certeza e liquidez do crédito a se compensado.

As impetrantes requerem a reforma parcial da r. sentença apelada, para que seja reconhecido: (i) o direito das Apelantes de excluírem da base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores descontados da remuneração dos seus empregados a título dos benefícios pagos a título de vale-transporte, auxílio-alimentação e assistência médica, isto é, a coparticipação; (ii) o direito das Apelantes de excluírem da base de cálculo das contribuições previdenciárias a assistência médica, seja em período posterior ou anterior à Reforma Trabalhista, inclusive os valores descontados da remuneração dos seus empregados a título deste benefício; (iii) o direito das Apelantes ao crédito de todos os valores já pagos a partir dos últimos 5 anos, relativamente às contribuições previdenciárias sobre o valor integral dos benefícios de transporte, auxílio-alimentação e assistência médica, considerando tanto a parte que é custeada pelas Apelantes quanto a parte que é custeada pelos seus empregados, mediante desconto em folha de pagamentos, atualizado pela Taxa SELIC (ou outra que vier a substituí-la), que poderá ser usado por meio de restituição administrativa ou judicial e/ou compensação administrativa com débitos de outras contribuições, nos termos da legislação, relativos a períodos de apuração anteriores à utilização do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial) incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a pessoas físicas, com fundamento no artigo 89 da Lei nº 8.212/1991; e (vi) em razão do advento da Lei nº 13.670/2018, as Apelantes pleiteiam também que seja reconhecido seu direito de realizarem a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título das contribuições previdenciárias sobre o valor integral dos benefícios de vale-transporte, auxílio-alimentação e assistência médica, considerando tanto a parte que é custeada pelas Apelantes quanto a parte que é custeada pelos seus empregados, mediante desconto em folha de pagamentos, com débitos de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com relação às contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 8º da Lei nº 13.670/2018, que (a) revogou o parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007, o qual vedava a referida compensação, e (b) incluiu o artigo 26-A à Lei nº 11.457/2007, o qual permite a referida compensação entre quaisquer créditos e débitos relativos a períodos de apuração posteriores à utilização do eSocial.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O Ministério Público Federal manifesta pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A., SV VIAGENS LTDA, TREND VIAGENS OPERADORA DE TURISMO S.A., VISUAL TURISMO LTDA, SHOP HOTEL LTDA, TC WORLD VIAGENS E TURISMO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade dos recursos de apelação

Conheço das apelações, recebendo-as somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14 da Lei 12.016/2009.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do auxílio-transporte (vale-transporte)

O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

Art. 2º – O Vale-transporte –, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Como se percebe, o próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia.

Deveras, ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, **em vale ou em moeda**, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

"RECURSO EXTRORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento"

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.

2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente.

(MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

Do mesmo modo, se não configura salário a referida verba, tendo nítida característica indenizatória, também não há de incidir a contribuição previdenciária sobre encargo assumido pelo empregado (desconto do vale-transporte).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO DE FORMA CONTÍNUA. AUSÊNCIA DE DESCONTO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

1. O vale-transporte, quando descontado do empregado no percentual estabelecido em lei, não integra o salário-de-contribuição para fins de pagamento da contribuição previdenciária.

2. Situação diversa ocorre quando a empresa não efetua tal desconto, pelo que passa a ser devida a contribuição para a previdência social, porquanto referido valor incorpora-se à remuneração do trabalhador.

3. In casu, o recorrente efetuou o pagamento do vale-transporte em dinheiro, de forma contínua, sem efetuar o desconto, o que possibilita a incidência de contribuição previdenciária.

4. Precedentes da Primeira e Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 443.820/RS, REsp nº 653.806/TO, AGRESP nº 421.745/RJ, REsp nº 420.451/RS, REsp nº 194.231/RS) 5. Recurso especial improvido.

(REsp 664.068/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 252)

Auxílio-alimentação (vale-refeição) pago em pecúnia

No tocante ao auxílio-alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lídima a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT. 2. Entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, a verba está sujeita a referida contribuição. Precedentes: REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; AgRg no AREsp 5810/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2011; AgRg no Ag 1392454/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014. 3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201402870924, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAIS DE NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. AUXÍLIO- ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. AUXÍLIO QUEBRA DE CAIXA. INCIDÊNCIA. 1. Discute-se nos autos a incidência de contribuição previdenciária sobre sobre os seguintes adicionais: I) noturno; e II) insalubridade e periculosidade. E sobre as seguintes verbas: a) auxílio-alimentação convertido em pecúnia; b) férias gozadas; e c) auxílio quebra de caixa. 2. Quanto aos valores pagos a título de férias gozadas, esta Corte vem decidindo que estão sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.456.440/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 16/12/2014; AgRg nos EREsp 1.202.553/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 2/2/2015;AgRg no REsp 1.486.854/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014. 3. Do mesmo modo, a jurisprudência do STJ é pacífica quanto à incidência da referida contribuição sobre os adicionais de hora extra, noturno, insalubridade e periculosidade e sobre o auxílio-alimentação convertido em pecúnia. 4. A Segunda Turma desta Corte, ao apreciar o REsp 1.443.271/RS na assentada de 22.9.2015, decidiu, por maioria, que o auxílio quebra-de-caixa tem nítida natureza salarial e integra a remuneração (acórdão pendente de publicação). Reconhecida a natureza salarial, conclui-se que este integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba, ainda que o pagamento do referido adicional se dê em decorrência de convenção coletiva, dada sua habitualidade. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201502353090, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2016)

Outrossim, incide contribuição previdenciária sobre os valores gastos a título de desconto de vale-refeição pago em pecúnia.

Auxílio-alimentação *in natura*

A jurisprudência aponta para o entendimento de que, nas hipóteses em que o salário-alimentação é prestado in natura, não há incidência de contribuição previdenciária, pois descaracterizada a natureza remuneratória do auxílio em questão.

A respeito do tema, cito os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

*1. **O pagamento do auxílio-alimentação in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS.***

Precedentes: REsp 827.832/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 298; AgRg no REsp 685.409/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 24/08/2006 p. 102; REsp 719.714/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 24/04/2006 p. 367; REsp 659.859/MG, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 171.

2. Ad argumentandum tantum, esta Corte adota o posicionamento no sentido de que a referida contribuição, in casu, não incide, esteja, ou não, o empregador, inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1119787/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA.

*1. **A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o pagamento do auxílio-alimentação in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Pela mesma razão, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS.***

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 827.832/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 298)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO FGTS. ALIMENTAÇÃO "IN NATURA". NÃO-INCIDÊNCIA.

*I - Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo **certo que o pagamento in natura do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição relativa ao FGTS, por não constituir natureza salarial. Precedentes**: REsp nº 719714/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 24/04/2006; REsp nº 511.359/AM, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; e REsp n.º 433.230/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/02/2003.*

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 685.409/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 24/08/2006, p. 102)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO ACIDENTE E AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO IN NATURA. MULTA DE 40% DO FGTS. INDENIZAÇÃO DOS ARTIGOS 478 E 479 DA CLT. VERBAS PAGAS A TÍTULO DE INCENTIVO À DEMISSÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. ABONO PECUNIÁRIO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de seu empregador nos primeiros 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária.

III - Quanto ao auxílio-creche, conforme o enunciado nº 310: "o auxílio-creche não integra o salário de contribuição".

IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

*V - **A alimentação fornecida pela empresa in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária por não constituir verba de natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT). A jurisprudência é pacífica quanto a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos às cestas básicas, por tratar-se de pagamento "in natura".** Precedentes: REsp nº 510.070/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/2004; REsp nº 572.367/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGA nº 388.617/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/02/2004 e AGREsp nº 411.161/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003.*

VI - No tocante à multa de 40% do FGTS, nos termos da Lei 8.212/91, art. 28, parágrafo 9º, "e", "1", referida verba se reveste de caráter indenizatório, destarte, sobre ela não há a incidência da contribuição previdenciária.

VII - Não incide contribuição previdenciária sobre as indenizações previstas nos arts. 478 e 479 da CLT, por constituírem verbas de natureza indenizatória, conforme, aliás, previsto no art. 28 da Lei 8.212/91.

VIII - As verbas recebidas a título de incentivo à demissão voluntária têm caráter de indenização, portanto não está sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. A Lei nº 9.528/97, dando nova redação ao art. 28 da Lei nº 8.212/91, exclui as verbas recebidas a título de incentivo à demissão da incidência de contribuição previdenciária.

IX - Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalhado realizado ou à disposição do empregador. O adicional constitucional de 1/3 (um terço) também representa verba indenizatória, conforme posição firmada no C. Superior Tribunal de Justiça.

X - O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes. A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados.

XI - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2032745 - 0015730-06.2013.4.03.6134, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 26/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2015)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO "IN NATURA" FORNECIDO PELA EMPRESA. PARCELA PAGA PELO EMPREGADOR. VALORES REEMBOLSADOS PELO EMPREGADO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR, PAT. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS, AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AFASTADAS ALEGAÇÕES DE JULGAMENTO EXTRA PETITA E DE CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE DIREITO.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

2. O julgamento antecipado do feito é dever do juiz que, ao constatar a desnecessidade da produção de provas, passa ao julgamento da lide (artigos 330 do CPC/73 e 17 da Lei 6.830/80). A produção de provas é ônus da embargante. A produção de prova pericial é desnecessária por se tratar de matéria de direito.

3. A natureza jurídica do FGTS foi objeto de controvérsia jurisprudencial e doutrinária desde sua instituição em 1967. A discussão restou superada com o artigo 7º, III, da CF/1988, que expressamente arrolou o FGTS como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais. Trata-se da criação de um "pecúlio permanente", que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (art. 20 da Lei 8.036/1995).

*4. **A jurisprudência pacificou entendimento no sentido de que não há incidência da contribuição ao FGTS sobre o pagamento "in natura" do auxílio alimentação fornecido pela empresa, independentemente da inscrição da empresa no PAT. Precedentes.***

5. No caso em tela, o auxílio alimentação fornecido pela empresa embargante aos seus empregados é subsidiado, ou seja, parte dos custos é repassado aos funcionários, por meio de desconto na remuneração.

6. Reforma parcial da sentença, para determinar a não incidência do FGTS sobre os valores atinentes às parcelas pagas a título de auxílio alimentação, prosseguindo-se a execução fiscal com o recálculo do débito.

7. É possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA, pois o título executivo não está desprovido de liquidez. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível refazer o cálculo, excluindo-se os valores excedentes. Precedentes.

8. Apelação da CEF não provida.

9. Apelação da embargante parcialmente provida para determinar a exclusão, da base de cálculo do FGTS, das parcelas atinentes ao auxílio alimentação "in natura".

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1567028 - 0057923-67.2005.4.03.6182, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2017)

In casu, a impetrante, ora apelante, não logrou êxito em demonstrar que o auxílio-alimentação é pago in natura pela empresa, de forma que incide contribuições previdenciárias sobre os valores gastos a tal título.

Da assistência médica (planos de saúde e odontológico)

Por oportuno, anote-se que a empresa até pode discutir a incidência das contribuições, porém não é parte legítima para pleitear a restituição, já que eventuais valores recolhidos a maior são de titularidade de seus empregados e a empresa apenas os reteve e os repassou ao fisco.

Com relação ao mérito, os valores descontados dos empregados da impetrante possuem natureza salarial, porquanto consiste em valores descontados em razão de opção dos empregados para que parte do salário seja destinado ao custeio do plano de saúde em coparticipação a fim de poder usufruir da assistência médica e odontológica. Essa opção pela destinação de parte do salário não retira a natureza salarial desses valores.

Além disso, trata-se de verba paga com habitualidade.

Por sua vez, a exclusão prevista no art. 28, § 9º, "q", da Lei 8.212/91 na redação anterior à Lei nº 13.467, de 2017, era permitida quando a assistência médica ou odontológica, além da cobertura da totalidade dos empregados e dirigentes, era prestada integralmente pela própria empresa ou por serviço por ela conveniado.

Como bem se vê, o sistema de coparticipação não contempla a determinação legal supra, tendo em vista que transfere ao empregado uma parcela do encargo para manutenção do serviço de assistência à saúde.

Nessa senda, *in casu*, a coparticipação da empresa configura mera liberalidade, sujeitando-se, por consequência, à incidência da contribuição social.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA OMISSÃO. NÃO APRECIAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE EXCLUSAO DA INCIDENCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO OCORRENCIA DA ISENÇAO. EMBARGOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. 1. Somente cabem embargos de declaração quando "houver na sentença ou no acórdão, obscuridade, omissão, dúvida ou contradição". 2. Não plausibilidade da tese de possível ilegalidade na relação jurídica que obriga a embargante a pagar o plano de saúde da generalidade de seus empregados com base em isenção prevista no artigo 28, parágrafo 9º da lei 8212/91, 3. A exclusão dos valores do salário-de-contribuição com a não incidência de contribuição previdenciária somente ocorrerá no exato momento em que a destinação dos valores ocorrer em relação à totalidade dos empregados e dirigentes da empresa. Se os valores fornecidos a tal título se restringirem a uma parcela dos empregados e dirigentes, eles passam a integrar o salário de contribuição. Assim, qualquer omissão verificada no pagamento da respectiva contribuição deverá ser fiscalizada e objeto de autuação fiscal. 4. As isenções previstas legalmente devem ser interpretadas de forma literal, na forma do art 111, inciso II do CTN. No caso em tela, a norma isencional exige que a empresa beneficie a totalidade dos seus empregados e dirigentes com os valores relativos à "assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas médico-hospitalares e outras similares." como condição ao gozo de benefício. Somente nessa hipótese estar-se-á diante de caso de isenção. 5. Se em relação à parte dos empregados e alguns sócios gerentes o desconto relativo ao plano de saúde é feito em valor inferior ao constante do contrato base celebrado com a empresa prestadora de serviços, a diferença em relação a qual não há ônus do trabalhador, constitui, por si só, liberalidade da empresa consistente em salário indireto digno de incidência tributária. Assim, mesmo que se admita sejam descontados os valores de todos os empregados e sócios gerentes, parte deles se beneficia de desconto menor em folha de pagamento de forma que em relação a estes se deve presumir tenha havido liberalidade da empresa a constituir fato gerador da contribuição previdenciária. 6. Embargos de declaração conhecidos mas não providos. (EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível - 420741/01 2006.81.00.002941-3/01, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::20/05/2010 - Página::685.).

(...)

Contribuições sociais destinadas a outras entidades

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades (SAT/RAT, Sistema "S", INCRA e FNDE), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA, AO SAT E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, LICENÇA PATERNIDADE E FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. EXIGIBILIDADE.

1. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: horas extras, férias gozadas, salário maternidade, licença paternidade e faltas abonadas/justificadas.

2. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos -art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários).

3. Apelação do contribuinte improvida."

(AMS 00084064620144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A DESTINADAS A TERCEIROS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO 13ª SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. OMISSÃO. AGRAVO DA UNIÃO NÃO PROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição previdenciária implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros.

2. Quanto à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas discutias nos autos, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias (folha de salários), razão pela qual acolho a pretensão da impetrante para excluir da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiras entidades.

3. Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos; o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.

4. Igualmente, quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente; a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre as tais verbas.

5. Agravo da União Federal improvido. 6. Agravo da impetrante provido." (AMS 00027603220124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da alegação de óbice à restituição administrativa de indébito decorrente de sentença

Deve ser afastado o óbice à restituição administrativa de indébito decorrente de sentença que reconhece o direito à compensação. Isto porque o C. Superior Tribunal de Justiça, harmonizando os enunciados das Súmulas 213 e 461, vem admitindo a execução de indébitos tributários tanto pela via dos precatórios quanto pela via da compensação tributária, mesmo quando a sentença declara apenas o direito à compensação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. RAZÕES DISSOCIADAS. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL.

...

5. A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado").

...

(STJ, REsp 1212708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)

Compensação

Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpre observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Da prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Portanto, aplicável à espécie o prazo prescricional quinquenal.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4° do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à remessa necessária e à apelação da União para declarar a exigibilidade das contribuições previdenciárias, as destinadas às entidades terceiras e SAT/RAT sobre as parcelas, inclusive as descontadas dos empregados, em coparticipação, a título de assistência médica (planos de saúde/odontológico), bem como, a título de auxílio-alimentação. **Dou parcial provimento** à apelação das impetrantes para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias, as destinadas às entidades terceiras e SAT/RAT sobre as parcelas, inclusive as descontadas dos empregados, em coparticipação, a título de auxílio-transporte, bem como, para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E AS DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS. RAT. INCLUSIVE NO SISTEMA DE COPARTICIPAÇÃO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ASSISTÊNCIA MÉDICA (PLANOS DE SAÚDE/ODONTOLÓGICO). ÓBICE À RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO DECORRENTE DE SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À COMPENSAÇÃO. AFASTADO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

3. O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º.

4. O próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia. Deveras, ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

5. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. Do mesmo modo, se não configura salário a referida verba, tendo nítida característica indenizatória, também não há de incidir a contribuição previdenciária sobre encargo assumido pelo empregado (desconto do vale-transporte).

6. No tocante ao auxílio-alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lídima a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.

7. A jurisprudência aponta para o entendimento de que, nas hipóteses em que o salário-alimentação é prestado *in natura,* não há incidência de contribuição previdenciária, pois descaracterizada a natureza remuneratória do auxílio em questão. Precedentes.

8. *In casu*, a impetrante, ora apelante, não logrou êxito em demonstrar que o auxílio-alimentação é pago *in natura* pela empresa, de forma que incide contribuições previdenciárias sobre os valores gastos a tal título.

9. Anote-se que a empresa até pode discutir a incidência das contribuições, porém não é parte legítima para pleitear a restituição, já que eventuais valores recolhidos a maior são de titularidade de seus empregados e a empresa apenas os reteve e os repassou ao fisco.

10. Com relação ao mérito, os valores descontados dos empregados da impetrante possuem natureza salarial, porquanto consiste em valores descontados em razão de opção dos empregados para que parte do salário seja destinado ao custeio do plano de saúde em coparticipação a fim de poder usufruir da assistência médica e odontológica. Essa opção pela destinação de parte do salário não retira a natureza salarial desses valores. Além disso, trata-se de verba paga com habitualidade.

11. Por sua vez, a exclusão prevista no art. 28, § 9º, "q", da Lei 8.212/91 na redação anterior à Lei nº 13.467, de 2017, era permitida quando a assistência médica ou odontológica, além da cobertura da totalidade dos empregados e dirigentes, era prestada integralmente pela própria empresa ou por serviço por ela conveniado.

12. Como bem se vê, o sistema de coparticipação não contempla a determinação legal supra, tendo em vista que transfere ao empregado uma parcela do encargo para manutenção do serviço de assistência à saúde. Nessa senda, *in casu*, a coparticipação da empresa configura mera liberalidade, sujeitando-se, por consequência, à incidência da contribuição social. Precedente.

13. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades (RAT, Sistema "S", FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. Precedentes.

14. Deve ser afastado o óbice à restituição administrativa de indébito decorrente de sentença que reconhece o direito à compensação. Isto porque o C. Superior Tribunal de Justiça, harmonizando os enunciados das Súmulas 213 e 461, vem admitindo a execução de indébitos tributários tanto pela via dos precatórios quanto pela via da compensação tributária, mesmo quando a sentença declara apenas o direito à compensação. Precedente.

15. Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

16. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

17. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

18. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

19. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4° do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

20. Apelação da União e remessa necessária parcialmente providas. Apelação das impetrantes parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União para declarar a exigibilidade das contribuições previdenciárias, as destinadas às entidades terceiras e SAT/RAT sobre as parcelas, inclusive as descontadas dos empregados, em coparticipação, a título de assistência médica (planos de saúde/odontológico), bem como, a título de auxílio-alimentação. Dou parcial provimento à apelação das impetrantes para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias, as destinadas às entidades terceiras e SAT/RAT sobre as parcelas, inclusive as descontadas dos empregados, em coparticipação, a título de auxílio-transporte, bem como, para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016991-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAMILA SANTOS VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016991-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAMILA SANTOS VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Camila Santos Veículos e Peças Ltda. contra a decisão que, nos autos de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, acolheu a impugnação apresentada pela União e homologou, como devido, o cálculo apresentado pela executada, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido e o valor devido.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o excesso de execução no valor de R$ 3.636,78 alegado pela União partiu da consideração de que o lapso prescricional teria como termo inicial o mês da competência, e não a data do recolhimento. Sustenta que o termo inicial da prescrição seria a data do efetivo pagamento.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 135907870).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016991-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAMILA SANTOS VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A agravante teve julgada procedente demanda que ajuizada em 17/05/2018, dando início ao cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, para repetição do *quantum* retido a título de contribuições previdenciárias previstas no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, observado o prazo prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Inicialmente, deve-se ter em vista que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, considerando válida a aplicação do novo prazo prescricional de cinco anos apenas para as ações ajuizadas após 09/06/2005, decorrido o prazo da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

No presente caso, a demanda foi ajuizada em **17/05/2018**, aplicando-se o prazo prescricional quinquenal trazido pela Lei Complementar nº 118/2005.

A prescrição da pretensão de repetição do indébito tributário está disciplinada pelo artigo 168 do Código Tributário Nacional, nestes termos:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

E o inciso I do artigo 165 do Código Tributário Nacional trata, dentre outras hipóteses, do pagamento espontâneo de tributo reputado indevido, situação na qual se enquadra o caso ora avaliado.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 118/2005, em seu artigo 3º, estabelece que, para efeito de interpretação do inciso I do artigo 168 *supra*, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o artigo 150 do Código Tributário Nacional.

A questão já está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido objeto de acórdão proferido sob a sistemática dos julgamentos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Considerando-se que a agravante teve reconhecido o direito à repetição do indébito efetuado no período de 05/2013 a 05/2018, conclui-se que a pretensão relativa ao período anterior foi fulminada pela prescrição.

Desse modo, está correta a r. decisão agravada, ao apontar estarem prescritas as parcelas relativas às linhas 1 a 5 e 31 dos cálculos apresentados pela agravante (ID 13102056 dos autos originários), as quais se referem aos recolhimentos efetuados no período compreendido entre 11/2012 e 04/2013 e 01/2013, respectivamente.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, considerando válida a aplicação do novo prazo prescricional de cinco anos apenas para as ações ajuizadas após 09/06/2005, decorrido o prazo da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias. Precedente.

2. No presente caso, a demanda foi ajuizada em 17/05/2018, aplicando-se ao caso o prazo prescricional quinquenal trazido pela Lei Complementar nº 118/2005.

3. A Lei Complementar nº 118/2005, em seu artigo 3º, estabelece que, para efeito de interpretação do inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o artigo 150 do Código Tributário Nacional. Precedente.

4. Considerando-se que a agravante teve reconhecido o direito à repetição do indébito efetuado no período de 05/2013 a 05/2018, conclui-se que a pretensão relativa ao período anterior foi fulminada pela prescrição.

5. Correta a r. decisão agravada, ao apontar estarem prescritas as parcelas relativas às linhas 1 a 5 e 31 dos cálculos apresentados pela agravante, as quais se referem aos recolhimentos efetuados no período compreendido entre 11/2012 e 04/2013 e 01/2013, respectivamente.

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001312-17.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUIZ ANTONIO BECALETTO, MARIA FATIMA FERMINO, MARIO JENIPE FILHO, PEDRO TRUCOLO FILHO, RENATA FOGOLIN VIEIRA, TEREZINHA DO MENINO JESUS LEMOS PARAIZO BURJATO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

APELADO: COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCEL BRASIL DE SOUZA MOURA - SP254103-A, DENYS GRASSO POTGMAN - SP261308-A, MARIANA KNUDSEN VASSOLE - SP285746-A, EDMILSON USSUY E SOUZA - SP296143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001312-17.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUIZ ANTONIO BECALETTO, MARIA FATIMA FERMINO, MARIO JENIPE FILHO, PEDRO TRUCOLO FILHO, RENATA FOGOLIN VIEIRA, TEREZINHA DO MENINO JESUS LEMOS PARAIZO BURJATO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

APELADO: COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCEL BRASIL DE SOUZA MOURA - SP254103-A, DENYS GRASSO POTGMAN - SP261308-A, MARIANA KNUDSEN VASSOLE - SP285746-A, EDMILSON USSUY E SOUZA - SP296143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto por LUIZ ANTONIO BECALETTO E OUTROS, em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação a uma parte dos autores, e julgou improcedente o pedido indenizatório formulado pelos demais contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF E COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SÃO PAULO - COSESP, em virtude de vícios de construção em imóveis adquiridos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH.

Narram os autores, em sua exordial, resumidamente, que adquiriram imóveis por meio do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, e que com o tempo foram surgindo vários problemas nas edificações. Aduzem que tais problemas decorrem diretamente de vícios na fase de construção e que, tendo sido compelidos a firmarem, juntamente com o contrato de mútuo habitacional, contrato de seguro – cuja apólice prevê cobertura contra diversos tipos de sinistro – fazem jus à cobertura securitária.

A r. sentença ora recorrida (ID 135372697) extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação a alguns coautores pois, reconhecida a incompetência da Justiça Federal para apreciar o pedido por eles formulado, deixaram esses coautores de promover as diligências necessárias à redistribuição parcial do feito perante a Justiça Estadual. Quanto aos demais, o magistrado julgou improcedente o pedido de cobertura securitária sob o fundamento de exclusão de cobertura, pela apólice do contrato de seguro, dos alegados vícios de construção. Assim consignou o magistrado *a quo, verbis*:

"(...) Decisão proferida às fls. 615/616 por este Juízo que reconheceu a incompetência absoluta para o processo e o julgamento do feito em relação aos autores LUIZ ANTONIO BECALETTO, RENATA FOGOLIN VIEIRA e TEREZINHA DO MENINO JESUS LEMOS PARAIZO BURJATO. Determinou-se o desmembramento dos autos, impondo-se aos autores a obrigação de promoverem as providências atinentes à redistribuição da ação no Juízo de origem, no prazo de 15 (quinze) dias. (...) É o relatório. Fundamento e decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A lide comporta julgamento antecipado na forma do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, pois não se faz necessária a produção de qualquer outra prova. De início, curial salientar que não comporta maiores digressões acerca da incompetência deste Juízo Federal para processar e julgar a causa em relação aos litisconsortes ativos LUIZ ANTONIO BECALETTO, RENATA FOGOLIN VIEIRA e TEREZINHA DO MENINO JESUS LEMOS PARAIZO BURJATO, ante a decisão exarada às fls. 615/616. Oportuno, ainda, ressaltar que, conquanto a parte autora tenha sido intimada para cumprir a decisão de fls. 615/616, não promoveu as providências necessárias à redistribuição da ação no Juízo de origem. (...)

A relação jurídica discutida dos autos é de garantia contratual relativa à construção civil dos imóveis. Em todo o momento, a autora assevera a existência de vícios e defeitos na construção do imóvel. Tais vícios e defeitos não podem ser considerados "sinistros", para fins de cobertura securitária, nos termos da apólice. Neste ponto, para que pudéssemos falar em seguro habitacional, seria necessária a ocorrência de um sinistro, tais como incêndio, desabamento, vendaval, enchentes, conforme prescrito na apólice de seguro. Não é o caso. Colhe-se do laudo pericial de fls. 640/681 que os imóveis apresentam trincas e fissuras internas e externas nas paredes, acompanhadas de infiltrações, com destaque para as fissuras e trincas localizadas nos apoios de laje de forro, as quais não comprometem à integridade da construção. Elucidou que as prováveis causas dos vícios decorrem de erro de projeto e de construção executada na edificação original. Sublinhou que as anomalias estruturais (fissuras e trincas) não comprometem a integridade dos imóveis. Minudenciou que os proprietários, por conta própria, realizaram modificações e ampliações nos imóveis, as quais não contribuíram para as ocorrências dos danos físicos. Apurou-se que, em relação ao imóvel de propriedade do autor Mário Jenipe Filho, os custos dos danos ocasionados perfazem o valor de R$4.266,20 (quatro mil, duzentos e sessenta e seis reais e vinte centavos), ao passo que em relação aos autores Maria de Fátima Fermino e Pedro Trucolo Filho totalizam os montantes de R$3.314,11 (três mil, trezentos e quatorze reais e onze centavos) e R$3.076,10 (três mil, setenta e seis reais e dez centavos). Contudo, os citados problemas físicos das edificações não podem ser considerados contingências passíveis de proteção securitária, pela apólice trazida. A parte autora fia-se na cláusula 3ª da Resolução da Diretoria RD nº 18/77 do Banco Nacional da Habitação. Porém, toma-a pela metade. Lê apenas a cláusula 3.1, sem atentar-se para a Cláusula 3.2, que expressamente retira dos riscos segurados os danos ocorridos por vícios de construção ou qualquer dano causado pelos próprios componentes da edificação, com exceção do incêndio ou da explosão. (...) O vício constatado não se encontra no rol dos eventos incluídos na apólice do seguro contratado, a qual deve ser interpretada de forma restritiva, consoante dicção do art. 757 do Código Civil, sendo inadmissível que o juiz intervenha no âmbito do contrato, para o fim de estender tais cláusulas em favor do mutuário, pois, em assim agindo, ingressaria no terreno da liberdade de estipulação, o qual é monopólio das partes contratantes. (...) Dessarte, não merece ser acolhida a pretensão autora. III – DISPOSITIVO Ante o exposto, em relação aos litisconsortes ativos LUIZ ANTONIO BECALETTO, RENATA FOGOLIN VIEIRA e TEREZINHA DO MENINO JESUS LEMOS PARAIZO BURJATO, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, em razão da incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar a causa, bem como por não promoverem os atos e diligências que lhe incumbiam, na forma do art. 485, incisos III e IV, do Código de Processo Civil. Outrossim, em relação aos litisconsortes ativos remanescentes, MARIA FÁTIMA FERMINO, MÁRIO JENIPE FILHO e PEDRO TRUCOLO FILHO, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS deduzidos na petição inicial e extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por consequência da sucumbência dos autores, condeno-os proporcionalmente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 85, 2º e 3º, e 87, caput, do Código de Processo Civil. Ressalto que o valor devido ficará sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderá ser executada se, no prazo de cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado, sobrevier prova de que deixou de existir a situação de necessidade que justificou a concessão da gratuidade (art. 98, 3º, do Código de Processo Civil).Sem condenação em custas, pois os autores são beneficiários da gratuidade judiciária. (...)". (grifos meus)

Em suas razões recursais (ID 135372701), sustentam os autores, inicialmente, que nos termos da Súmula 224 do STJ e do art. 45, § 3º do CPC, cumpre ao Juízo Federal fazer a remessa dos autos para a Justiça Estadual, de modo que não caberia a extinção do processo, sem resolução do mérito, com relação aos coautores cujas apólices securitárias não pertencem ao ramo 66 (mas sim ao ramo 68). Aduzem, outrossim, que a CEF não demonstrou adequadamente seu interesse de agir, de modo que a competência para julgamento do feito quanto a todos os autores seria da Justiça Estadual. No mérito, afirmam que o contrato de seguro prevê cobertura pelos vícios de construção, estando presente o dever de indenizar.

Com as contrarrazões das corrés, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001312-17.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUIZ ANTONIO BECALETTO, MARIA FATIMA FERMINO, MARIO JENIPE FILHO, PEDRO TRUCOLO FILHO, RENATA FOGOLIN VIEIRA, TEREZINHA DO MENINO JESUS LEMOS PARAIZO BURJATO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

APELADO: COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCEL BRASIL DE SOUZA MOURA - SP254103-A, DENYS GRASSO POTGMAN - SP261308-A, MARIANA KNUDSEN VASSOLE - SP285746-A, EDMILSON USSUY E SOUZA - SP296143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da legitimidade da CEF por vícios de construção em contratos firmados no âmbito do SFH

Em relação à cobertura securitária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988:

Art. 2º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS será estruturado por Decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a:

I - garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional;

Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

Art.2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.

Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010):

Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.

Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada":

Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS:

Art. 1o-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo.

Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Ressalto, por oportuno, que **em julgamento realizado em 29/06/2020, por meio de sessão virtual do Plenário do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 827.996 (acórdão publicado em 21/08/2020)**, cuja Relatoria coube ao I. Ministro Gilmar Mendes, restou firmada mais uma vez a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, nas quais a CEF atue em defesa do FCVS e manifeste seu interesse em intervir no feito. **Foram fixadas as seguintes teses de repercussão geral**, conforme decisão de julgamento publicada no *site* do STF:

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para restabelecer o acórdão do TJPR, declarando a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito em relação aos contratos acobertados pelo FCVS, a qual deverá apreciar o aproveitamento dos atos praticados na Justiça Estadual, na forma do § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011, devendo o Juízo da 5ª Vara Cível de Maringá ser comunicado deste julgamento para que remeta, in continenti, os autos 0013152-34.2009.8.16.0017 à Subseção Judiciária de Maringá, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Rosa Weber e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso. ***Foram fixadas as seguintes teses: 1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1ºA da Lei 12.409/2011"***. (grifos meus)

No caso dos autos, a ação foi originalmente ajuizada apenas contra a COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SÃO PAULO – COSESP. Porém, *a posteriori*, a CEF solicitou sua inclusão no polo passivo afirmando que os contratos de parte dos autores, a saber, MARIA DE FÁTIMA FERMINO, MARIO JENIPE FILHO E PEDRO TRUCOLO FILHO constituem apólices do ramo 66 - esclarecendo, ainda, que os contratos dos coautores LUIZ ANTONIO BECALETTO, RENATA FOGOLIN E TEREZINHA DE MENINO JESUS L. P. BURJATO não constituem apólices públicas (ID 135372675 fl. 29/30).

A questão já foi, inclusive, apreciada no agravo de instrumento nº 0027530-66.2014.403.0000, de minha Relatoria, por meio do qual restou reconhecido o interesse jurídico da CEF e a competência desta Justiça Federal para apreciação do feito – obviamente em relação aos coautores cujas apólices pertencem ao ramo 66.

Portanto, e contrariamente ao sustentado pelos apelantes, presente o interesse da CEF e competente esta Justiça Federal para o julgamento do feito no que concerne aos coautores MARIA DE FÁTIMA FERMINO, MARIO JENIPE FILHO E PEDRO TRUCOLO FILHO, não se justificando a pretendida remessa dos autos para a Justiça Estadual.

No que tange aos coautores LUIZ ANTONIO BECALETTO, RENATA FOGOLIN E TEREZINHA DE MENINO JESUS L. P. BURJATO, cujas apólices não pertencem ao ramo público, observo que o magistrado em primeiro grau, após a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, acertadamente determinou o quanto segue:

"(...) O feito foi redistribuído a este Juízo Federal por força de decisão recursal (agravo de instrumento nº 0027530-66.2014.403.000) que restou provida para reconhecer o interesse jurídico da CEF e, consequentemente, a competência da Justiça Federal para julgamento do feito.

É o relato do necessário.

(...) ***Verifica-se, pelas manifestações da CEF de fls. 401 e 465/466, que somente as apólices dos autores LUIZ ANTONIO BECALETTO, RENATA FOGOLIN VIEIRA e TEREZINHA DO MENINO JESUS LEMOS PARAIZO BURJATO, foram identificadas como sendo do ramo privado (ramo 68), logo, em relação a tais autores, o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) não arcará com a indenização securitária, afastando a necessidade de intervenção da Caixa Econômica Federal e da União, cabendo à Justiça Estadual a apreciação do pedido por eles formulado. Ante o exposto, declaro a incompetência absoluta desta 1.ª Vara Federal para o processo e julgamento do feito em relação aos autores LUIZ ANTONIO BECALETTO, RENATA FOGOLIN VIEIRA e TEREZINHA DO MENINO JESUS LEMOS PARAIZO BURJATO, com fundamento no artigo 64, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, cabendo à 4ª Vara da Justiça Estadual de Jaú o processamento do feito em relação a estes.*** ***Tendo a ação tido início perante a Justiça Estadual, determino o desmembramento destes autos, cabendo à parte autora promover as providências atinentes à redistribuição da ação no Juízo de origem, de modo a não delegar aos sobrecarregados servidores deste Juízo providência decorrente de incorreção sua (da parte autora) na distribuição do feito a Juízo incompetente****. Registro, por oportuno, que neste Juízo tramitam aproximadamente 9.000 (nove mil) processos, o que inviabiliza completamente a paralisação de outras atividades para o desmembramento dos autos pela Secretaria. Para tanto, autorizo o desentranhamento das procurações e das declarações de pobreza emitidas pelos autores cuja competência ora se declina, mediante substituição por cópias. Certifique a Secretaria à entrega dos originais ao procurador da parte autora, mediante recibo nos autos.* ***Aos autores cuja apreciação do pleito compete à Justiça Estadual, fixo o prazo de 15 dias para que cumpram a presente decisão, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito****.*

Não obstante a previsão contida no artigo 178 do Provimento COGE n.º 64/2005, em razão do desmembramento dos autos, autorizo o desentranhamento dos instrumentos de procuração por eles outorgados, das declarações de hipossuficiência e de outros documentos originais porventura acostados nestes autos relativos a estes autores, mediante substituição por cópia simples, certificando-se nos autos e no sistema processual, na forma do artigo 177 do referido Provimento.
Não obstante, defiro o ingresso na lide da CEF e da União (AGU), como assistentes simples da seguradora ré, recebendo os autos no estado em que se encontram. Remetam-se os autos ao SUDP, devendo proceder às retificações acima elencadas. Considerando o entendimento já consolidado por este magistrado em relação à matéria em discussão neste feito, desnecessária a produção de provas, já que configurada a hipótese de julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 355, I, do CPC. Intime-se a parte autora, em observância ao disposto no art. 10 do CPC. Após, venham os autos desmembrados conclusos para sentença." (grifos meus)

Regularmente intimada, a parte autora deixou de tomar as providências determinadas pelo Juízo, não havendo qualquer ilegalidade na extinção do feito em relação aos coautores mencionados, sem apreciação do mérito, diante do que dispõe o art. 485, incisos III e IV, do CPC.

Não procede a alegação da apelante de que caberia ao Juízo *a quo* a remessa dos autos para a Justiça Estadual, com fulcro na Súmula 224 do STJ e art. 45, § 3º do CPC. A uma, porque não houve exclusão do ente federal que ensejou a remessa dos autos para esta Justiça Federal, no caso, a CEF. A duas porque tais dispositivos são aplicáveis para as hipóteses nas quais, com a exclusão do ente federal e a superveniente incompetência do Juízo Federal daí decorrente, não deve ser suscitado o conflito de competência, cabendo, tão somente, a remessa dos autos ao Juízo Estadual.

No caso presente, cuida-se de desmembramento da ação por equívoco imputável tão somente à própria parte apelante, que reuniu na mesma ação coautores para cujos pedidos a competência era diversa: Justiça Estadual para aqueles com apólices pertencentes ao ramo 68 e Justiça Federal para aqueles com apólices do ramo 66, cuja intervenção da CEF no feito é medida que se impõe.

Portanto, tendo o magistrado em primeiro grau concedido oportunidade para que os apelantes promovessem o desmembramento da ação, e tendo a parte ora recorrente permanecido inerte, não prospera sua insurgência quanto à extinção do feito, sem resolução do mérito, em relação aos coautores titulares de apólices privadas.

Da pacificação do entendimento do C. STJ acerca da abrangência da cobertura securitária por vícios de construção

A Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça decidiu, recentemente, não ser compatível com o escopo do contrato de seguro habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a exclusão de prejuízos que se verifiquem nos imóveis decorrentes de vícios de construção.

Por meio do v. acórdão cuja relatoria coube à I. Ministra Nancy Andrighi, prolatado nos autos do REsp 1.804.965/SP, julgado em maio de 2020, e noticiado no Informativo de Jurisprudência nº 672, foi pacificado o tema, até então divergente naquele Tribunal. De fato, havia precedentes em sentidos opostos: ora pelo reconhecimento da abusividade das cláusulas contratuais restritivas da cobertura securitária, ora determinando a impertinência do pagamento de indenização por vícios construtivos quando não previstos de modo expresso na apólice.

O julgado em questão restou assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚM. 211/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. IMÓVEL ADQUIRIDO PELO SFH. ADESÃO AO SEGURO HABITACIONAL OBRIGATÓRIO. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). BOA-FÉ OBJETIVA. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. JULGAMENTO: CPC/15.

1. Ação de indenização securitária proposta em 11/03/2011, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 12/07/2018 e concluso ao gabinete em 16/04/2019.

2. O propósito recursal é decidir se os prejuízos resultantes de sinistros relacionados a vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional obrigatório, vinculado a crédito imobiliário concedido para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial (súm. 211/STJ).

4. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e suficientemente fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há falar em violação do art. 1.022 do CPC/15.

5. Em virtude da mutualidade ínsita ao contrato de seguro, o risco coberto é previamente delimitado e, por conseguinte, limitada é também a obrigação da seguradora de indenizar; mas o exame dessa limitação não pode perder de vista a própria causa do contrato de seguro, que é a garantia do interesse legítimo do segurado.

6. Assim como tem o segurado o dever de veracidade nas declarações prestadas, a fim de possibilitar a correta avaliação do risco pelo segurador, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato, para permitir que o segurado compreenda, com exatidão, o verdadeiro alcance da garantia contratada, e, nas fases de execução e pós-contratual, o dever de evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente determinados.

7. Esse dever de informação do segurador ganha maior importância quando se trata de um contrato de adesão - como, em regra, são os contratos de seguro -, pois se trata de circunstância que, por si só, torna vulnerável a posição do segurado.

8. A necessidade de se assegurar, na interpretação do contrato, um padrão mínimo de qualidade do consentimento do segurado, implica o reconhecimento da abusividade formal das cláusulas que desrespeitem ou comprometam a sua livre manifestação de vontade, enquanto parte vulnerável.

9. No âmbito do SFH, o seguro habitacional ganha conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população, tratando-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento imobiliário, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema.

10. A interpretação fundada na boa-fé objetiva, contextualizada pela função socioeconômica que desempenha o contrato de seguro habitacional obrigatório vinculado ao SFH, leva a concluir que a restrição de cobertura, no tocante aos riscos indicados, deve ser compreendida como a exclusão da responsabilidade da seguradora com relação aos riscos que resultem de atos praticados pelo próprio segurado ou do uso e desgaste natural e esperado do bem, tendo como baliza a expectativa de vida útil do imóvel, porque configuram a atuação de forças normais sobre o prédio.

11. Os vícios estruturais de construção provocam, por si mesmos, a atuação de forças anormais sobre a edificação, na medida em que, se é fragilizado o seu alicerce, qualquer esforço sobre ele - que seria naturalmente suportado acaso a estrutura estivesse íntegra - é potencializado, do ponto de vista das suas consequências, porque apto a ocasionar danos não esperados na situação de normalidade de fruição do bem.

12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1.804.965/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 01/06/2020)

Do voto da I. Ministra Relatora, extraio o seguinte trecho, oportuno para a exata compreensão da matéria aqui tratada:

"(...) O propósito recursal é decidir se os prejuízos resultantes de sinistros relacionados a vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional obrigatório, vinculado a crédito imobiliário concedido para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. I. LINEAMENTOS GERAIS Pretendem os recorrentes, mutuários do SFH, a indenização securitária fundada em danos decorrentes de vícios de construção. No julgamento da apelação, o TJ/SP entendeu que a seguradora não tem a obrigação de indenizar o sinistro decorrente de vício de construção, e o fez com fulcro na Circular Susep nº 111/1999, especificamente nas cláusulas 3.1 e 3.2 – "Condições particulares para os riscos de danos físicos" – e na cláusula 4ª– "Condições especiais do seguro" –, que trata dos riscos excluídos, interpretadas à luz dos arts. 1.459 e 1.460 do CC/16, aplicáveis à época da contratação, ocorrida em 1975. Concluiu o TJ/SP, ao final, que a apólice não visa a assegurar a qualidade e solidez da obra, como havia decidido o Juízo de primeiro grau, mas apenas a garantir o financiamento imobiliário, razão pela qual julgou improcedentes os pedidos. (...)

IV. DA RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA PELOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO Clovis Beviláqua há muito qualificou o seguro como um verdadeiro "contrato de boa-fé" (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. Vol. II. Ed. Histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1979. p. 573). Com efeito, de acordo com o art. 1.432 do CC/16, pelo contrato de seguro, uma das partes se obriga para com a outra, mediante o pagamento do prêmio, a indenizar-lhe o prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato. Oportuno ressaltar que o art. 757 do CC/02, com acerto técnico, substituiu a expressão "indenizar-lhe o prejuízo" por "garantir interesse legítimo do segurado", evidenciando que o objeto do negócio não é puramente o conteúdo econômico, mas o interesse do segurado na preservação da coisa ou pessoa, que lhe dá causa. De toda sorte, em virtude da mutualidade ínsita ao contrato de seguro, o risco coberto é previamente delimitado e, por conseguinte, limitada é também a obrigação da seguradora de indenizar. Mas o exame dessa limitação, como adverte Bruno Miragem, "não pode perder de vista (...) a própria causa do contrato de seguro, que é a garantia de interesse legítimo do segurado em relação a riscos predeterminados" (O contrato de seguro e os direitos do consumidor. Revista de Direito do Consumidor. v. 19. n. 76. out-dez, 2010. p. 239-276). Ademais, afirma, com propriedade, o doutrinador que "a noção de interesse legítimo comporta em si noção igualmente relevante no presente caso de expectativa legítima". E a expectativa legítima, por sua vez, traz em si a ideia de boa-fé objetiva, que a lei consignou, explicitamente, no art. 1.443 do CC/16 e, posteriormente, no art. 765 do CC/02, exigindo, pois, tanto do segurado como do segurador um comportamento de cooperação, lealdade e confiança recíprocos.

(...)

No âmbito do SFH, o seguro habitacional obrigatório ganha conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento imobiliário, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. A partir dessa perspectiva, infere-se que uma das justas expectativas do segurado, ao aderir ao seguro habitacional obrigatório para aquisição da casa própria pelo SFH, é a de receber o bem imóvel próprio e adequado ao uso a que se destina. E a essa expectativa legítima de garantia corresponde a de ser devidamente indenizado pelos prejuízos suportados em decorrência de danos originados na vigência do contrato e geradores dos riscos cobertos pela seguradora, segundo o previsto na apólice, como razoavelmente se pressupõe ocorrer com os vícios estruturais de construção. No particular, inclusive, infere-se, da leitura das cláusulas da apólice do seguro (conforme Circular SUSEP 111/1999), transcritas no acórdão recorrido, especificamente quanto às condições particulares para os riscos de danos físicos (item I), que a situação dos autos não se enquadra, perfeitamente, na hipótese descrita na norma que trata expressamente dos riscos excluídos, mais especificamente, nos itens 4.1, "f", e 4.2, assim redigidos: 4. RISCOS EXCLUÍDOS 4.1 Essa apólice não responderá pelos prejuízos que se verificarem em decorrência, direta ou indireta, de: (...) f) uso e desgaste; 4.2 Entende-se por uso e desgaste os danos verificados exclusivamente em razão do decurso do tempo e da utilização normal da coisa, ainda que cumulativamente, a: a) revestimentos; b) instalações elétricas; c) instalações hidráulicas; d) pintura; e) esquadrarias; f) vidros; g) ferragens, h) pisos. (fl. 1.723, e-STJ) Ora, os danos suportados pelos segurados não são verificados exclusivamente em razão do decurso do tempo e da utilização normal da coisa, mas resultam de vícios estruturais de construção, a que não deram causa, nem poderiam de qualquer modo evitar, e que, evidentemente, apenas se agravam com o decurso do tempo e a utilização normal da coisa. Em igual direção segue a leitura dos itens 3.1 e 3.2 do mesmo documento, também mencionados no acórdão recorrido, os quais versam sobre as hipóteses de cobertura quanto aos riscos indicados, nestes termos: 3.1 - Estão cobertas pelas presentes Condições todos os riscos abaixo indicados: a) incêndio; b) explosão; c) desmoronamento total; d) desmoronamento parcial, assim entendido a destruição ou desabamento de paredes, vigas ou outro elemento estrutural; e) ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada; f) destelhamento; g) inundação ou alagamento. 3.2 - Com exceção dos riscos contemplados nas alíneas a e b do subitem 3.1, todos os citados no mesmo subitem deverão ser decorrentes de eventos de causa externa assim entendidos os causados por forças que, atuando de fora para dentro sobre o prédio, ou sobre o solo ou subsolo em que o mesmo se acha edificado, lhe causem danos, excluindo-se, por conseguinte, todo e qualquer dano sofrido pelo prédio ou benfeitorias que seja causado por seus próprios componentes, sem que sobre eles atue qualquer força anormal." (fls. 1.721-1.722, e-STJ – grifou-se). É dizer, a interpretação fundada na boa-fé objetiva, contextualizada pela função socioeconômica que desempenha o contrato de seguro habitacional obrigatório vinculado ao SFH, leva a concluir que a restrição de cobertura, no tocante aos riscos indicados, deve ser compreendida como a exclusão da responsabilidade da seguradora com relação aos riscos que resultem de atos praticados pelo próprio segurado ou do uso e desgaste natural e esperado do bem, tendo como baliza a expectativa de vida útil do imóvel, porque configuram a atuação de forças normais sobre o prédio. Obviamente, os vícios estruturais de construção provocam, por si mesmos, a atuação de forças anormais sobre a edificação, na medida em que, se é fragilizado o seu alicerce, qualquer esforço sobre ele – que seria naturalmente suportado acaso a estrutura estivesse íntegra – é potencializado, do ponto de vista das suas consequências, porque apto a ocasionar danos não esperados na situação de normalidade de fruição do bem. Ao contrário, portanto, do entendimento exarado pelo TJ/SP, não é compatível com a garantia de segurança esperada pelo segurado supor que os prejuízos que se verificam em decorrência de vícios de construção estejam excluídos da cobertura securitária. A bem da verdade, a tese encampada pelo TJ/SP autoriza a indenização somente no caso de o desmoronamento parcial do imóvel ocorrer na vigência do contrato de financiamento, o que, por todos os fundamentos expostos, não condiz com os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato de seguro habitacional obrigatório atrelado ao SFH. Sob a ótica do interesse público, revela-se ainda mais importante essa observação, na medida em que a integridade estrutural do imóvel é condição essencial para que o bem se mostre apto a acautelar o financiamento e, a um só tempo, a atingir sua finalidade de facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população, assegurando, por conseguinte, a continuidade da política habitacional.

(...)

De fato, por qualquer ângulo que se analise a questão, conclui-se, à luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da função social do contrato, que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a conclusão do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua extinção (vício oculto)*. Nesse sentido: REsp 1.717.112/RN, Terceira Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018; EDcl no AgInt no REsp 1.561.601/SP, Terceira Turma, julgado em 02/09/2019, DJe 05/09/2019; AgInt no AREsp 1.171.213/PR, Terceira Turma, julgado em 01/07/2019, DJe 06/08/2019.*

Este E. Tribunal Regional Federal possui precedentes no mesmo sentido do entendimento agora pacificado no âmbito do C. STJ. Confira-se:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COBERTURA SECURITÁRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO.

1. Os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes do STJ.

2. É requisito da concessão do financiamento além da contratação do seguro, a vistoria do imóvel por profissional com conhecimento técnico capaz de avaliar se o imóvel que será dado em garantia ao empréstimo possui solidez suficiente. Se no momento da vistoria e aceitação da seguradora não são verificadas as condições estruturais da edificação, tal fato não pode ser imputado ao mutuário como sua responsabilidade.

3. A Caixa Seguradora S/A, quando realiza a fiscalização, obriga-se a garantir a aquisição de um imóvel construído segundo os padrões de normalidade, que não apresente vícios de risco de desmoronamento. A presença deste não pode atribuir o prejuízo ao mutuário, parte vulnerável na negociação e que confiou inclusive na fiscalização da CEF, com a firme suposição de que estivesse adquirindo imóvel construído sem problemas estruturais na edificação.

4. As provas carreadas aos autos comprovam os danos na parte estrutural da edificação. A própria Caixa Seguradora S/A, no Relatório de Vistoria Complementar - RVC, afirma que a evolução do sinistro poderá ocasionar o desmoronamento.

5. Portanto, não pode a agravante eximir-se de quaisquer responsabilidades, ainda que os danos verificados no imóvel decorram de vícios de construção.

6. A rescisão do contrato de financiamento e a devolução de todos os valores despendidos nas prestações do respectivo contrato retratam a melhor solução para o caso dos autos, já que a CEF, indevidamente, promoveu a execução extrajudicial, que culminou na arrematação do imóvel em setembro de 2000.

7. O direito à moradia, que atende o núcleo familiar, foi desprezado pelas rés. A CEF concedeu o financiamento, sem ao menos verificar se o imóvel dado em garantia ao empréstimo possuía solidez suficiente.

8. Quanto à fixação do quantum indenizatório, a jurisprudência tem estabelecido parâmetros a nortear as indenizações, de forma que não haja violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

9. Na hipótese dos autos, considerando a injusta recusa das rés em proceder à cobertura securitária prevista em apólice de seguro regularmente contratada; a ameaça de desmoronamento que acometia o imóvel, colocando em risco inclusive a saúde e integridade física da autora; o injusto abalo físico sofrido em razão de seu único imóvel residencial ter sido levado indevidamente a leilão; é razoável e proporcional a indenização pelos danos morais no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais).

10. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0001582-89.2005.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013)

SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE. EMGEA. CEF. UNIÃO. PRESCRIÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. REQUISITOS. COBERTURA CARACTERIZADA. DESMORONAMENTO. COBERTURA CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO DESTINADA A AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CARACTERIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

6. Há precedentes no sentido de que os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp n. 813.898-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.02.07, DJ 28.05.07, p. 331; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 311.666-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 05.10.99, DJ 07.12.99, p. 324). O argumento de que somente estariam cobertos os danos decorrentes de "causa externa" não é persuasivo, pois ainda que assim não seja, o resultado é o mesmo: perecimento do bem com conseqüências desastrosas para a execução do contrato de mutuo com garantia hipotecária. Sendo certo que é essa intercorrência que, em última análise, pretende-se obviar mediante o seguro, resulta evidente que os vícios de construção, na esteira de precedentes jurisprudenciais, encontra-se coberto pelo seguro.

7. Independentemente da aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor, há precedentes no sentido da cobertura securitária de sinistro relativo a desmoronamento ou respectivo risco (TRF da 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC n. 2004710200007915-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lipmann Júnior, j. 27.06.06., DJ 06.09.06; AC n. 20071050003281-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, unânime, j. 29.11.05, DJ 28.06.06, p. 670). Com efeito, nada justifica uma interpretação restritiva e limitadora das cláusulas contratuais ou daquelas integrantes da apólice para o efeito de excluir sinistro dessa espécie.

8. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de eqüidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

9. Apelação da CEF não provida e apelação da Caixa Seguradora S.A. parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0013623-08.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 12/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2013)

Dessa maneira, não obstante a exclusão da cobertura securitária, a seguradora é responsável em caso de danos decorrentes de vícios de construção, uma vez que não só é obrigatória a contratação do seguro pelo mutuário, como também é obrigatória a vistoria do imóvel pela seguradora.

Dos alegados vícios de construção

A prova técnica pericial elaborada nos presentes autos (ID 135372688) apresentou as seguintes conclusões:

4.3) CONCLUSÕES

Mediante a realização dos exames, foram alcançadas as seguintes conclusões:

*- **As edificações examinadas apresentavam danos decorrentes de vícios de construção, alguns dos quais de natureza progressiva, isto é, com a possibilidade de evolução ao longo do tempo**. (...)*

- Na concepção deste Perito, as modificações realizadas nos imóveis não contribuíram para a ocorrência dos danos descritos anteriormente. (...) (grifos meus)

Concluiu o perito judicial pela presença de vícios de construção nos imóveis, cuja estimativa para reparação foi avaliada da seguinte forma: a) para o coautor MARIO JENIPE FILHO, orçamento de R$ 4.266,20 (quatro mil, duzentos e sessenta e seis reais e vinte centavos – fl. 24 ID 135372688); b) para a coautora MARIA DE FÁTIMA FERMINO, orçamento de R$ 3.314,11 (três mil, trezentos e catorze reais e onze centavos – fl. 30 ID 135372688); c) para o coautor PEDRO TRUCOLO FILHO, orçamento de R$ 3.076,10 (três mil, setenta e seis reais e dez centavos – fl. 34 ID 135372688), valores que devem, portanto, nos termos das conclusões do perito, serem pagos pelas corrés.

Impende ressaltar que, ao contrário do que fez o magistrado sentenciante, não se pode cogitar da improcedência do pedido nesse ponto, sob o argumento de exclusão de cobertura nos termos da apólice securitária, diante do supramencionado entendimento do C. STJ acerca do tema.

Havendo comprovação nos autos, por meio de prova técnica pericial, de que os imóveis dos apelantes em questão se deterioraram em virtude de vícios de construção, de rigor a condenação das rés ao pagamento da pertinente indenização por danos materiais.

Assim, condeno as corrés ao pagamento dos danos materiais pleiteado pelos apelantes MARIO JENIPE FILHO, MARIA DE FÁTIMA FERMINO e PEDRO TRUCOLO FILHO, conforme os montantes supramencionados, apurados pelo Sr. Perito e cuja demonstração consta das planilhas de custos que acompanham o laudo pericial (ID 135372688).

Em se cuidando de responsabilidade civil contratual, o valor deve ser devidamente atualizado, com correção monetária desde o evento lesivo e juros de mora a partir da citação, de acordo com os índices previstos pelo Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O resultado do presente julgado implica em inversão do ônus da sucumbência. Desse modo, condeno as corrés ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios de sucumbência que ora arbitro em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, com espeque no art. 85, § 2º do CPC.

Em conclusão, de rigor o parcial provimento parcial do recurso de apelação dos autores, para o fim de determinar o pagamento de indenização por danos materiais em relação aos apelantes MARIO JENIPE FILHO, MARIA DE FÁTIMA FERMINO e PEDRO TRUCOLO FILHO, mantida a sentença de extinção, sem apreciação do mérito, no que concerne aos demais coautores, titulares de apólices securitárias do ramo privado, ante a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do pedido por eles formulado.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação dos autores,** nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DO PEDIDO EM RELAÇÃO AOS COAUTORES TITULARES DE APÓLICE SECURITÁRIA DO RAMO PRIVADO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DANOS MATERIAIS QUANTO AOS COAUTORES TITULARES DE APÓLICE DO RAMO PÚBLICO. LAUDO PERICIAL. EXISTÊNCIA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS ALEGADOS. COBERTURA SECURITÁRIA DEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em relação à cobertura securitária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

2. Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988.

3. Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68". Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010).

4. Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada".

5. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS.

6. Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

7. Ressalto, por oportuno, que em julgamento realizado em 29/06/2020, por meio de sessão virtual do Plenário do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 827.996 (acórdão publicado em 21/08/2020), cuja Relatoria coube ao I. Ministro Gilmar Mendes, restou firmada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública nas quais a CEF atue em defesa do FCVS e manifeste seu interesse em intervir no feito.

8. No caso dos autos, a ação foi originalmente ajuizada apenas contra a COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SÃO PAULO - COSESP. Porém, *a posteriori*, a CEF solicitou sua inclusão no polo passivo afirmando que os contratos de parte dos autores, a saber, MARIA DE FÁTIMA FERMINO, MARIO JENIPE FILHO E PEDRO TRUCOLO FILHO constituem apólices do ramo 66 - esclarecendo, ainda, que os contratos dos coautores LUIZ ANTONIO BECALETTO, RENATA FOGOLIN E TEREZINHA DE MENINO JESUS L. P. BURJATO não constituem apólices públicas.

9. A questão já foi, inclusive, apreciada no agravo de instrumento nº 0027530-66.2014.403.0000, por meio do qual restou reconhecido o interesse jurídico da CEF e a competência desta Justiça Federal para apreciação do feito – obviamente em relação aos coautores cujas apólices pertencem ao ramo 66.

10. Portanto, e contrariamente ao sustentado pelos apelantes, presente o interesse da CEF e competente esta Justiça Federal para o julgamento do feito no que concerne aos coautores MARIA DE FÁTIMA FERMINO, MARIO JENIPE FILHO E PEDRO TRUCOLO FILHO, não se justificando a pretendida remessa dos autos para a Justiça Estadual.

11. No que tange aos coautores LUIZ ANTONIO BECALETTO, RENATA FOGOLIN E TEREZINHA DE MENINO JESUS L. P. BURJATO, cujas apólices não pertencem ao ramo público, observo que o magistrado em primeiro grau, após a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, acertadamente determinou que a parte autora providenciasse o desmembramento dos autos e remessa para a Justiça Estadual dos pedidos formulados por esses coautores. Regularmente intimada, a parte autora deixou de tomar as providências determinadas pelo Juízo, não havendo qualquer ilegalidade na extinção do feito em relação aos coautores mencionados, sem apreciação do mérito, diante do que dispõe o art. 485, incisos III e IV, do CPC.

12. Não procede a alegação da apelante de que caberia ao Juízo *a quo* a remessa dos autos para a Justiça Estadual, com fulcro na Súmula 224 do STJ e art. 45, § 3º do CPC. A uma, porque não houve exclusão do ente federal que ensejou a remessa dos autos para esta Justiça Federal, no caso, a CEF. A duas porque tais dispositivos são aplicáveis para as hipóteses nas quais, com a exclusão do ente federal e a superveniente incompetência do Juízo Federal daí decorrente, não deve ser suscitado o conflito de competência, cabendo, tão somente, a remessa dos autos ao Juízo Estadual.

13. No caso presente, cuida-se de desmembramento da ação por equívoco imputável tão somente à própria parte apelante, que reuniu na mesma ação coautores para cujos pedidos a competência era diversa: Justiça Estadual para aqueles com apólices pertencentes ao ramo 68 e Justiça Federal para aqueles com apólices do ramo 66, cuja intervenção da CEF no feito é medida que se impõe. Portanto, tendo o magistrado em primeiro grau concedido oportunidade para que os apelantes promovessem o desmembramento da ação, e tendo a parte ora recorrente permanecido inerte, não prospera sua insurgência quanto à extinção do feito, sem resolução do mérito, em relação aos coautores titulares de apólices privadas.

14. A Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça decidiu, recentemente, não ser compatível com o escopo do contrato de seguro habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a exclusão de prejuízos que se verifiquem nos imóveis decorrentes de vícios de construção.

15. Por meio do v. acórdão cuja relatoria coube à I. Ministra Nancy Andrighi, prolatado nos autos do REsp 1.804.965/SP, julgado em maio de 2020, e noticiado no Informativo de Jurisprudência nº 672, foi pacificado o tema, até então divergente naquele Tribunal. De fato, havia precedentes em sentidos opostos: ora pelo reconhecimento da abusividade das cláusulas contratuais restritivas da cobertura securitária, ora determinando a impertinência do pagamento de indenização por vícios construtivos quando não previstos de modo expresso na apólice.

16. De acordo com o entendimento ora sedimentado, não obstante a exclusão da cobertura securitária, a seguradora é responsável em caso de danos decorrentes de vícios de construção, uma vez que não só é obrigatória a contratação do seguro pelo mutuário, como também é obrigatória a vistoria do imóvel pela seguradora.

17. Concluiu o perito judicial pela presença de vícios de construção nos imóveis. Impende ressaltar que, ao contrário do que fez o magistrado sentenciante, não se pode cogitar da improcedência do pedido nesse ponto, sob o argumento de exclusão de cobertura nos termos da apólice securitária, diante do supramencionado entendimento do C. STJ acerca do tema.

18. Havendo comprovação nos autos, por meio de prova técnica pericial, de que os imóveis dos apelantes em questão se deterioraram em virtude de vícios de construção, de rigor a condenação das rés ao pagamento da pertinente indenização por danos materiais. Assim, condeno as corrés ao pagamento dos danos materiais pleiteado pelos apelantes MARIO JENIPE FILHO, MARIA DE FÁTIMA FERMINO e PEDRO TRUCOLO FILHO, conforme os montantes supramencionados, apurados pelo Sr. Perito e cuja demonstração consta das planilhas de custos que acompanham o laudo pericial. Em se cuidando de responsabilidade civil contratual, o valor deve ser devidamente atualizado, com correção monetária desde o evento lesivo e juros de mora a partir da citação, de acordo com os índices previstos pelo Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

19. O resultado do presente julgado implica em inversão do ônus da sucumbência. Desse modo, condeno as corrés ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios de sucumbência que ora arbitro em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, com espeque no art. 85, § 2º do CPC.

20. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002391-27.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ADRIANA FREIRE DO NASCIMENTO OLIVEIRA, WILDEMBERG ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002391-27.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ADRIANA FREIRE DO NASCIMENTO OLIVEIRA, WILDEMBERG ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto por ADRIANA FREIRE DO NASCIMENTO OLIVEIRA E OUTRO, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de consignação em pagamento ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, em razão de inadimplência de contrato de financiamento imobiliário com alienação fiduciária em garantia.

A r. sentença ora recorrida (ID 127941033) consignou o seguinte entendimento:

"(...) A notificação prévia tem por fim possibilitar ao devedor a purgação da mora ou a comprovação de já ter pagado o valor devido, nos termos exigidos pelo credor, mas o autor não demonstrou ter adotado nenhuma destas opções. ***Consta dos autos ter o autor confessado estar inadimplente com as prestações do contrato de mútuo, por problemas financeiros, o que acarretou o procedimento de execução extrajudicial. Ora, tudo isto demonstra que o autor tinha ciência de sua qualidade de devedor, podia purgar a mora a qualquer momento e não o fez, ainda assim, não está exposto nos autos o valor inadimplido exigido pelo credor.*** *Ratificando essa assertiva, consta que a parte autora, inadimplente com a ré,* ***não comprovou*** *ter buscado qualquer tipo de comportamento com o fim de minimizar sua situação, extrajudicialmente ou judicialmente, sendo que ela mesma assume que suspendeu os pagamentos espontaneamente, tendo havido* ***consolidação do bem em 27/11/2018 (doc. 06, fls. 05/06-pje). Com efeito, a despeito de informar que pretende pagar as parcelas vencidas, cingindo-se a oferecer em depósito a quantia de R$ 24.372,74, o que não está em conformidade com a pretensão de consignação ou de purgação da mora, nas quais os pagamentos devem ser realizados no valor exigido pelo credor, não no valor que o devedor entende correto.*** *Nesse cenário, improcede o pedido da parte autora.*

Dispositivo

No mais, ***JULGO IMPROCEDENTE*** *o pedido formulado nesta ação, com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC). Custas na forma da lei. Condeno a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da causa, observando-se gratuidade que a favorece."* (grifos no original)

Em suas razões recursais (ID 127941036), aduzem os apelantes, em síntese, possuir o direito de purgar a mora até a arrematação do bem por terceiros, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002391-27.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ADRIANA FREIRE DO NASCIMENTO OLIVEIRA, WILDEMBERG ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da consolidação da propriedade

Não assiste razão aos apelantes, conforme será demonstrado.

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a CEF de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973, *"o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido"*, sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária *"é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel"*.

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Os apelantes não demonstraram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxeram aos autos provas de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito.

Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade.

Os apelantes foram devidamente notificados para purgar a mora, por meio da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997, conforme documento ID 127940970. Tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia aos devedores purgá-la, ou ao menos depositar, em Juízo, o valor total do débito referente ao imóvel, o que não foi feito. O procedimento de intimação foi observado e não há notícia de pagamento do débito antes da consolidação da propriedade.

A respeito do tema, colaciono os seguintes julgados:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei n° 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei n° 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

A Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", o que não é a hipótese dos autos, de modo que não há mais espaço para se suscitar a aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária, caindo por terra toda a alegação nesse sentido formulada pelos apelantes.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, consequentemente, a purgação deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1o A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1o do art. 26 desta Lei.

§ 2o Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3o do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária."

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2o deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei n.º 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imovel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrido a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, sendo o passo posterior a fase de leilão, restaria aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento tão somente das parcelas em atraso ou de pagamento parcial dívida, como pretendido.

Dos honorários recursais

Nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, deve o tribunal, de ofício, ao julgar o recurso, majorar a condenação em honorários, dentro dos limites legalmente estabelecidos, atendendo-se, assim, à necessidade de remuneração do trabalho do advogado em fase recursal, bem como, secundariamente, à finalidade de desestimular a interposição de recursos.

Tendo em vista esses objetivos, devem ser arbitrados os honorários recursais nas hipóteses em que o recurso não é conhecido ou não é provido, mantendo-se a sentença. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: AgInt nos EDcl no REsp 1357561/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 19/04/2017.

Portanto, considerando o não provimento do recurso dos autores, majoro os honorários fixados em sentença para 12% sobre o valor da causa, com espeque no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC, observada a condição suspensiva de exigibilidade constante do art. 98, § 3º do diploma processual.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação,** nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. LEI 9.514/97. INADIMPLÊNCIA DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE PARTE DA DÍVIDA. NECESSIDADE DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a CEF de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

2. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973, *"o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido"*, sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal.

3. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária *"é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel"*.

4. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

5. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

6. Os apelantes não demonstraram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxeram aos autos provas de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. Os apelantes foram devidamente notificados para purgar a mora, por meio da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997. Tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia aos devedores purgá-la, ou ao menos depositar, em Juízo, o valor total do débito referente ao imóvel, o que não foi feito. O procedimento de intimação foi observado e não há notícia de pagamento do débito antes da consolidação da propriedade.

7. A Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", o que não é a hipótese dos autos, de modo que não há mais espaço para se suscitar a aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária, caindo por terra toda a alegação nesse sentido formulada pelos apelantes.

8. Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, consequentemente, a purgação deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

9. A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27. Portanto, as alterações promovidas na Lei n.º 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

10. No presente caso, tendo ocorrido a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, sendo o passo posterior a fase de leilão, restaria aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento tão somente das parcelas em atraso ou de pagamento parcial dívida, como pretendido.

11. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002272-33.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MULT EQUIIND EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI - ME, REGIANE BENTO CORREA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO COLLETTI JUNIOR - SP197771-A, EDUARDO ANTONIO DA CUNHA JUNIOR - SP201001-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO COLLETTI JUNIOR - SP197771-A, EDUARDO ANTONIO DA CUNHA JUNIOR - SP201001-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002272-33.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MULT EQUIIND EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI - ME, REGIANE BENTO CORREA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO COLLETTI JUNIOR - SP197771-A, EDUARDO ANTONIO DA CUNHA JUNIOR - SP201001-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO COLLETTI JUNIOR - SP197771-A, EDUARDO ANTONIO DA CUNHA JUNIOR - SP201001-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MULT EQUIIND EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI - ME e REGIANE BENTO CORREA face sentença que, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, JULGOU PROCEDENTE a presente ação monitória, condenando os réus ao pagamento da dívida no importe de R$ 111.037,03(cento e onze mil, trinta e sete reais e três centavos). Condenou os réus no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora apelante, pugna pela reforma da sentença, visto inexistir contrato de "renegociação de dívida" que componha e unifique os três contratos em cobro, bem como, a ausência dos contratos nº 1191.003.00001156-1 e nº 25.1161.734.0000432-18, impõe-se reconhecer a ausência de provas escritas do alegado débito.

Alega ainda ser permitida a capitalização dos juros se houver a expressa contratação, contudo, ainda que este E. Tribunal mantenha a R. Sentença monocrática e considere procedente os pedidos relacionados aos contratos nº 1191.003.00001156-1 e 25.1161.734.0000432-18, não se poderá permitir a cobrança de juros de forma capitalizada, ante a ausência de prova de expressa contratação, tampouco, não pode permitir a cobrança de juros capitalizados dos débitos oriundos do contrato nº 25.1161.558.0000023-62 (documento nº 5504910), pois o mesmo não traz tal contratação de forma expressa e de fácil compreensão, como determina o E. STJ. Requer a determinação para aplicação de juros simples em todos os contratos.

Aponta que "... a cobrança da tarifa denominada TARC (Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito), no contrato nº 25.1161.558.0000023-62, no valor de R$ 1.050,00 (mil e cinquenta reais), constitui abuso, motivo pelo qual a r. Sentença proferida deverá ser reformada e tal cobrança ser declarada ilegal.". Desse modo, ante a manifesta cobrança abusiva, deve ser afasta da mora das Apelantes.

Requer, por fim, que a r. sentença recorrida seja reformada, invertendo-se a sucumbência.

Com contrarrazões da parte adversa, subiram os autos.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002272-33.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MULT EQUIIND EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI - ME, REGIANE BENTO CORREA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO COLLETTI JUNIOR - SP197771-A, EDUARDO ANTONIO DA CUNHA JUNIOR - SP201001-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO COLLETTI JUNIOR - SP197771-A, EDUARDO ANTONIO DA CUNHA JUNIOR - SP201001-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

No caso, o Contrato de Relacionamento - Abertura e Movimentação de Conta, Contratação e Serviços – Pessoa Jurídica nº 1161.003.00001156-1 com opções disponíveis na modalidade de Cheque Empresa Caixa, GiroCaixa Instantâneo Múltiplo, GiroCaixa Fácil e Microcrédito Produtivo e Orientado Crescer Caixa com limite de crédito disponibilizado em 25/07/2016, bem como, a Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com Garantia FGO nº 25.1161.558.0000023-62 com liberação do valor R$ 35.000,00 em 30/06/2017.

Cabível, na hipótese, portanto, uma interpretação analógica dos enunciados das Súmulas 233 e 247, ambas do STJ:

Súmula 233: O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extratos da conta-corrente, não é título executivo.

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento de ação monitória.

Nessa linha de orientação, não é cabível ação de execução para a cobrança de dívida fundada em contrato de crédito convencional, por não se constituir em título executivo extrajudicial, tendo em vista a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, a que se refere o art. 783 do CPC/2015.

Na hipótese dos autos, a autora embargada ajuizou a ação monitória com base no Contrato de Relacionamento - Abertura e Movimentação de Conta, Contratação e Serviços – Pessoa Jurídica (modalidades Cheque Empresa e GiroCaixa Fácil) e na Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com Garantia FGO, acompanhados do histórico dos extratos bancários, que apontam as liberações dos valores na conta corrente, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida.

Deveras, compulsando o histórico dos extratos bancários da conta corrente da embargante, verifica-se a liberação de crédito em 20/12/2016 da quantia de R$ 40.000,00 (GIRO FÁCIL – contrato nº 25.1161.734.0000432-18) decorrente do contrato inicial (contrato nº 1161.003.00001156-1), a liberação de crédito em 30/06/2017 da quantia de R$ 31.256,11 em decorrência da contratação da Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com Garantia FGO nº 25.1161.558.0000023-62, bem como, a utilização desses valores, e o débito de R$ 30.087,44 (CRED CA/CL) em 31/01/2018 correspondente ao Cheque Especial.

Há, portanto, prova escrita – contrato assinado pelo devedor, extratos dos quais constam a liberação do crédito e as planilhas de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitória.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Ademais, observo que o contrato de abertura de conta nº 1161.003.00001156-1 prevê na cláusula 4ª – GRICOCAIXA FÁCIL "Se aprovado, a CAIXA poderá disponibilizar e o(s) CLIENTE(S) aceita(m) o GIROCAIXA FÁCIL, cuja contratação se efetivará nos canais eletrônicos hábeis da CAIXA, observada a capacidade de pagamento mensal, conforme especificado nas Cláusulas Gerais do produto".

Consequentemente, infere-se que a contratação GIROCAIXA FÁCIL nº 25.1161.734.0000432-18 deu-se em canais eletrônicos disponibilizados pela instituição bancária, haja vista o montante liberado na conta bancária da recorrente.

Em que pese não se tratar de contrato de renegociação de dívida, há documentos hábeis à propositura da presente ação monitória (contratos, extratos que apontam as liberações dos valores em conta corrente, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida). Daí, não há que se falar em ausência de provas escritas do alegado débito.

Da capitalização dos juros.

No caso dos autos, os contratos foram firmados entre as partes em 25/07/2016 e 30/06/2017 e preveem expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5o Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

In casu, não se verifica a ocorrência de capitalização dos juros no cumprimento regular dos contratos antes do inadimplemento.

Incidência da Tabela Price.

Por oportuno, insta frisar que o sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Nesse sentido, já se assentou o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. 1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer, uma vez que a MMª. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual inocorre sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo"; nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento. 2. A documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embargante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor. 4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento. 5. A características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida. 7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embargante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora da monitória decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embargante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embargante improvido.

(AC 200961000040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexiste capitalização. - Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da cobrança de TARC.

A tarifa de abertura e renovação de crédito - TARC, entre outras de caráter administrativo, é decorrente da prestação do serviço com vista à cobertura dos custos da instituição financeira. Paralelamente, há plena harmonia com o Código de Defesa do Consumidor, em observância ao princípio da clara informação.

Nessa senda, não procede a alegação de abusividade da cobrança da TARC, uma vez que o contrato que embasa a ação monitória prevê a exigibilidade da referida tarifa no valor de R$ 1.050,00.

Por sua vez, observa-se que não há vedação expressa para a cobrança dessas tarifas, com base na Resolução nº 3.518/2007 do CMN.

Assim, havendo previsão contratual expressa e ausência de comprovação de abusividade na cobrança da TARC, há legitimidade para sua cobrança.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

DIREITO BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA PREVISTA NO CONTRATO RECONHECIDAMENTE ABUSIVA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PACTUAÇÃO CONTRATUAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TARIFA PARA ABERTURA DE CRÉDITO E PARA EMISSÃO DE CARNÊ. LEGITIMIDADE. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. COBRANÇA DE ACRÉSCIMOS INDEVIDOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma suficiente sobre a questão posta nos autos, sendo certo que o magistrado não está obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte caso os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A Segunda Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 10.3.2009, consolidou o seguinte entendimento quanto aos juros remuneratórios: a) as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 combinado com o art. 406 do CC/02; d) é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

3. O Tribunal a quo, com ampla cognição fático-probatória, considerou notadamente demonstrada a abusividade da taxa de juros remuneratórios pactuada no contrato em relação à taxa média do mercado. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A capitalização de juros não se encontra expressamente pactuada, não podendo, por conseguinte, ser cobrada pela instituição financeira. A inversão do julgado demandaria a análise dos termos do contrato, o que é vedado nesta esfera recursal extraordinária em virtude do óbice contido nas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. As tarifas de abertura de crédito (TAC) e emissão de carnê (TEC), por não estarem encartadas nas vedações previstas na legislação regente (Resoluções 2.303/1996 e 3.518/2007 do CMN), e ostentarem natureza de remuneração pelo serviço prestado pela instituição financeira ao consumidor, quando efetivamente contratadas, consubstanciam cobranças legítimas, sendo certo que somente com a demonstração cabal de vantagem exagerada por parte do agente financeiro é que podem ser consideradas ilegais e abusivas, o que não ocorreu no caso presente.

6. A cobrança de acréscimos indevidos a título de juros remuneratórios abusivos e de capitalização dos juros tem o condão de descaraterizar a mora do devedor. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão, parcialmente provido, sem alteração nos ônus sucumbenciais fixados pelo Tribunal de origem.

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 1246622/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA: 16/11/2001 ..DTPB:)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. TARIFA DE CADASTRO. VALOR REDUZIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. DECISÃO MANTIDA.

1. No julgamento do REsp 1255573/RS, de Relatoria da Ministra Isabel Gallotti, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, a SEGUNDA SEÇÃO decidiu: - 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto. - 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. 2. Em que pese ter autorizado a cobrança da tarifa de cadastro, o Tribunal de origem constatou abusividade na quantia cobrada, o que ensejou a limitação do encargo ao valor médio de mercado vigente na data da contratação, apurado pelo Banco Central. Rever este entendimento ensejaria a revisão contratual e do conteúdo fático probatório dos autos, o que é vedado pelo teor das Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, QUARTA TURMA, AGARESP 201502548793, RELATOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:01/03/2016 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. DOCUMENTOS ESSENCIAIS PARA COMPROVAÇÃO DO DÉBITO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TARIFAS ADMINISTRATIVAS. LEGALIDADE. HONORÁRIOS. 1. Atuando a Defensoria Pública como curadora especial de todos os réus e não havendo notícia da existência de bens ou rendimentos capazes de ensejar o pagamento dos ônus da sucumbência, deve lhes ser deferido o benefício da justiça gratuita. 2. Citação por edital validamente ocorrida após terem sido esgotados todos os meios de localização da ré (art. 231, II, do CPC). 3. Não há restrição legal à estipulação, em contratos celebrados com instituições financeiras, de taxa de juros superior a 12% ao ano.Precedentes do STJ: AgRg no Ag 715.289/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 10/10/2006, DJ 27/11/2006, p. 279; AgRg no REsp 947.474/RS, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/09/2007, DJ de 08/10/2007, p. 281; AgRg no REsp 862.665/MS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 18/09/2007, DJ de 01/10./007, p. 284 e do TRF: AC 0006776-83.2003.4.01.3900 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.200 de 30/09/2013. 4. Nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000, reeditada sob o nº 2.170-36, é legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. (STJ: REsp 697379/RS, Relator MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 21.05.2007; AgRg no REsp 832162/RS, Relator MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 07/08/2006 e TRF: AC 0024790-63.2003.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Sexta Turma, e-DJF1 p.1810 de 04/06/2012). 5. As tarifas de abertura de crédito (TAC), de emissão de boleto bancário (TEC), taxa de Cobrança e Administração (TCA), entre outras de caráter administrativo são decorrentes da prestação do serviço e visam à cobertura dos custos da instituição financeira, estando autorizadas pelas Resoluções 2.303/1996, 2.747/2000, 2.878/2001 e 2.892/2001, editadas pelo Conselho Monetária Nacional, a quem compete privativamente, em nome da União, regulamentar o Sistema Financeiro Nacional (CMN) com base no arts. 4º, VI e IX, e 9º da Lei 4.595/1964, e se harmoniza com o CDC, pois atendem o princípio da clara informação, com ampla divulgação, retirando qualquer eiva de nulidade, e disciplinam o reembolso destas despesas pelos correntistas e mutuários, conjuntamente ou não com a taxa de juros remuneratórios. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 6. Tendo sido o apelante vencido, responde pelos ônus da sucumbência. O fato de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita não impede a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ficando suspensa a sua cobrança, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/1950. 7. Apelação parcialmente provida apenas para deferir o pedido do benefício da justiça gratuita.

(TRF 1ª Região, AC 2009.38.00.021373-7, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 DATA: 12/12/2014 PAGINA:478)

Ademais, em relação à tese firmada no Tema 619 do STJ: "Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30/04/2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador.", inaplicável à espécie, porquanto trata-se de contratos firmados por pessoa jurídica.

Destarte, não há que se falar em descaracterização da mora.

Portanto, observo que nos argumentos trazidos pelas apelantes, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Dos honorários sucumbenciais recursais

Nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o seu arbitramento, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base em referido dispositivo legal, elevo os honorários de sucumbência em 1% sobre a base fixada em sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

E M E N T A

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - ABERTURA E MOVIMENTAÇÃO DE CONTA, CONTRATAÇÃO E SERVIÇOS – PESSOA JURÍDICA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – EMPRÉSTIMO PJ COM GARANTIA FGO. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. COBRANÇA DE TARIFA BANCÁRIA (TARC). DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA SUCUMBENCIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Cabível, na hipótese, portanto, uma interpretação analógica dos enunciados das Súmulas 233 e 247, ambas do STJ: *Súmula 233: O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extratos da conta-corrente, não é título executivo. Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento de ação monitória.*

2. Nessa linha de orientação, não é cabível ação de execução para a cobrança de dívida fundada em contrato de crédito convencional, por não se constituir em título executivo extrajudicial, tendo em vista a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, a que se refere o art. 783 do CPC/2015.

3. No caso, há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, extratos dos quais constam a liberação do crédito e as planilhas de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitória. Súmula 247 do STJ.

4. Infere-se que a contratação GIROCAIXA FÁCIL nº 25.1161.734.0000432-18 deu-se em canais eletrônicos disponibilizados pela instituição bancária, haja vista o montante liberado na conta bancária da recorrente.

5. Em que pese não se tratar de contrato de renegociação de dívida, há documentos hábeis à propositura da presente ação monitória (contratos, extratos que apontam as liberações dos valores em conta corrente, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida). Daí, não há que se falar em ausência de provas escritas do alegado débito.

6. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º.

7. *In casu*, não se verifica a ocorrência de capitalização dos juros no cumprimento regular dos contratos antes do inadimplemento.

8. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes.

9. A tarifa de abertura e renovação de crédito - TARC, entre outras de caráter administrativo, é decorrente da prestação do serviço com vista à cobertura dos custos da instituição financeira. Paralelamente, há plena harmonia com o Código de Defesa do Consumidor, em observância ao princípio da clara informação.

10. Nessa senda, não procede a alegação de abusividade da cobrança da TARC, uma vez que o contrato que embasa a ação monitória prevê a exigibilidade da referida tarifa no valor de R$ 1.050,00.

11. Observa-se que não há vedação expressa para a cobrança dessas tarifas, com base na Resolução nº 3.518/2007 do CMN. Assim, havendo previsão contratual expressa e ausência de comprovação de abusividade na cobrança da TARC, há legitimidade para sua cobrança. Precedentes.

12. Inaplicável à espécie a tese firmada no Tema 619 do STJ, porquanto trata-se de contratos firmados por pessoa jurídica. Destarte, não há que se falar em descaracterização da mora.

14. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre a base fixada em sentença.

15. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015072-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: CLAUDIO ERRICO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015072-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: CLAUDIO ERRICO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que, nos autos de execução de sentença proferida em ação coletiva, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para que, após a juntada dos documentos solicitados aos exequentes, formule os cálculos segundo a fundamentação.

Em suas razões recursais, a agravante alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão do cumprimento de sentença, devido à concessão de tutela antecipada no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF, que visa à desconstituição do REsp nº 1.585.353/DF. No mérito, alega, em síntese, a inexigibilidade da obrigação, por ausência de obrigação de pagar. Sustenta haver desconformidade entre o comando judicial formado no AgInt no REsp nº 1.585.353/DF e a pretensão executiva, porquanto não constou do dispositivo do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça a determinação para pagar diferenças remuneratórias referentes a eventuais reflexos da GAT sobre as demais verbas salariais dos servidores e, por isso, não teria havido trânsito em julgado relacionado ao pagamento de outras rubricas.

Deferido o efeito suspensivo (ID 134194236).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 135655781).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015072-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: CLAUDIO ERRICO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão da lavra do I. Min. Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência na Ação Rescisória nº 6.436/DF, "para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda", até a apreciação pelo colegiado da E. Primeira Seção (AÇÃO RESCISÓRIA Nº 6.436 – DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 12/04/2019).

Ainda que a tutela de urgência tenha sido deferida para a suspensão do levantamento ou pagamento de precatórios ou requisições já expedidas, deve-se considerar que o deferimento de tutela provisória em ação rescisória suspende a exequibilidade do título judicial, nos termos do artigo 969 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. AÇÃO RESCISÓRIA COM TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 489 DO CPC/73. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO INEXEQUÍVEL. DAR PROVIMENTO. 1 - Primeiramente, convém infirmar que ao presente caso deve se aplicar a legislação processual que vigorava ao tempo da oposição destes embargos à execução, de modo que como sua interposição ocorreu em 03/04/2013, i.e., durante a vigência do CPC/73, afasto a aplicação do novo CPC. 2 - Cabe registrar, por oportuno, que não há reexame necessário, em decorrência do valor da causa, que não ultrapassa 60 salários-mínimos (R$ 1.000,00), de acordo com o disposto no artigo 475, §2º do CPC/73. 3 - O caso trazido à colação trata de embargos à execução interpostos pela UNIÃO FEDERAL em face de MAURO BERLINCK RAMOS E OUTROS, no qual o ente público alega preliminarmente sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda originária e, no mérito, a ocorrência de excesso de execução, sem ter juntado aos autos planilha de cálculos que demonstrem o alegado, tendo em vista a adoção de metodologia equivocada para apuração do quantum devido aos apelados. 4 - Compulsando os autos, verifica-se que a demanda originária é uma ação ordinária, cujo objeto é a não incidência de imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria decorrente de previdência privada (RIOPREVIDÊNCIA), tendo sido proferida decisão transitada em julgado, na qual restou consignada a restituição do indébito até o limite das contribuições efetuadas na vigência da Lei n.º 7.713/88. 5 - Em fase de execução do julgado, contra a qual foram interpostos os presentes embargos à execução pela União Federal, o Juízo entendeu que a questão relativa à ilegitimidade passiva da União transitou em julgado, haja vista a decisão final proferida naquela ação ordinária e que, no mérito, caberia a executada, ora apelante, juntar aos autos memória de cálculos a fim de instruir os presentes embargos à execução de modo a demonstrar o excesso de execução alegado. 6 - A recorrente sustenta sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda executiva originária, tendo apresentado ação rescisória (processo n.º 2013.02.01.007511-4), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com fulcro no artigo 485, inciso II do CPC/73, o qual foi parcialmente deferido, para suspender a execução do acórdão rescindendo em relação aos exequentes cujos benefícios de complementação de aposentadoria são pagos pela autarquia estadual, RIO PREVIDÊNCIA, sucessora da extinta PREVI-BANERJ, razão pela qual o título que está sendo aqui executado carece de exequibilidade. 7 - Inicialmente, convém acentuar que o ajuizamento da ação rescisória, em regra, não obsta a 1 exequibilidade da sentença, ressalvada a concessão antecipatória de tutela, conforme se depreende da simples leitura do artigo 489 do CPC/73, com redação dada pela Lei n.º 11.280/2006. 8 - Depreende-se assim que a concessão de tutela antecipada na ação rescisória apresentada pela União Federal obsta o prosseguimento da execução em curso, fim este perquirido pela ação de embargos à execução. 9 - Deve-se atentar, contudo, para o fato de que na ação rescisória acima referida fora deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela União, motivo pelo qual a medida que se impõe é a suspensão da execução do julgado rescindendo até que sobrevenha nova decisão reformando a liminar concedida ou decisão final acerca da ilegitimidade passiva da União Federal. 10 - Recurso de apelação a que se dá provimento.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0009684-23.2013.4.02.5101, LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - 4ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Consequentemente, impõe-se a suspensão da execução da qual foi extraído o presente recurso, até que a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgue o mérito da Ação Rescisória nº 6.436/DF.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão da execução de origem, observada a decisão que concedeu a tutela provisória nos autos da Ação Rescisória nº 6.436/DF (STJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 12/04/2019).

Desembargador Federal Wilson Zauhy:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto e negar provimento ao agravo de instrumento.

Primeiramente, quanto à decisão proferida pelo C. STJ no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF, veja-se que foi expressa ao determinar a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs, de sorte que não se aplica ao caso concreto, em que se está a discutir, ainda, o valor eventualmente devido pela União. Se acaso referida decisão estiver vigente quando o cumprimento de sentença ora em debate chegar à fase de levantamento de valores, aí, sim, se haverá de observá-la.

Na questão de mérito, tenho que o recurso não comporta provimento.

Isto porque não se há de falar em incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido. Quanto a isto, consigno que os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, verbis:

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio. 11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento. 12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

(STJ, AgInt no REsp n° 1.585.353/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 24/04/2017).

Dos claros termos do julgado em questão se extrai que fora reconhecida a natureza de vencimentos à Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, sendo certo que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida.

Veja-se que o próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o "vencimento" – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN, em decisão monocrática do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cujo teor relevante ao deslinde da causa transcrevo:

"(...) 8. Afirma o reclamante que o TRF5, ao determinar que o pedido de reflexo nas demais parcelas com base no vencimento básico acrescido da GAT estaria em desconformidade com a decisão do REsp. 1.585.353/DF, em verdade, descumpriu frontalmente a referida decisão. Sustenta o reclamante que a decisão, transitada em julgado, reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias.

9. De fato, a decisão reclamada divergiu do que foi determinado por este STJ, uma vez que se reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação em comento (GAT), conforme se verifica dos seguintes trechos do decisum:

(...)

10. A decisão do STJ, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ.

11. Nesse contexto, conclui-se que a decisão reclamada descumpriu o comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior, afrontando a autoridade de sua referida decisão, constitucionalmente assegurada. Assim, impõe-se reconhecer a procedência da presente Reclamação.

(...)"

(STJ, Reclamação n° 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 10/12/2018) (destaquei).

Se é verdade que tal decisão veio a ser tornada sem efeitos por decisão do próprio Relator em 15/05/2019, não menos certo é que isto se deu tão somente em razão de não se ter oportunizado à União prazo para manifestação (STJ, AgInt na Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 20/05/2019).

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS SOBRE REFLEXOS DA GAT. DEFERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA NO ÂMBITO DE AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXEQUIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão da lavra do I. Min. Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência na Ação Rescisória nº 6.436/DF, "para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda", até a apreciação pelo colegiado da E. Primeira Seção (AÇÃO RESCISÓRIA Nº 6.436 – DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 12/04/2019).

2. Ainda que a tutela de urgência tenha sido deferida para a suspensão do levantamento ou pagamento de precatórios ou requisições já expedidas, deve-se considerar que o deferimento de tutela provisória em ação rescisória suspende a exequibilidade do título judicial, nos termos do artigo 969 do Código de Processo Civil. Precedente.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão da execução de origem, observada a decisão que concedeu a tutela provisória nos autos da Ação Rescisória nº 6.436/DF (STJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 12/04/2019), nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016442-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE ALVES ALVARENGA - SP274437-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016442-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE ALVES ALVARENGA - SP274437-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Anhanguera Educacional Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a substituição não traria nenhum prejuízo à exequente e, desse modo, deveria prevalecer o princípio da menor onerosidade do devedor.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 135240865).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 138637306).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016442-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE ALVES ALVARENGA - SP274437-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu o pedido de substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia.

Embora a fiança bancária e o seguro-garantia sejam equivalentes para fins de penhora em execução fiscal, o mesmo não ocorre em relação a essas modalidades e o depósito em dinheiro, que segue sendo preferencial em relação a outros bens, na forma do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Desse modo, o pedido de substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia não prescinde da prévia anuência da exequente. Nesse sentido já se manifestaram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INVIABILIDADE.

1.Garantida a execução fiscal por meio de depósito em dinheiro, a substituição por seguro garantia judicial só é possível com a anuência da Fazenda Pública.

2.Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO-GARANTIA OU FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE.

1. Trata-se, na origem, de Ação Anulatória de Ato Administrativo proposta pela Copel Distribuição S/A contra a ANTT para a anulação de auto de infração que resultou na aplicação de penalidade de multa no valor de R$ 1.487.550,00 (um milhão, quatrocentos e oitenta e sete mil, quinhentos e cinquenta reais), por ter a concessionária descumprido metas de qualidade de teleatendimento dos usuários.

2. O Tribunal a quo deferiu a substituição do depósito em dinheiro pelo seguro garantia, considerando-o garantia idônea à suspensão do crédito não tributário.

3. Há de se fazer distinção entre a possibilidade jurídica de o devedor apresentar seguro-garantia ou fiança bancária como garantia do valor executado a título de crédito tributário ou não-tributário da Fazenda Pública (§2º, art. 835 do CPC/2015) e os casos em que a dívida já se encontra garantida em juízo com depósito em dinheiro e pretende o devedor substituí-la por aquelas modalidades de contratos bancários.

4. Em regra geral, não há vedação para substituir fiança por seguro-garantia, pois as garantias são equivalentes, o que não ocorreria na hipótese de substituição de dinheiro depositado judicialmente por fiança ou seguro-garantia, caso em que a substituição, em regra, seria inadmissível em razão do entendimento da Primeira Seção nos EREsp 1.077.039/RJ. A propósito: REsp 1.632.656/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/4/2017, DJe 11/5/2017; REsp 1.637.094/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

5. A penhora em dinheiro está estabelecida na legislação processual como espécie preferencial para a garantia do crédito (art. 835, I do CPC/2015). Substituí-la, sem anuência do credor fazendário, por outra modalidade de garantia de menor liquidez, como os seguros oferecidos por instituições financeiras, em que os contratos possuem prazo de validade e dependem da solidez da própria instituição emissora do papel, importa em ampliar o risco de não adimplemento da obrigação tributária, demandando contra a efetividade e a duração razoável do processo, caso necessário futura substituição da garantia. Nesse sentido: AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 21/6/2017; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016; AgRg na MC 25.104/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012.

6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1751548/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA EM DINHEIRO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Precedente do STJ.

2. Tratando-se de cumprimento de sentença, de acordo com o art. 525, §6° do CPC, "A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação".

3. Ocorre que, tal como constatado pelo e. relator, "a agravante tomou ciência da decisão que homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial, quedando silente quanto à apresentação de eventual garantia", nos termos do r. despacho ID n.°18670109 de origem, não lhe assistindo razão no tocante ao argumento de que não lhe foi permitida a apresentação de garantia.

4. Desta feita, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.

5. Outrossim, no que concerne ao pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia, o C. STJ já firmou entendimento acerca da necessidade de anuência por parte da exeqüiente. Precedentes.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ªRegião, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5033129-22.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2020)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO POR APÓLICE DE SEGURO-GARANTIA. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DA EXEQUENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Embora a fiança bancária e o seguro-garantia sejam equivalentes para fins de penhora em execução fiscal, o mesmo não ocorre em relação a essas modalidades e o depósito em dinheiro, que segue sendo preferencial em relação a outros bens, na forma do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

2. O pedido de substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia não prescinde da prévia anuência da exequente. Precedentes.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000212-45.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CREMILSON DIEGO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JANAINA DA SILVA CONCEICAO - MS18972-A, FABIANA CORREA GARCIA PEREIRA DE OLIVEIRA - MS14432-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000212-45.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CREMILSON DIEGO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JANAINA DA SILVA CONCEICAO - MS18972-A, FABIANA CORREA GARCIA PEREIRA DE OLIVEIRA - MS14432-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo autor, CREMILSON DIEGO DA SILVA, militar do Exército Brasileiro, contra a sentença (ID 140136280) que reconheceu a prescrição de fundo de direito, julgando improcedente o pedido, para que a UNIÃO fosse condenada a promovê-lo, em ressarcimento por preterição, aos postos de 3º Sargento em 1999, para 2º Sargento em 2008, para 1º Sargento em 2016, possibilitando que chegue à reserva com a graduação de capitão, com os direitos advindos de tais promoções e pagamento das diferenças das remunerações, com atualizações. Condenado ao autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor causa, observada a gratuidade da justiça.

Nas razões recursais (ID 100468585), o autor repisa a inicial, alegando, em apertada síntese:

- os direitos da personalidade são imprescritíveis;

- há controvérsia se a data em que o Apelante teria direito de fato a promoção a 3º Sargento Músico no ano de 2001 ou em junho de 2006;

- houve erro por parte da Administração Militar na elaboração e organização no fluxo da promoção, entre os anos de 2002 e 2006, com habilitação de uma quantia exagerada de militares à promoção;

- que a Portaria nº 100-EME, de 07 de junho de 2018, comprova que que houve "inchaço" no quadro de efetivo dos militares e a necessidade de corrigir os prejuízos na progressão das carreiras, prejudicando-o, posto não ter sido promovido na data correta, vale dizer, agosto de 1996;

- ocorrência de erro administrativo, devendo ser ressarcido nos termos do art. 18 da Lei n. 5.821/72;

Com contrarrazões (ID 140136887), subiram os autos ao Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000212-45.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CREMILSON DIEGO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JANAINA DA SILVA CONCEICAO - MS18972-A, FABIANA CORREA GARCIA PEREIRA DE OLIVEIRA - MS14432-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Dos fatos

O autor alega ser militar da ativa há mais de 19 (dezenove) anos e ingressado na carreia militar, em 06 de abril de 1998, no 2ª Companhia de Comunicações, EsPCEx Campinas SP, para prestar o serviço militar inicialmente como Soldado Músico.

Narra que no ano de 1999 realizou o concurso a Cabo Músico, sendo aprovado e classificado, e que obteve sua promoção publicada em 01 de abril de 2000.

Refere que, no ano de 2001, habilitou-se no Concurso a Sargento Músico/2001, obteve êxito e o concluiu.

Alega, entretanto, que tais informações divergem das constantes no Departamento-Geral do Pessoal (DGP), onde consta errônea e intencionalmente, que o término do concurso para a formação de 3º Sargento Músico ocorreu somente em 01.06.2006.

Desta feita, aduz, ter sido preterido injustificadamente, o que teria lhe acarretado prejuízo, posto que obteve a sua promoção somente em 1º de junho de 2005, quando deveria ter ocorrido no ano de 2002, já que havia atendido a todos os requisitos para tanto (Portaria n. 034-EME, de 03.04.1998), ou seja, com atraso.

A UNIÃO, por sua vez, sustenta que o direito pretendido restou fulminado pela prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, uma vez que o termo inicial deu-se no momento em que o direito foi supostamente violado.

Esclarece, ainda, que sargentos músicos formados até o ano de 2006, ingressavam na Força na graduação de Soldado, realizavam o "Curso de Formação de Sargentos Temporários" em diversas Organizações Militares e tinham sua promoção vinculada à existência de claros no instrumento de habilitação do militar .

Refere que "o requerente concluiu a 1ª fase do CEST em 10 de maio de 2002, requisito essencial para que o militar pudesse estar apto às promoções à graduação de 3ºSargento Músico, nos termos do art. 8º da Portaria n. 034-EME, de 03/04/1998."

Sustenta que "em momento algum o autor fora prejudicado em suas promoções, tendo sido promovido à graduação de 3º Sargento músico em 1º de junho de 2006 de forma regular e dentro dos parâmetros estipulados pela Instituição. Com isso passou a fazer parte da turma de formação de 3ºSGTa partir da data em que ascendeu a graduação."

Prejudicial de mérito - prescrição

O tema prescrição restou agitado na contestação e referido na sentença. Dessa forma, a verificação da ocorrência ou não de prescrição não constitui surpresa à parte autora.

No caso dos autos há que se reconhecer a ocorrência da prescrição, em relação ao pedido de reconhecimento do ***direito à promoção à graduação de 3º Terceiro Sargento e subsequentes, bem como o pagamento das diferenças.***

Com efeito, a prescrição é a extinção da pretensão relacionada a um direito subjetivo (CC, art. 189), pois seu titular não o exerceu no prazo estabelecido pela lei.

No caso, este prazo é de cinco anos, nos moldes do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, com a seguinte redação:

Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Assim, violado o direito, surge para seu titular a pretensão de exigi-lo, dando início, simultaneamente, à fluência do prazo prescricional.

Nessa linha, o item 1 do Enunciado n. 14, aprovado na 1ª Jornada de Direito Civil realizada pelo Conselho da Justiça Federal:

14 - Art. 189: 1) o início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo; 2) o art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou da obrigação de não fazer.

Buscando o autor sua promoção até o posto de 3º Sargento com base no Regulamento de Promoções de Graduados do Exército (R-196), aprovado pelo Decreto nº 1.864, de 16 de abril de 1996, a seu ver descumprida pela Administração Militar desde 2002, este último é o marco inicial da pretensão deduzida em Juízo.

Curial anotar, ainda, que o requerimento feito na via administrativa data de 03.06.2015 (ID 140136257), também foi feito após o decurso do prazo prescricional quinquenal, não havendo em se falar em interrupção ou suspensão do mesmo.

E não cabe aqui a alegação das Súmulas n. 85/STJ e n. 443/STF.

É que, no caso sob apreciação, não se discutem meros efeitos financeiros de direito já reconhecido, mas sim o próprio direito à revisão dos atos de promoção no curso da carreira de militar (fundo do direito), restando afastada a orientação contida nas súmulas acima citadas, uma vez que diz respeito a ato único de efeito concreto.

Transcorridos mais de cinco anos entre o ajuizamento da ação, ocorrido em 2017, e a lesão alegada pelo demandante (desde 2002, quando concluiu o a 1ª fase do CFST), conclui-se que tal pretensão está prescrita.

Nessa linha de intelecção, os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO NA CARREIRA. ATO DE EFEITO CONCRETO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Na "hipótese em que se busca o reconhecimento de direito à modificação de situação jurídica fundamental, referente à alteração da graduação em que militar foi transferido para a inatividade, a prescrição aplicável é de fundo do direito, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes" (AgRg no REsp 1046463/PE. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/8/2011). 2. No presente caso, o ora agravante requer o reconhecimento do direito à promoção ao posto e graduação de Capitão desde 22.12.1960, bem como o pagamento das diferenças entre as parcelas pagas e as devidas. Em consequência, a questão em debate refere-se à prescrição do próprio fundo de direito. Agravo regimental improvido. (grifos) (AgRg nos EDcl no AREsp n. 290.818/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ªT., j. 02/05/2013, DJE 16/05/2013).

ADMINISTRATIVO. MILITAR. RESERVA. PROMOÇÃO NA CARREIRA. RETIFICAÇÃO DE DATAS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. 1. Decisão judicial antecedente reconheceu o direito do recorrente e os efeitos patrimoniais decorrentes. 2. O acórdão agora impugnado versa sobre o direito à promoção, ou seja modificação de situação jurídica fundamental, concernente à alteração de graduação de militar já transferido para a inatividade. 3. Prescrição atingindo o fundo do direito, sendo inaplicável a Súmula 85/STJ. Precedentes. 4. O recurso especial pela alínea "c" (divergência jurisprudencial) pressupõe similitude fática demonstrada pelo cotejo analítico dos acórdãos, arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (RESP n. 1360779/SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, 2ªT., j.18/06/2013, DJE 26/06/2013).

PROCESSO CIVIL. [...]. MILITAR. PROMOÇÃO. RETIFICAÇÃO DAS DATAS. GRADUAÇÃO SUPERIOR. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 168/STJ. (...) 3. Na espécie, o aresto recorrido está em consonância com a orientação pacificada nesta Corte Superior, segundo a qual há prescrição do próprio fundo de direito quanto ao prazo para o militar ajuizar a demanda com o objetivo de retificar as datas de promoção e obter as respectivas diferenças remuneratórias. Incidência da Súmula 168/STJ. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (EDcl nos EAREsp n. 305.543/PR, Relator Ministro OG FERNANDES, 1ªSeção, j. 27/11/2013, DJE 05/12/2013).

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. RETIFICAÇÃO DAS DATAS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária na qual os autores, ora agravantes, requerem a revisão dos atos de promoção no curso da carreira de militar, para que sejam retificadas as datas de suas promoções, respeitando-se o interstício mínimo de dois anos, bem como promovê-los ao posto de capitão, com o pagamento das respectivas diferenças. 2. Em situações nas quais o militar busca promoção, a jurisprudência do STJ afasta a aplicação da Súmula 85/STJ e impõe o reconhecimento da prescrição do fundo de direito. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 311.545/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ªT., j. 16/05/2013, DJE 22/05/2013).

ADMINISTRATIVO. [...]. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES DO STJ. [...]. 2. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária na qual o autor, ora embargante, requer a revisão dos atos de promoção no curso da carreira de militar, para que sejam retificadas as datas de suas promoções, respeitando-se o interstício mínimo de dois anos, e sua promoção ao posto e graduação de Capitão, desde 1987; e, como consequência, o pagamento das diferenças entre as parcelas pagas e efetivamente devidas. 3. Em situações nas quais o militar busca promoção, a jurisprudência do STJ afasta a aplicação da Súmula 85/STJ e impõe o reconhecimento da prescrição do fundo de direito. 4. Agravo Regimental não provido. (EDcl no AREsp n. 255.078/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª T., j. 26/02/2013, DJE 07/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MILITAR. PROMOÇÃO. RESSARCIMENTO POR PRETERIÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. DECRETO Nº 20.910/32.

- A prescrição qüinqüenal das ações contra a Fazenda Pública atinge o fundo de direito quando o ato lesivo da Administração negar a situação jurídica fundamental em que se embasa a pretensão veiculada.

- Extinção do processo pela prescrição.

- Recursos especiais não conhecidos. (REsp n. 398.222/RJ, Rel. Min. VICENTE LEAL, 6ª T., DJ 01/07/2002).

No mesmo sentido, precedentes desta Colenda Corte:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PROMOÇÃO NA CARREIRA. PRESCRIÇÃO FUNDO DO DIREITO. APELAÇÃO PREJUDICADA NO MÉRITO.

1. Alega o apelante que com a criação do Grupamento de Serviços houve modificação na carreira de Sargentos especialistas da Aeronáutica, em razão do Decreto nº 880/93 ser discriminador, ilegal e violador das regras da isonomia e hierarquia entre os militares, o que lhe gerou prejuízos nas promoções na carreira.

2. Em contrarrazões, a União argumenta pela prescrição do fundo do direito do autor, tendo em vista a data em que as promoções deveriam ter sido concedidas ao autor e a data da interposição da presente ação.

3. Tendo em vista que prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser analisada a qualquer tempo e grau de jurisdição, passo à análise dos argumentos da União.

4. De acordo com o disposto no art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932, as dívidas da União, bem como os direitos ou ações contra a Fazenda prescrevem em cinco anos: Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

5. Conforme entendimento do E. STJ, a pretensão de revisão de promoção no curso da carreira militar prescreve em cinco anos, nos termos do referido Decreto, ocorrendo a prescrição do fundo de direito.

6. No presente caso, as promoções do autor deveriam ter sido concedidas em datas anteriores à sua passagem à reserva remunerada, que se deu em 19/04/2012. Tendo em vista que a ação somente foi ajuizada em 19/04/2019, decorreu lapso superior a cinco anos, pelo que deve ser reconhecida a prescrição do fundo de direito do autor.

7. Em virtude do reconhecimento da prescrição do fundo do direito do autor, deixo de analisar os argumentos por ele levantados em razões de apelação.

8. Mérito apelação prejudicado, em razão do reconhecimento da prescrição.

(TRF 3ªRegião, 1ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000925-93.2017.4.03.6110, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 07/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

ADMINISTRATIVO. MILITAR DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO NO CURSO DA CARREIRA. LEI 3953/1961. RESSARCIMENTO POR PRETERIÇÃO. DECRETO 68951/1971. ATO DE EFEITO CONCRETO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. DECRETO 20910/1932. RECEPÇÃO. LEI ORDINÁRIA. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 443/STF E 85/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1- Aplica-se a Lei n. 13105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ.

2- A jurisprudência vem aplicando, reiteradamente, o Decreto n. 20910/1932, o qual foi recepcionado pela CRFB com a natureza jurídica de lei ordinária.

3- Buscando o autor, Terceiro-Sargento da Aeronáutica, sua promoção até o posto de Suboficial, com base na Lei n. 3953, 02/09/1961, a seu ver descumprida na época pela Administração Militar, esse é o marco inicial da pretensão deduzida em juízo.

4- Não cabe aqui a alegação das Súmulas n. 85/STJ e n. 443/STF. É que, no caso sob apreciação, não se discutem meros efeitos financeiros de direito já reconhecido, mas sim o próprio direito à revisão dos atos de promoção no curso da carreira de militar (fundo do direito), restando afastada a orientação contida nas súmulas acima citadas, uma vez que diz respeito a ato único de efeito concreto.

5- Transcorridos mais de cinco anos entre o ajuizamento da ação e o ato administrativo questionado pelo demandante, bem como ausente comprovação de causa suspensiva ou interruptiva, conclui-se que a pretensão está prescrita.

6- Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida.

(TRF 3ªRegião, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1248023 - 0013119-32.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017)

Desta feita, prescrita a pretensão do autor em relação ao reconhecimento da promoção à 3º Sargento desde o ano de 2002.

Por conseguinte, prejudicada a análise dos demais argumentos trazidos nas razões de recurso.

Assim, a manutenção da sentença de improcedência é medida que se impõe.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela parte autora por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, majoro os honorários advocatícios, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MILITAR DO EXÉRCITO. MÚSICO. PROMOÇÃO NO CURSO DA CARREIRA. RESSARCIMENTO POR PRETERIÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se a Lei n. 13105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ.

2. Prescrição quinquenal. Decreto n. 20.910/32 Buscando o autor sua promoção até o posto de 3º Sargento com base no Regulamento de Promoções de Graduados do Exército (R-196), aprovado pelo Decreto nº 1.864, de 16 de abril de 1996, a seu ver descumprida pela Administração Militar desde 2002, este último é o marco inicial da pretensão deduzida em Juízo.

3. Curial anotar, ainda, que o requerimento feito na via administrativa data de 03.06.2015 (ID 140136257), também foi feito após o decurso do prazo prescricional quinquenal, não havendo em se falar em interrupção ou suspensão do mesmo.

4. Não cabe aqui a alegação das Súmulas n. 85/STJ e n. 443/STF. É que, no caso sob apreciação, não se discutem meros efeitos financeiros de direito já reconhecido, mas sim o próprio direito à revisão dos atos de promoção no curso da carreira de militar (fundo do direito).

5. Prejudicada a análise dos demais argumentos trazidos nas razões de recurso.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012722-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012722-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança interposta por Syngenta Proteção de Cultivos Ltda. contra sentença de denegação da segurança, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 10 da Lei n. 12.016/2009 c/c artigo 485, inciso V, do CPC. Custas *ex lege.* Sem honorários advocatícios - art. 25 da Lei nº 12.016/2009, ID 137580712.

Defende a Apelante, em breve síntese, a reforma da sentença.

Sustenta que o Mandado de Segurança é a via adequada para autorizar a compensação tributária, a teor do Enunciado da Súmula n. 213 do STJ.

Aduz que não merece prosperar o entendimento de que o Impetrante, ora Apelante, não anexou aos autos qualquer documento comprobatório do suposto ato coator praticado pela autoridade impetrada e também da ausência demonstração de direito líquido e certo, porque trata-se de Mandado de Segurança Preventivo.

Por fim, argumenta o Recorrente que estão presentes os requisitos necessários para a concessão da segurança.

Postula o provimento do recurso para reconhecer a legitimidade do Impetrante, ora Apelante.

Contrarrazões apresentadas pela União Federal, ID 137580711.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, ID 137863198.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012722-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Syngenta Proteção de Cultivos Ltda. contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior, no tocante à diferença entre a contribuição sobre o valor da receita bruta e a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, nos Anos de 2014 e 2015, com quaisquer tributos e/ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de denegação da segurança, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 10 da Lei n. 12.016/2009 c/c artigo 485, inciso V, do CPC. Custas *ex lege.* Sem honorários advocatícios - art. 25 da Lei nº 12.016/2009, ID 137580712.

A Jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que no Mandado de Segurança impetrado em que se objetiva a compensação tributária o Impetrante deverá demonstrar cabalmente a situação de credor, a fim de que na esfera administração, ou seja, no momento em que a compensação for submetida à verificação pelo Fisco o pleito do contribuinte poderá ser efetivamente atendido.

No caso dos autos, não merece reparo a sentença recorrida, pois conforme vem decidindo o STJ, o mandado de segurança exige prova pré-constituída, não admitindo dilação probatória, ficando a cargo da Impetrante juntar aos autos documentação necessária ao apoio de sua pretensão, o que não se verifica no caso em exame.

Nos termos do artigo 1º da Lei n. 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

A Jurisprudência é firme no sentido de que o Mandado de Segurança deve ser impetrado com todas as provas necessárias à demonstração das circunstâncias alegadas pelo Impetrante para a solução da controvérsia.

Nesse sentido:

"**MANDADO DE SEGURANÇA - PETIÇÃO INICIAL DESACOMPANHADA DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À COMPROVAÇÃO LIMINAR DOS FATOS ALEGADOS - INDISPENSABILIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - CONCEITO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - FATOS INCONTROVERSOS E INCONTESTÁVEIS** - PRETENDIDA INTERVENÇÃO DE TERCEIRO, NA CONDIÇÃO DE "AMICUS CURIAE", NO PROCESSO MANDAMENTAL - INADMISSIBILIDADE - RECURSOS DE AGRAVO IMPROVIDOS.

- Refoge, aos estreitos limites da ação mandamental, o exame de fatos despojados da necessária liquidez, não se revelando possível a instauração, no âmbito do processo de mandado de segurança, de fase incidental de dilação probatória. Precedentes.

- A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico-processual, ao conceito de situação decorrente de fato incontestável e inequívoco, suscetível de imediata demonstração mediante prova literal pré-constituída. Precedentes.

- Não se revela juridicamente possível a invocação da Lei nº 9.868/99 (art. 7º, § 2º) para justificar o ingresso de terceiro interessado, em mandado de segurança, na condição de "amicus curiae". É que a Lei nº 9.868/99 - por referir-se a processos de índole eminentemente objetiva, como o são os processos de controle normativo abstrato (RTJ 113/22 - RTJ 131/1001 - RTJ 136/467 - RTJ 164/506-507, v.g.) - não se aplica aos processos de caráter meramente subjetivo, como o processo mandamental.

- Não se revela admissível a intervenção voluntária de terceiro, "ad coadjuvandum", na condição de assistente, no processo de mandado de segurança. Doutrina. Precedentes"

(**MS 26553 AgR-AgR / DF - DISTRITO FEDERAL, MANDADO DE SEGURANÇA, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 22/11/2007, Publicação: 16/10/2009, Órgão julgador: Tribunal Pleno)**

Quanto à alegação do Enunciado da Súmula n. 213, o STJ esclareceu que o contribuinte interessado deverá demonstrar a situação de credor tributário, o que não ocorreu no caso dos autos.

Nesse sentido:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS**. ART. 1.036 E SEGUINTES DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBVIAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE.

A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO.

CASO CONCRETO: VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA.

COMPENSAÇÃO RESTRITA A TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DA LEI 8.383/1991, VIGENTE À ÉPOCA DA IMPETRAÇÃO.

AGRAVO DA FAZENDA NACIONAL CONHECIDO, PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE RECONHECER A IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPENSAR OS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL COM VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

RECURSO ESPECIAL DAS CONTRIBUINTES A QUE SE NEGA PROVIMENTO EM RELAÇÃO À ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973, E PREJUDICADO EM RELAÇÃO AO MÉRITO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidia pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espancar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. **No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).**

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providência somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, **a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada**. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Passa-se à apreciação do caso concreto.

8. De início, cumpre destacar que a alegada violação do art. 535, II do CPC/1973 não ocorreu, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites propostos e com a devida fundamentação. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

9. No mérito, pretendem as impetrantes garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com a Contribuição Social sobre o Lucro instituída pela lei 7.689/1988, ou, à falta desta, com a Contribuição Previdenciária incidente sobre a folha de salários instituída pela lei 7.787/1989, tendo o Tribunal de origem mantido a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores efetuados a título de FINSOCIAL com prestações relativas à Contribuição Social sobre o Lucro, limitando-os, todavia, àqueles devidamente comprovados nos autos.

10. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide se limitou ao reconhecimento do direito de compensar valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, razão pela qual seria necessário tão somente demonstrar que as impetrantes estavam sujeitas ao recolhimento da exação com as majorações promovidas pelas Leis 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990 e 7.689/1988, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

11. De fato, extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretenderam as impetrantes a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita à verificação de sua regularidade pelo Fisco.

12. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

13. No pertinente à possibilidade de compensação entre os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com parcelas da Contribuição Social sobre o Lucro, a 1a. Seção desta egrégia Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp. 1.137.738/SP, representativo de controvérsia, realizado em 9.12.2009, de relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, firmou orientação de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, o que reiterou o posicionamento consignado anteriormente no EREsp. 488.992/MG, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI.

14. Na hipótese dos autos, à época do ajuizamento da demanda, em 13.7.1993, vigia a Lei 8.383/1991, sendo admitida a compensação das parcelas indevidamente recolhidas somente com tributos de mesma natureza. Portanto, merece reforma o acórdão de origem no ponto em que se reconheceu a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos com parcelas devidas a título de Contribuição Social sobre o Lucro.

15. Agravo da Fazenda Nacional conhecido, para dar parcial provimento ao Recurso Especial, a fim de reconhecer a impossibilidade de se compensar valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com valores devidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro.

16. Recurso Especial das Contribuintes a que se nega provimento em relação à alegada violação do art. 535 do CPC/1973, e prejudicado em relação ao mérito, considerando a impossibilidade de compensação de volares indevidamente pagos com parcelas devidas a título de Contribuição Social sobre o Lucro.

17. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, **de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação**.

(**REsp 1715294/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2019, DJe 16/10/2019**)

Com efeito, não poderá o Impetrante, ora Recorrente, requerer apenas a compensação dos valores recolhidos a maior, nos anos de 2014 e 2015, com quaisquer tributos e/ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem apontar a existência do ato coator.

O d. magistrado de primeiro na sentença destacou que:

".....

O impetrante pretende, através do presente mandamus, provimento jurisdicional de carga meramente declaratória, tendo declarado o direito de compensação dos valores recolhidos a maior no tocante à diferença entre a contribuição sobre o valor da receita bruta e a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, nos anos de 2014 e 2015, com quaisquer tributos e/ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Frise-se, neste particular, que a impetrante não anexou aos autos qualquer documento comprobatório do suposto ato coator praticado pela autoridade impetrada, tampouco fundamenta a violação a seu direito líquido e certo.

Não há impugnação a ato específico praticado pela autoridade impetrada, ou comprovação do justo receio de ter tal violação a direito praticada. Por este motivo, entendo que a impetrante pretende a discussão do direito em tese, desvinculado de ato coator ou justo receito de violação a seu direito líquido e certo que justifique a impetração de mandado de segurança", ID 137580712.

Por sua vez, a Apelada em suas Contrarrazões defendeu que:

"....

Note-se que a apelante, na verdade, visa atacar ou, simplesmente, desconstituir o ato de opção ao regime de contribuição substitutiva, voluntariamente por ela adotado, o qual foi realizado no início dos anos de 2014 e 2015.

Ora, o presente mandado de segurança, ao contrário do que alega, não tem natureza meramente preventiva, mas antes repressiva, se é que se pode adotar este entendimento para o desfazimento de ato adotado pela própria apelante, eis que visa desconstituir, inicialmente, o próprio regime voluntário e irretratável de opção de recolhimento da contribuição previdenciária substitutiva sobre receita bruta", ID 13758711.

Pelo exposto, **nego provimento ao recurso**.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PLEITO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXIGÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROVATÓRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Mandado de Segurança impetrado por Syngenta Proteção de Cultivos Ltda. contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior, no tocante à diferença entre a contribuição sobre o valor da receita bruta e a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, nos Anos de 2014 e 2015, com quaisquer tributos e/ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

2. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de denegação da segurança, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 10 da Lei n. 12.016/2009 c/c artigo 485, inciso V, do CPC. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios - art. 25 da Lei nº 12.016/2009, ID 137580712.

3. A Jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que no Mandado de Segurança impetrado em que se objetiva a compensação tributária o Impetrante deverá demonstrar cabalmente a situação de credor, a fim de que na esfera administração, ou seja, no momento em que a compensação for submetida à verificação pelo Fisco o pleito do contribuinte poderá ser efetivamente atendido.

4. No caso dos autos, não merece reparo a sentença recorrida, pois conforme vem decidindo o STJ, o mandado de segurança exige prova pré-constituída, não admitindo dilação probatória, ficando a cargo da Impetrante juntar aos autos documentação necessária ao apoio de sua pretensão, o que não se verifica no caso em exame.

5. Nos termos do artigo 1º da Lei n. 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça". O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

6. A Jurisprudência é firme no sentido de que o Mandado de Segurança deve ser impetrado com todas as provas necessárias à demonstração das circunstâncias alegadas pelo Impetrante para a solução da controvérsia.

7. Nesse sentido: MS 26553 AgR-AgR / DF - DISTRITO FEDERAL, MANDADO DE SEGURANÇA, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 22/11/2007, Publicação: 16/10/2009, Órgão julgador: Tribunal Pleno.

8. Quanto à alegação do Enunciado da Súmula n. 213, o STJ esclareceu que o contribuinte interessado deverá demonstrar a situação de credor tributário, o que não ocorreu no caso dos autos. Nesse sentido: REsp 1715294/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2019, DJe 16/10/2019.

9. Não poderá o Impetrante, ora Recorrente, requerer apenas a compensação dos valores recolhidos a maior, nos anos de 2014 e 2015, com quaisquer tributos e/ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem apontar a existência do ato coator. O d. magistrado de primeiro na sentença destacou que: "..... O impetrante pretende, através do presente mandamus, provimento jurisdicional de carga meramente declaratória, tendo declarado o direito de compensação dos valores recolhidos a maior no tocante à diferença entre a contribuição sobre o valor da receita bruta e a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, nos anos de 2014 e 2015, com quaisquer tributos e/ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Frise-se, neste particular, que a impetrante não anexou aos autos qualquer documento comprobatório do suposto ato coator praticado pela autoridade impetrada, tampouco fundamenta a violação a seu direito líquido e certo. Não há impugnação a ato específico praticado pela autoridade impetrada, ou comprovação do justo receio de ter tal violação a direito praticada. Por este motivo, entendo que a impetrante pretende a discussão do direito em tese, desvinculado de ato coator ou justo receito de violação a seu direito líquido e certo que justifique a impetração de mandado de segurança", ID 137580712.

10. Por sua vez, a Apelada em suas Contrarrazões defendeu que: ".... Note-se que a apelante, na verdade, visa atacar ou, simplesmente, desconstituir o ato de opção ao regime de contribuição substitutiva, voluntariamente por ela adotado, o qual foi realizado no início dos anos de 2014 e 2015. Ora, o presente mandado de segurança, ao contrário do que alega, não tem natureza meramente preventiva, mas antes repressiva, se é que se pode adotar este entendimento para o desfazimento de ato adotado pela própria apelante, eis que visa desconstituir, inicialmente, o próprio regime voluntário e irretratável de opção de recolhimento da contribuição previdenciária substitutiva sobre receita bruta", ID 13758711.

11. Negado provimento à Apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021842-93.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO CARLOS CERIONI SOUTO VILHENA, BRUNO AKIO RODRIGUES MATSUMURA, PEDRO MOREIRA FOLEGATTI, PEDRO CORAZZA MENEGHETTI, GERALDO CORREA TENORIO DE SIQUEIRA, FABIO PESCARMONA GALLUCCI, LEONARDO PEREIRA DALCIM, SILVIO FONTANA VELLUDO, RENATO HAJIME OYAMA, ILDEFONSO ANGELO MORA NETO, GUILHERME SHIRAISHI, FABIO DE ARAUJO PEREIRA, ADRIANO TANUS JORGE

Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021842-93.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO CARLOS CERIONI SOUTO VILHENA, BRUNO AKIO RODRIGUES MATSUMURA, PEDRO MOREIRA FOLEGATTI, PEDRO CORAZZA MENEGHETTI, GERALDO CORREA TENORIO DE SIQUEIRA, FABIO PESCARMONA GALLUCCI, LEONARDO PEREIRA DALCIM, SILVIO FONTANA VELLUDO, RENATO HAJIME OYAMA, ILDEFONSO ANGELO MORA NETO, GUILHERME SHIRAISHI, FABIO DE ARAUJO PEREIRA, ADRIANO TANUS JORGE

Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta por JOAO CARLOS CERIONI SOUTO VILHENA, BRUNO AKIO RODRIGUES MATSUMURA, PEDRO MOREIRA FOLEGATTI, PEDRO CORAZZA MENEGHETTI, FABIO PESCARMONA GALLUCCI, FABIO DE ARAUJO PEREIRA, GERALDO CORREA TENORIO DE SIQUEIRA, LEONARDO PEREIRA DALCIM, RENATO HAJIME OYAMA, SILVIO FONTANA VELLUDO, ILDEFONSO ANGELO MORA NETO, GUILHERME SHIRAISHI e ADRIANO TANUS JORGE em face de sentença (ID 139231595) que julgou improcedente a ação para condenar a União ao pagamento de indenização por transporte pessoal e de bagagem referente ao deslocamento para local de origem após licenciamento. Condenada a parte autora em custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, destinado ao Tesouro Nacional.

Em suas razões recursais (ID 139231598), os autores repisam a inicial e alegam que os documentos que acompanham a inicial comprovam os gastos com passagens e bagagens como o retorno aos domicílios originários, bem como alegam que a legislação de regência não condiciona o recebimento do auxílio transporte à comprovação dos gastos efetivamente realizados, valores que podem ser extraídos dos anexos do Decreto n. 4.307/2002.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021842-93.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO CARLOS CERIONI SOUTO VILHENA, BRUNO AKIO RODRIGUES MATSUMURA, PEDRO MOREIRA FOLEGATTI, PEDRO CORAZZA MENEGHETTI, GERALDO CORREA TENORIO DE SIQUEIRA, FABIO PESCARMONA GALLUCCI, LEONARDO PEREIRA DALCIM, SILVIO FONTANA VELLUDO, RENATO HAJIME OYAMA, ILDEFONSO ANGELO MORA NETO, GUILHERME SHIRAISHI, FABIO DE ARAUJO PEREIRA, ADRIANO TANUS JORGE

Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A
Advogados do(a) APELANTE: MINA ENTLER CIMINI - SP194569-A, FLAVIO EDUARDO CAPPI - SP242586-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admissibilidade

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

A demanda fora ajuizada com o propósito de compelir a UNIÃO a ressarcir as despesas dos autores em relação a transporte pessoal e de bagagem de Manaus/AM para São Paulo/SP, após término de convocação para prestação de serviço militar na qualidade de médicos, na Base Aérea de Manaus, com fundamento nos artigos 44 da Lei n. 5.292/67; 58, art. 29 do Decreto n. 4.307/2002 e MP 2.215-10/2001.

Aduzem os autores que após licenciamento *ex officio,* retornaram aos seus domicílios de origem, e portanto fazem jus às indenizações de transporte pessoal e de bagagem, conforme legislação em vigor, a qual, afirmam, "*não condiciona a percepção do direito pecuniário relativo ao transporte à comprovação dos gastos efetivamente realizados.*"

Referem que os Anexos I e II do Decreto nº 4.307/02 trazem tabelas para o cálculo da indenização, a considerar, somente, o Posto/Graduação do militar, estabelecendo limites de cubagem a ser utilizada no transporte de bagagem e o valor em reais por metro cúbico, observada a distância entre a localidade de origem e a de destino e, assim, o valores a serem ressarcidos devem ter como base, somente, o soldo de Segundo Tenente, graduação por eles ocupada.

Ressaltam que a Medida Provisória n. 2.215-10/2001 prescreve serem devidas ajuda de custo e gratificações de localidade, incluindo Manaus, onde prestaram, serviço.

Acrescentam que o não pagamento da indenização em questão, de modo ilícito por parte da Administração Militar, que os levou a arcar com custos inesperados, configura responsabilidade por danos morais.

Vejamos.

A Lei nº 5.292/67 prevê expressamente que os médicos convocados para a incorporação, como no caso dos autos, terão direito a indenização do transporte, bem como diárias necessárias ao deslocamento do local de residência ao de destino e ajuda de custo, em consonância com a legislação específica para os militares em atividade, confiram-se:

Art 44. Aos aspirantes a oficial, guardas-marinha e oficiais da reserva de 2ª classe ou não remunerada, MFDV, quando incorporados em Organização Militar, em caráter obrigatório ou voluntário, em conseqüência da presente Lei, serão assegurados, durante a prestação do Serviço Militar, os vencimentos, indenizações e outros direitos prescritos na legislação específica para os respectivos postos e funções que venham a exercer, em igualdade de condições com os militares em atividade.

§ 1º Estão amparados por êste artigo os alunos das Organizações existentes nas Fôrças Armadas, destinadas à formação de MFDV, de que trata o art. 65.

§ 2º Os MFDV, incorporados em Organização Militar para a prestação do EAS, nenhum auxílio para aquisição de uniforme receberão além do fixado no art. 42.

A indenização de transporte encontrava-se originalmente disciplinada no art. 58 da Lei nº 8.237/91, nos seguintes termos:

Art. 34. O militar da ativa, quando movimentado por interesse do serviço, será indenizado das despesas de transportes, nelas compreendidas a passagem e a translação da respectiva bagagem, para si, seus dependentes, e um empregado doméstico, da localidade onde residir para outra, onde fixará residência dentro do território nacional, quando o transporte não for realizado por conta da União.

Art. 58. O militar da ativa, ao ser transferido para a inatividade remunerada, faz jus aos seguintes direitos:

I - ao valor de uma remuneração do último posto ou graduação que possuía na ativa;

II - ao transporte para si, seus dependentes e um empregado doméstico, bem como à translação da respectiva bagagem, do local onde servia para outra localidade do território nacional onde declarou fixar residência.

§ 1º O direito ao transporte prescreve após decorridos 180 dias da data da primeira publicação oficial do ato da transferência para a reserva remunerada ou reforma.

§ 2º Os militares transferidos para a reserva remunerada e designados para o serviço ativo antes de esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, ou que tenham que permanecer em atividade por força de dispositivo legal, terão o mesmo prazo assegurado, a contar da dispensa do cargo ou exclusão do serviço ativo.

O Decreto nº 986, de 12 de novembro de 1993, ao regulamentar a execução de transporte dos militares, estipulou que o militar transferido tinha direito ao transporte para si, seus dependentes e um empregado doméstico, da localidade onde residir, para outra onde fixar residência, dentro do território nacional. Confira-se:

Art. 3º O militar da ativa, quando movimentado por interesse do serviço, terá direito no transporte para si, seus dependentes e um empregado doméstico, compreendendo a realização de deslocamentos de pessoal e a translação da respectiva bagagem da localidade onde residir, para outra onde fixará residência, dentro do território nacional.

§ 1º O militar obrigado a mudar de residência na mesma sede, por interesse do serviço ou ex officio, terá direito somente ao transporte da bagagem, exceto o automóvel ou a motocicleta.

(...)

Art. 6º Ao militar transferido para a reserva remunerada aplicar-se-á o disposto no art. 3º, caput e § 1º, entre a OM de origem e a localidade onde vai fixar sua residência.

Com o advento da Medida Provisória 2.215-10, de 31.08.2001, que revogou a Lei n. 8.237/91 e reestruturou a remuneração dos militares, a referida indenização transporte, ao contrário do que afirmou a UNIÃO, continuou a ter previsão:

Art. 2º Além da remuneração prevista no art. 1º desta Medida Provisória, os militares têm os seguintes direitos remuneratórios:

I - observadas as definições do art. 3º desta Medida Provisória:

(...)

b) transporte;

(...)

Art. 3º Para os efeitos desta Medida Provisória, entende-se como:

(...)

X - transporte - direito pecuniário devido ao militar da ativa, quando o transporte não for realizado por conta da União, para custear despesas nas movimentações por interesse do serviço, nelas compreendidas a passagem e a translação da respectiva bagagem, para si, seus dependentes e um empregado doméstico, da localidade onde residir para outra, onde fixará residência dentro do território nacional(...)

Nesta esteira, o decreto suprarreferido foi revogado pelo Decreto n. 4.307/02, que veio regulamentar a Medida Provisória n. 2.215-10. No que tange à matéria dos autos, este último esclareceu sobre a indenização de transporte, bagagem e sua cubagem limite, nos seguintes termos:

Art. 27. O militar da ativa movimentado em decorrência de comissão de duração superior a seis meses, cuja natureza não lhe permita fazer-se acompanhar de seus dependentes e que implique sua mudança de sede, terá direito a transporte pessoal e de bagagem:

I - para o local, onde for realizar a comissão, dentro do território nacional e fixar sua residência; e

II - para os seus dependentes e um empregado doméstico, para a localidade onde fixarem nova residência.

Parágrafo único. O transporte de bagagem a que se refere este artigo não poderá ultrapassar o limite da cubagem a que tiver direito o militar, tomando como base para cálculo a localidade de sua comissão.

Art. 29. O militar da ativa licenciado ex officio por conclusão do tempo de serviço ou de estágio e por conveniência do serviço, previsto nas alíneas "a" e "b" do § 3o do art. 121 da Lei no 6.880, de 1980, terá direito ao transporte para si e seus dependentes, até a localidade, dentro do território nacional, onde tinha sua residência ao ser convocado, ou para outra localidade cujo valor do transporte pessoal e de bagagem seja menor ou equivalente.

Art. 30. O militar, em serviço militar inicial, quando desligado da ativa, nas condições da legislação específica, terá direito à passagem para o transporte pessoal até a localidade, dentro do território nacional, onde tinha sua residência ao ser convocado, ou para outra localidade cujo valor da passagem seja menor ou equivalente.

(...)

Art. 38. O pagamento em espécie do transporte, nas situações previstas neste Decreto, será efetivado pela autoridade requisitante e deverá ser objeto de comprovação posterior pelo militar, no prazo máximo de trinta dias após a execução do transporte.

§ 1o O ato de concessão do pagamento em espécie do transporte deverá ser publicado em boletim interno ou ordem de serviço da unidade de origem.

§ 2o O pagamento em espécie do transporte ao militar será processado e pago com antecedência mínima de cinco dias úteis da data em que ocorrer a viagem, nos casos previstos no art. 28 deste Decreto ou até a data do ajuste de contas, nas demais situações.

§ 3o O pagamento em espécie do transporte, calculado com base nas tabelas dos Anexos I e II deste Decreto, eqüivale e substitui, para todos os efeitos legais, a correspondente execução do transporte por conta da União, inclusive o seguro e quaisquer outras despesas que vierem a ocorrer.

§ 4o A tarifa básica de transporte de bagagem será estabelecida de acordo com os parâmetros fixados nos Anexos deste Decreto.

(...)

Art. 47. O pagamento em espécie do transporte devido ao militar será calculado com base nas tarifas vigentes na data do ajuste de contas, da seguinte forma:

I - de bagagem:

a) móveis, utensílios e objetos de uso pessoal: pela cubagem limite a que tiver direito o militar, observada a tabela constante do Anexo I a este Decreto, multiplicado pelo valor da tarifa básica do trecho considerado para sua movimentação; e

b) automóvel e motocicleta: pelo valor da cubagem estabelecido no Anexo I a este Decreto, multiplicado pelo valor da tarifa básica do trecho considerado para sua movimentação;(...)

Art. 47. O pagamento em espécie do transporte devido ao militar será calculado com base nas tarifas vigentes na data do ajuste de contas, da seguinte forma:

I - de bagagem:

a) móveis, utensílios e objetos de uso pessoal: pela cubagem limite a que tiver direito o militar, observada a tabela constante do Anexo I a este Decreto, multiplicado pelo valor da tarifa básica do trecho considerado para sua movimentação; e

b) automóvel e motocicleta: pelo valor da cubagem estabelecido no Anexo I a este Decreto, multiplicado pelo valor da tarifa básica do trecho considerado para sua movimentação;

II - de pessoal: pela soma das tarifas das passagens a que tiver direito o militar.

Parágrafo único. Para a efetivação dos cálculos citados no inciso I deste artigo, tomar-se-á por base o valor constante da tabela do Anexo II a este Decreto, correspondente à faixa de quilometragem na qual esteja compreendida a movimentação.

(...)

Art. 52. Para a execução do transporte, ficam estabelecidos os seguintes prazos, a contar da data do desligamento do militar da sua unidade de origem:

I - duzentos e setenta dias, para o estabelecido no art. 25 deste Decreto;

II - sessenta dias, para o estabelecido no art. 27 deste Decreto; e

III - trinta dias, para o estabelecido nos arts. 29 e 30 deste Decreto.(...)

Curial anotar que o Anexo I citado refere-se à Tabela de Limites de Cubagem no Transporte de Bagagem.

Assim, considerando que os autores foram incorporados em 2010 e licenciados em 2011, no tocante ao transporte de bagagem, as normas a serem aplicadas à hipótese são a MP 2.215-10/01 e Decreto n. 4.307/02.

Inconteste, portanto, que os autores fazem jus à indenização de transporte pessoal e de bagagem uma vez que ao serem incorporados, tiveram que mudar de residência por exigência do serviço.

Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ao militar em serviço militar inicial é cabível indenização de transporte:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES TEMPORÁRIOS. MÉDICOS CONVOCADOS PARA O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. TRANSFERÊNCIA DE SEDE. DIREITO ÀS INDENIZAÇÕES DE TRANSPORTE PESSOAL E DE BAGAGEM E DE AJUDA DE CUSTO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO NAS LEIS N. 5.292/67 E N.8.237/91. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS GASTOS. VOTO PREVALECENTE NO SENTIDO DE QUE RESTOU EVIDENCIADO NOS AUTOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. EFEITOS MATERIAIS DA REVELIA. INAPLICÁVEIS À FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA E MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

- É da exegese das Leis n. 5.292/1967 e n. 8.237/1991, a primeira que regula a prestação do serviço militar obrigatório a médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários (MFDV), que esses militares (temporários), assim como os militares de carreira, possuem direito ao ressarcimentos dos valores decorrentes da transferência de sede, realizada em razão de sua incorporação ou no interesse da unidade militar.

- A própria norma que garante aos militares especialistas (MFDV) o ressarcimento pelas despesas ocorridas com a mudança de sede, faz a ressalva quanto ao cabimento dessa indenização, à medida em que usa expressamente o termo se for o caso, condicionando o seu recebimento, pelos militares convocados e designados, à comprovação do que fora realmente dispendido na transferência de sede.

- Restou definido no voto prevalecente que os valores pleiteados guardariam correlação com as condições pessoais de cada autor e que estariam evidenciados nos autos. Dessa forma, para rever as razões de decidir do acórdão recorrido, faria-se necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de Recurso Especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

- A jurisprudência dessa Corte é uníssona no sentido de que à Fazenda Pública não se aplica o efeito material da revelia, pois os bens e direitos são considerados indisponíveis. Precedentes.

- Quanto à correção monetária e ao pedido de minoração dos honorários advocatícios, ausente o prequestionamento dos artigos apontados como vulnerados. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

Recurso especial a que se nega seguimento.

(REsp 939.086/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 25/08/2014)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR.INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. TÉRMINO DO TEMPO DE SERVIÇO. DESLOCAMENTO. CUSTEIO. DECRETO Nº 986/93. POSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO APENAS AOS CONVOCADOS. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS Nºs 282 E 356 DO C. STF.

I - O e. Tribunal a quo discorreu acerca do direito à indenização de transporte, mas não ventilou sobre a questão de que o benefício seria conferido apenas aos militares convocados, o que inviabiliza, nesse ponto, o exame da matéria à míngua do imprescindível prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do Pretório Excelso).

II - O militar licenciado ex officio, por conclusão do tempo de serviço ou de estágio e por conveniência do serviço, tem direito ao recebimento de indenização de transporte para custear a realização do deslocamento de pessoal e a translação da respectiva bagagem da localidade onde residir, para outra onde fixará a residência, consoante interpretação sistemática do Decreto nº 986/93.

Precedentes.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 759.427/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 349)

ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR INICIAL. ESTÁGIO. LEI Nº 5292/67. RECEBIMENTO INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE DE BAGAGEM.

IMPOSSIBILIDADE APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 986/93.

I - Nos termos do art. 8º do Decreto nº 986/93, o militar, em serviço militar inicial, quando desligado da ativa, fará jus à indenização de transporte pessoal até a localidade, dentro do território nacional, onde tinha sua residência ao ser convocado, ou para outra localidade cujo valor do transporte de pessoal seja menor ou equivalente.

II - Na hipótese dos autos, o estágio dos militares, regulado pela Lei nº 5.292/67, terminou quando já estava em vigor o Decreto nº 986/93, não sendo devida, portanto, a indenização de bagagem, mas tão somente a indenização de transporte pessoal.

III - Recurso conhecido e provido.

(REsp 353.744/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 26/05/2003, p. 374)

Segundo a tabela de Limites de Cubagem no Transporte de Bagagem, constante do Anexo I do Decreto n. 4.307/02, aos autores, 2º Segundos Tenentes, caberia 50m3, para móveis utensílios e objetos de uso pessoal e 12m3, no que concerne a veículos. No tocante ao transporte pessoal, o referido decreto dispõe que o pagamento em espécie do transporte será feito com base no o valor *tarifas das passagens a que tiver direito o militar.*

De outro turno, verifica-se da documentação trazida pela parte autora, que não há qualquer documento que ateste o efetivo transporte, seja pessoal ou de bagagem.

Destaca-se, de acordo com a legislação de regência, que tais despesas deverão ser objeto de comprovação em determinado prazo (art. 38 do Decreto n. 4.307/2002).

No sentido de ser necessária a comprovação dos gastos, trago à colação os seguintes julgados das Cortes Regionais, em casos análogos:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. AJUDA DE CUSTO. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 2.215-10/01. DECRETO Nº. 4.307/02. VERBAS DEVIDAS POR OCASIÃO DO LICENCIAMENTO EX OFFICIO, INDIFERENTE A CIRCUNSTÂNCIA DE SE TRATAR DE MILITAR TEMPORÁRIO OU ESTÁVEL, VOLUNTÁRIO OU OBRIGATÓRIO. NECESSIDADE DE PROVA DAS DESPESAS INCORRIDAS COM TRANSPORTE PARA FIM DE RECEBIMENTO DA INDENIZAÇÃO RESPECTIVA. DANO MORAL NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - A indenização de transporte é prevista como direito dos militares no art. 50, inciso IV, alínea "j", da Lei nº. 6.880/80. 2 - Com a edição da MP nº. 2.215-10/2001, houve reestruturação de direitos e vantagens que integram a remuneração dos militares das Forças Armadas, tendo sido previsto nos art. 2º e 3º o direito à indenização de transporte e ao pagamento de ajuda de custo. 3 - O art. 29 do Decreto nº. 4.307, de 18/07/2002, assim regulamentou o pagamento da verba de "ajuda de custo": "Art. 29. O militar da ativa licenciado ex officio por conclusão do tempo de serviço ou de estágio e por conveniência do serviço, previsto nas alíneas "a" e "b" do § 3º do art. 121 da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, terá direito ao transporte para si e seus dependentes, até a localidade, dentro do território nacional, onde tinha sua residência ao ser convocado, ou para outra localidade cujo valor do transporte pessoal e de bagagem seja menor ou equivalente." 4 - Foi assegurado, pois, o pagamento de verbas indenizatórias para as seguintes situações: movimentação do militar da ativa, por interesse do serviço, a ensejar o pagamento da indenização de transporte (inciso X); transferência do militar para a inatividade remunerada, conforme dispuser o regulamento (inciso XI, alínea "b"); e, custeio de despesas de locação e instalação, nas outras movimentações com mudança de sede, distintas daquelas previstas no inciso X, conforme regulamentação, como previsto no inciso XI, alínea "a", do art. 3º, da MP nº. 2.115. 5 - A interpretação sistemática do texto normativo permite concluir que houve concessão de outra vantagem, a todos os militares, distinta daquela prevista em favor dos militares da ativa nas movimentações por interesse do serviço (inciso X), nos casos previstos no regulamento em que haja despesa de locomoção por movimentações com mudança de sede, como ocorre no caso de licenciamento (inciso XI, alínea "a"). O dispositivo do art. 3º, inciso XI, não distingue entre militares temporários, estáveis, voluntários, obrigatórios ou engajados para efeito de pagamento da vantagem denominada 'ajuda de custo'. 6 - Quanto à indenização de transporte, versada no art. 29 do Decreto nº. 4.307/02, correta a sentença ao reconhecer a improcedência do pedido do autor, uma vez que não comprovadas nos autos as alegadas despesas incorridas com transporte para si, seus dependentes e respectivas bagagens até a localidade de origem, conforme exige o art. 38 do Decreto nº. 4.307/02. 7 - Já no que toca à ajuda de custo, uma vez que o autor comprovou, por ocasião do licenciamento ex officio, domicílio na cidade de Recife-PE, diverso, portanto, da localidade de Manaus-AM, onde servia, cabível o pagamento da verba à luz do disposto no art. 3º, XI, 'b', da MP nº. 2.215-1/01, indiferente, como dito, a circunstância de se tratar de militar estável, temporário, engajado, voluntário ou obrigatório. 8 - A respeito, confira-se: AC 0002099-68.2006.4.01.3200, Juíza Federal MARA LINA SILVA DO CARMO, TRF1 - Primeira Turma, e-DJF1 de 27/07/2016. 9 - O autor não demonstrou minimamente a efetiva ocorrência de relevante humilhação, abalo psicológico ou sofrimento em virtude do indeferimento administrativo da ajuda de custo, o que por si só afasta o pleito de recebimento de indenização por dano moral. 10 - Apelação parcialmente provida.

(AC 0001315-91.2006.4.01.3200, JUIZ FEDERAL JOÃO CÉSAR OTONI DE MATOS (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 11/03/2019 PAG.)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. MARINHA DO BRASIL. INDENIZAÇÃO POR DESPESAS DE TRANSPORTE DE BAGAGEM E AJUDA DE CUSTO. MP 2.215-10/01 E DECRETO 4.307/02. DANOS MORAIS. DESLOCAMENTO P OR PERÍODO SUPERIOR A 06 (SEIS) MESES SEM MUDANÇA DE SEDE. DESPROVIMENTO. I - O Decreto 4.307/2002, que regulamentou a Medida Provisória 2.215-10/2001, somente previu o pagamento de ajuda de custo e de transporte de bagagem ao militar em decorrência de movimentação com duração superior a 06 (seis) m eses na hipótese de mudança de sede. II - A norma regulamentar deixa claro que a indenização relativa à bagagem exige que seja especificada a bagagem a ser transportada, a fim de que seja calculado o valor a ser ressarcido sob a forma de indenização. Impõe-se, assim, que efetivamente tenha havido um conjunto de objetos a ser transportado que se enquadre no conceito de "bagagem", tal como previsto no art. 47 do Decreto 4.307/02, e que seja juntada aos autos a requisição para transporte da mesma, constando a sua cubagem, valor de avaliação, endereços de entrega e de retirada, restando inviável relegar para a liquidação os cálculos do valor devido sem que tenha sido minimamente fornecida a prova do alegado direito. III - A ajuda de custo relativa ao deslocamento do militar também pressupõe a sua comprovação na fase de conhecimento, sendo injustificável a postergação dessa prova para o momento da liquidação. IV - O afastamento temporário da família por necessidade do serviço não é condição atípica à atividade militar que j ustifique indenização por danos morais. V - Apelação desprovida. (TRF2. 0006287-87.2012.4.02.5101. Órgão julgador: 8ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão14/07/2015. Data de disponibilização17/07/2015. Relator MARCELO PEREIRA DA SILVA)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO EX OFFICIO APÓS CONCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DE LOTAÇÃO. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE E DE BAGAGEM. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESPESAS EFETUADAS COM DESLOCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1.O ponto central da presente lide gira em torno da possibilidade de ex-militar do Exército Brasileiro, licenciado ex-officio pela conclusão do tempo de serviço militar temporário, perceber a indenização por transporte de bagagem e automóvel.

2.Na hipótese vertente, o demandante prestou serviço militar como 1º Tenente durante os períodos de 17/02/2003 a 20/06/2004, vinculado ao 15º BIMtz, em João Pessoa/PB, e de 22/06/2004 a 22/06/2010, vinculado ao 31º BIMtz, em Campina Grande/PB, tendo se afastado após ter após ter completado o tempo máximo permitido como oficial temporário.

3.Consoante o artigo 38, do Decreto nº 4.307/2002, verbis: O pagamento em espécie do transporte, nas situações previstas neste Decreto, será efetivado pela autoridade requisitante e deverá ser objeto de comprovação posterior pelo militar, no prazo máximo de trinta dias após a execução do transporte.

4. No caso dos autos, apesar de o autor ter afirmado que arcou com as despesas de transporte de bagagem, automóvel e passagens para se deslocar ao seu local de origem, não restou comprovado nos presentes autos, através de qualquer meio de prova em direito admitido, a efetiva realização do gasto específico, a justificar a indenização pleiteada.

Apelação da UNIÃO e remessa obrigatória providas.

(PROCESSO: 00021485720114058201, APELREEX22284/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA, Primeira Turma, JULGAMENTO: 21/06/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 28/06/2012 - Página 146)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. MILITAR LICENCIADO EX OFFICIO.INDENIZAÇÃO DE PASSAGEM E TRANSPORTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE GASTOS. ART.38 DO DECRETO 4.307/2002. APELO PROVIDO.

I - No caso dos autos, o autor sustenta ter direito ao recebimento da indenização de passagem, transporte de bagagem e automóvel pelo simples fato do desligamento do Exército e ter optado em receber em espécie.No entanto, pela leitura do art.38 do Decreto nº4.307/2002, para sua percepção é necessária também a comprovação das despesas.

II - Destarte, como o apelado não logrou comprovar documentalmente a realização das despesas com transporte, nem mencionou quais gastos foram feitos, não havendo assim que se falar em indenização por transporte, tendo em vista sua natureza indenizatória.

III - Apelação e Remessa oficial providos.

(PROCESSO: 00021477220114058201, APELREEX22281/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, Quarta Turma, JULGAMENTO: 15/05/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 17/05/2012 - Página 84)

ADMINISTRATIVO. MILITAR LICENCIADO EX OFFICIO. TÉRMINO DO CURSO DE PREPARAÇÃO DE OFICIAL DA RESERVA. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE DE BAGAGEM. AJUDA DE CUSTO. DECRETO Nº. 4.307/02. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 2.215/2001.

1. O autor, militar licenciado ex officio do Exército do Brasil (Força Terrestre), em virtude do término do Curso de Preparação de Oficial da Reserva (CPOR) realizado em Manaus - AM, pretende receber o pagamento de indenização de transporte de bagagem e de ajuda de custo, tendo em conta o seu retorno à cidade de Recife - PE (local de origem).

2. "O militar da ativa licenciado ex officio por conclusão do tempo de serviço ou de estágio e por conveniência do serviço, previsto nas alíneas "a" e "b" do parágrafo 3º do art. 121 da Lei no 6.880, de 1980, terá direito ao transporte para si e seus dependentes, até a localidade, dentro do território nacional, onde tinha sua residência ao ser convocado, ou para outra localidade cujo valor do transporte pessoal e de bagagem seja menor ou equivalente" (art. 29, do Decreto nº. 4.307/2002).

3. "Ajuda de custo - direito pecuniário devido ao militar, pago adiantadamente, conforme regulamentação" (art. 3º, XI, da Medida Provisória nº. 2.215/2001).

4. Destarte, a questão não merece maiores discussões. Da leitura dos dispositivos acima transcritos, resta claro que o militar de carreira ou temporário, licenciado ex officio faz jus à indenização de transporte e bagagem, assim como à ajuda de custo para si e para seus dependentes.

5. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

6. Quanto aos juros de mora e correção monetária, é de ser aplicada a nova redação dada ao art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, pois o presente feito foi ajuizado em 13 de agosto de 2009 e a Lei nº 11.960 entrou em vigor a partir de 30 de junho de 2009.

7. Honorários advocatícios mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC, observada a Súmula nº. 111 do STJ.

8. Remessa Oficial e apelação parcialmente providas.

(PROCESSO: 200983000125079, AC503870/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO PINTO DE AZEVEDO (CONVOCADO), Primeira Turma, JULGAMENTO: 23/09/2010, PUBLICAÇÃO: DJE 01/10/2010 - Página 176)

ADMINISTRATIVO. MILITAR LICENCIADO DO SERVIÇO ATIVO. INDENIZAÇÃO DE PASSAGEM E DE TRANSPORTE E BAGAGEM. LEI Nº 8.237/91. ART. 7º, DO DECRETO Nº 986/93. DIREITO DE OPÇÃO PELA REALIZAÇÃO DO TRANSPORTE POR CONTA DA UNIÃO OU PELA INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS. - A hipótese consiste em pleito de ex-militar da Marinha do Brasil objetivando o pagamento, em dinheiro, relativo à indenização de passagem e de transporte e bagagem a que faz jus, para o seu retorno do Estado do Rio de Janeiro ao Estado do Espírito Santo, por ter sido licenciado do serviço ativo. - O Decreto nº 986/93, editado com a finalidade de regular a execução do transporte em Território Nacional, em tempo de paz, dos Militares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, assegura ao militar licenciado por conveniência da Administração o direito ao transporte pessoal e de seus dependentes para sua localidade de origem. - Em se tratando de militares licenciados ex officio por conclusão de tempo de serviço, deve ser assegurado a este e a seus dependentes o direito ao transporte para o domicílio de origem, na forma prevista no art. 7º, do Decreto nº 986/93, podendo se optar pela realização do transporte por conta da Administração ou pelo recebimento de indenização correspondente. Na hipótese vertente, contudo, não merece guarida o pleito do Apelante, porquanto, do que se infere dos autos, o Autor não apresentou qualquer comprovante de despesas visando à indenização pretendida, razão pela qual, não há que se falar em recebimento de valores que o militar tenha despendido com sua transferência para a localidade de destino, se não restou efetivamente comprovado que esta mobilização, de fato, ocorreu. (TRF2 1998.02.01.022274-0. Órgão julgador: 6ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão04/08/2008. Data de disponibilização09/09/2008. Relator CARLOS G. F. LUGONES)

Desta feita, nos limites da lide, não há elementos nos autos a ensejar a reforma da sentença de improcedência.

Verbas de sucumbência

Quantos aos honorários de sucumbência, a MM Juíza sentenciante condenou a parte vencida ao pagamento no percentual mínimo sobre o valor da causa, porém o destinou ao Tesouro Nacional ou ao Conselho Curador de Honorários Advocatícios, sob o fundamento de que a fixação dos honorários de sucumbência em favor dos advogados públicos já foi reconhecida como inconstitucional no âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em incidente próprio (autos nº 0011142-13.2017.4.02.0000), nos termos seguintes:

(...) Condeno a parte autora ao recolhimento integral das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa (§4º).

Os honorários devidos à parte vencedora deverão ser destinados ao Tesouro Nacional, sendo vedada a destinação da verba a membro da advocacia pública ou ao Conselho Curador de Honorários Advocatícios, nos termos da fundamentação.(...)

Contudo, anoto que recentemente, no bojo da ADI 6053, ainda que pendente a análise de embargos declaratórios, o Pleno STF já declarou a constitucionalidade da percepção de honorários de sucumbência por advogados públicos, conferindo interpretação conforme a Constituição para estabelecer que a somatória dos subsídios e honorários não excedam o teto dos Ministros da Corte Suprema, conforme ementa abaixo:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INTERDEPENDÊNCIA E COMPLEMENTARIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PREVISTAS NOS ARTIGOS 37, CAPUT, XI, E 39, §§ 4º E 8º, E DAS PREVISÕES ESTABELECIDAS NO TÍTULO IV, CAPÍTULO IV, SEÇÕES II E IV, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DO RECEBIMENTO DE VERBA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA POR ADVOGADOS PÚBLICOS CUMULADA COM SUBSÍDIO. NECESSIDADE DE ABSOLUTO RESPEITO AO TETO CONSTITUCIONAL DO FUNCIONALISMO PÚBLICO. 1. A natureza constitucional dos serviços prestados pelos advogados públicos possibilita o recebimento da verba de honorários sucumbenciais, nos termos da lei. A CORTE, recentemente, assentou que "o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, não constitui vedação absoluta de pagamento de outras verbas além do subsídio" (ADI 4.941, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Relator p/ acórdão, Min. LUIZ FUX, DJe de 7/2/2020). 2. Nada obstante compatível com o regime de subsídio, sobretudo quando estruturado como um modelo de remuneração por performance, com vistas à eficiência do serviço público, a possibilidade de advogados públicos perceberem verbas honorárias sucumbenciais não afasta a incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal. 3. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. (Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Redator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 22/06/2020, Publicação: 30/07/2020)

Diante desta sinalização, os honorários de sucumbência em favor da UNIÃO devem ser destinados aos advogados públicos. Nesse sentido, também, o precedente deste Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. ADVOGADOS PÚBLICOS. LEI N. 13.327/2016. RECURSO PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios sucumbenciais em favor da União Federal, nos termos dos artigos 27 e 29 da Lei n. 13.327/2016, pertencem aos advogados públicos.

2. Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região. Precedentes.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028141-89.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020)

No mais, mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela parte vencida por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, acresço 1% ao percentual fixado em primeira instância, totalizando 11% (onze por cento) sobre o valor da causa atualizado, observada a gratuidade da justiça

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, bem como, de ofício, altero a destinação dos honorários de sucumbência nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. MÉDICO CONVOCADO. SERVIÇO MILITAR INICIAL. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE DE BAGAGEM. DECRETO N. 4.307/02. CABIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS GASTOS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DESTINAÇÃO ADVOGADOS PÚBLICOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido para condenar a União ao pagamento de indenização por transporte pessoal e de bagagem referente ao deslocamento para local de origem após licenciamento. Condenada a parte autora em custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, destinado ao Tesouro Nacional.

2. A Lei nº 5.292/67 prevê expressamente que os médicos convocados para a incorporação, como no caso dos autos, terão direito a indenização do transporte, bem como diárias necessárias ao deslocamento do local de residência ao de destino e ajuda de custo, em consonância com a legislação específica para os militares em atividade.

3. Decreto n. 4.307/02, que veio regulamentar a Medida Provisória n. 2.215-10, esclareceu sobre a indenização de transporte, bagagem e sua cubagem limite.

4. Assim, considerando que os autores foram incorporados em 2010 e licenciados em 2011, as normas a serem aplicadas à hipótese são a MP 2.215-10/01 e Decreto n. 4.307/02. Inconteste, portanto, que os autores fazem jus à indenização de transporte pessoal e de bagagem uma vez que ao serem incorporados, tiveram que mudar de residência por exigência do serviço. Precedentes do STJ.

5. Segundo a tabela de Limites de Cubagem no Transporte de Bagagem, constante do Anexo I do Decreto n. 4.307/02, aos autores, 2º Segundos Tenentes, caberia 50m3, para móveis utensílios e objetos de uso pessoal e 12m3, no que concerne a veículos. No tocante ao transporte pessoal, o referido decreto dispõe que o pagamento em espécie do transporte será feito com base no o valor *t*arifas das passagens a que tiver direito o militar.

6. Verifica-se da documentação trazida pela parte autora, que não há qualquer documento que ateste o efetivo transporte, seja pessoal ou de bagagem.

7. Destaca-se, de acordo com a legislação de regência, que tais despesas deverão ser objeto de comprovação em determinado prazo (art. 38 do Decreto n. 4.307/2002). Precedentes das Cortes Regionais.

8. Honorários. Diante da sinalização do pelo do STF no bojo da ADI 6053, no sentido da constitucionalidade da percepção de honorários de sucumbência por advogados públicos, alterada a destinação dos honorários fixados em primeira instância.

9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, bem como, de ofício, alterou a destinação dos honorários de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008031-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRASMIIL MONTAGENS E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE CAROLINE CARDOSO PEREIRA - SP356018-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017889-19.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABIO SCHVARTSMAN

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO RICCA - SP81517-A, GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela apelante, União (Fazenda Nacional), em face do v. Acórdão que negou provimento à apelação.

O aresto embargado encontra-se assim ementado (ID 134523275):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO DE RITO COMUM. CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. TERMO INICIAL. SUPOSTO ENCERRAMENTO DA OBRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. Apelação interposta pela ré, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra sentença que julgou procedente ação de rito comum, "para reconhecer incidentalmente a decadência de exigência de contribuições previdenciárias em relação à obra de construção civil (...) de propriedade da parte-autora, e, por consequência, anular a cobrança de contribuição previdenciária dos anos de 2011 a 2013 indicada na Carta de Convocação 109, de 01/07/2016", condenando ainda a ré a pagar honorários advocatícios fixados "em 10% do valor atribuído à causa (benefício econômico pretendido), devidamente atualizada desde o ajuizamento da ação conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal".

2. O juiz está autorizado a julgar a demanda que lhe for apresentada de acordo com o seu livre convencimento, apreciando e valorando as provas produzidas pelas partes, desde que motive a decisão proferida, sob pena de nulidade, nos termos dos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal e 371 do CPC.

3. A declaração de inconstitucionalidade, pelo Plenário do STF, do "parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e (Súmula Vinculante nº 8 do STF), decadência de crédito tributário" teve eficácia "ex tunc", retroagindo os seus efeitos a partir da edição da lei.

4. A decadência está disciplinada no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que dispõe ter a Fazenda Pública o prazo de 5 anos para constituir o crédito, a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

5. A expedição do ARO (Aviso de Regularização de Obra) não substitui o lançamento, uma vez que é mero ato administrativo, emitido unilateralmente, que indica o valor a ser recolhido a título de contribuições previdenciárias para fins de regularização da obra, sem que tenha sido oportunizada qualquer defesa ou impugnação ao contribuinte em regular processo administrativo fiscal.

6. Caso em que, considerando as datas constantes dos autos quanto ao suposto término das obras em 26/05/2008, tem-se por irretorquível a sentença que reconheceu a extinção do débito, uma vez que "já havia decorrido o prazo decadencial quando, em 01/07/2016, a Receita Federal expediu a Carta de Convocação 109/2016 para exigir contribuição previdenciária".

7. Com fundamento no §11 do artigo 85 do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em mais 10%, incidentes sobre o total arbitrado nos termos da sentença, em desfavor da apelante.

8. Apelação desprovida."

Sustenta a embargante que (ID 135370291):

a) *"o embargado apresentou a Declaração para Regularização de Obra-DRO em agosto de 2013 (cfe. Reconhecido na sentença a quo), dando ciência, nesta data, ao Fisco acerca da existência da obra. É a partir desta data que inicia o prazo para o lançamento de eventuais contribuições previdenciárias não recolhidas"*;

b) *"o Aviso para Regularização de Obra – ARO é considerado, nesse tipo específico de procedimento administrativo fiscal, aplicável às construções civis, como ato preparatório indispensável para a constituição do crédito, de modo que a sua expedição já é suficiente para pôr fim ao transcurso do prazo decadencial"*;

c) *"embora o contribuinte alegue que a obra tenha ocorrido 05/2008, inexiste prova de que ele tenha informado a existência de tal construção ao INSS (habite-se não supre a exigência legal de preenchimento do aviso de regularização de obra, dever instrumental do contribuinte)"*;

d) *"há dispositivo legal que impõe ao dono da obra responsabilidade solidária pelas contribuições previdenciárias".*

Pretende o prequestionamento da matéria.

Intimada nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte contrária manifestou-se no ID 139312003.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017889-19.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABIO SCHVARTSMAN

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO RICCA - SP81517-A, GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: *"Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade"*, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los**.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: *"Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade"*, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003249-73.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CICERO ERISVALDO DIOGENES, VALDENICE VALDENIA DE SOUSA DIOGENES

Advogado do(a) APELANTE: EDGAR OLIVEIRA RAMOS - SP389148-A
Advogado do(a) APELANTE: EDGAR OLIVEIRA RAMOS - SP389148-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003249-73.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CICERO ERISVALDO DIOGENES, VALDENICE VALDENIA DE SOUSA DIOGENES

Advogado do(a) APELANTE: EDGAR OLIVEIRA RAMOS - SP389148-A
Advogado do(a) APELANTE: EDGAR OLIVEIRA RAMOS - SP389148-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelos autores CICERO ERISVALDO DIOGENES E OUTRA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido indenizatório formulado contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, em razão de alegados vícios de construção em imóvel, adquirido por meio de contrato de financiamento firmado com a instituição financeira, bem como condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição suspensiva de exigibilidade relativa à justiça gratuita (CPC, art. 98, § 3º).

A r. sentença ora recorrida (ID 124094274) consignou o seguinte entendimento, *verbis:*

"(...) ***Da leitura do respectivo instrumento (ID 19550937, páginas 47/62), e conforme já consignado, verifica-se que o financiamento concedido em favor dos autores pela CEF destinou-se à aquisição de imóvel residencial quitado, consistente em prédio residencial situado à Rua Comendador José Silva Araújo, 115, em Diadema/SP, e seu respectivo terreno, devidamente descrito e caracterizado na respectiva matrícula.***

Vê-se, portanto, que a atuação da CEF se limitou ao empréstimo de parcela dos recursos financeiros necessários à aquisição do referido imóvel de terceiros, já erigido, não tendo a ré provido o empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e negociado diretamente em programa de habitação popular *(AgInt no REsp 1526130/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 29/05/2017).*

Por outro lado, o documento ID 23149925 indica que o contrato em questão não se encontra abrangido pela cobertura do FCVS, o que reforça a ausência de responsabilidade da ***CEF*** *pela indenização dos danos descritos na inicial.*

Quanto ao ponto, ressalto, conforme destacado dos precedentes supra, que é entendimento pacífico que, nestas hipóteses em que a CEF atua estritamente como agente financeiro, a vistoria/perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1587724 - 0008033-55.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 26/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2018).

(...)

Diante do exposto, afasto as preliminares arguidas em contestação e ***resolvo o mérito, na forma do artigo 487, I, CPC, para julgar IMPROCEDENTE a ação****. (...)"* (grifei)

Em suas razões recursais (ID 124094276) os autores sustentam a necessidade de reforma da r. sentença com base no seguinte argumento, *verbis: "(...) A r. Sentença proferida pelo "juiz a quo" jamais deverá ser mantida, pois que em momento algum foi justa com a situação delicada da moradia em que os autores residem, tendo em vista que a* ***CEF*** *tem total responsabilidade sobre o imóvel que fora vendido com vicio, tendo em ótica que foi previamente vistoriado por perito da própria financeira e obteve laudo positivo o que claramente não condiz com a realidade vez que o imóvel possuía diversos vícios de construção que não foram detectados ou até possivelmente mascarados no laudo pericial, o que por fim remete toda responsabilidade para a financeira que vendeu imóvel possuindo vícios e nem se quer informou os autores ora apelantes sobre tais problemas. (...)".*

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003249-73.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CICERO ERISVALDO DIOGENES, VALDENICE VALDENIA DE SOUSA DIOGENES

Advogado do(a) APELANTE: EDGAR OLIVEIRA RAMOS - SP389148-A
Advogado do(a) APELANTE: EDGAR OLIVEIRA RAMOS - SP389148-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da ilegitimidade passiva da CEF

Os autores narram na petição inicial da ação indenizatória, inicialmente ajuizada contra a CEF e também contra a CAIXA SEGURADORA S/A, terem firmado com a instituição financeira contrato de compra e venda de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia, em 29/04/2014, pelo valor de R$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais). Aduzem que, depois da aquisição do bem, constataram a presença de vícios de construção, o que os obrigou a efetuar diversos gastos na tentativa de resolver os problemas decorrentes das falhas na estrutura do imóvel. Pugnaram pelo pagamento de indenização por danos materiais, estimados em R$ 100.00,00 (cem mil reais), relativos às reformas realizadas para sanar os alegados vícios construtivos, bem como por danos morais no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Em emenda à inicial, os autores solicitaram a exclusão da CAIXA SEGURADORA S/A do polo passivo do feito, o que restou deferido pelo Juízo *a quo.*

Pois bem.

De acordo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade da CEF em caso de vícios de construção e atraso de entrega de obra e, por conseguinte, a sua legitimidade para figurar no polo passivo dessas ações, requer sejam diferenciadas duas situações: a primeira, que cuida das hipóteses nas quais a CEF atua, tão somente, como agente do mercado financeiro, liberando os recursos solicitados por meio do contrato de financiamento nas datas acordadas; a segunda, que cuida dos casos em que a CEF é verdadeira promotora de políticas públicas voltadas à construção de moradias voltadas à população de baixa renda, não somente concedendo o financiamento necessário para a aquisição dos imóveis, mas também gerenciando e coordenando a construção e os prazos de entrega.

Na primeira hipótese, não há que se falar em responsabilidade civil por eventuais vícios de construção, de vez que o papel da CEF, em casos tais, é voltado apenas para a disponibilização dos recursos financeiros para aquisição do imóvel, não desempenhando qualquer função que diga respeito à construção e ao desenvolvimento de obras.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. ***O agente financeiro somente tem legitimidade passiva 'ad causam' para responder solidariamente com a seguradora, nas ações em que se pleiteia a cobertura por vícios de construção do imóvel, quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento. Precedentes****.*

2. No caso dos autos, como o acórdão recorrido não assinalou nenhuma dessas circunstâncias fáticas, não é possível reconhecer a existência de solidariedade, sob pena de ofensa à Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1522725/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016) (grifei)

RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ***ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.***

2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato.

A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE.

3. ***Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto.***

4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7).

5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido.

(STJ, REsp 897.045/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 15/04/2013) (grifei)

A documentação acostada aos autos, especialmente o contrato firmado entre as partes (ID 124094250 fls. 47/62) permite concluir que a CEF atuou, no presente caso, meramente como agente financiador. Constato, pela leitura do contrato de financiamento, que os apelantes adquiriram o bem imóvel de terceiros, não tendo a instituição financeira desempenhado qualquer função que não a de prover os recursos para que referida aquisição.

Por conseguinte, não tendo a CEF atuado na elaboração de projeto de construção do imóvel, na fiscalização de obras, nem estipulado prazos e condições para o empreendimento, não é parte legítima para figurar no polo passivo dessa ação.

A jurisprudência desta E. Corte Regional é uníssona em reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF em casos tais. Veja-se:

CIVIL. COMPRA E VENDA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VÍCIO DE CONTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. I - ***Das várias avenças celebradas através do mesmo instrumento (no presente caso, compra e venda, financiamento, alienação fiduciária e seguro), tem-se que a relação existente entre o mutuário e o agente financeiro é, exclusivamente, de mútuo de capital destinado ao pagamento do preço avençado com terceiro pela aquisição de bem imóvel. Assim, não há razão para que a CEF permaneça no polo passivo do feito, pois o vício redibitório diz respeito ao contrato de compra e venda e não ao de financiamento****. II - A lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é a da empresa pública III - Não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, por vícios de construção, cumpre excluí-la da lide, dada sua ilegitimidade passiva ad causam, julgando extinta a ação com relação a ela, com base no artigo 487, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil e reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal. VI - Apelação parcialmente provida, apenas para incluir réus José Caetano de Camargo e Maria Fátima Lozano Recio de Camargo no polo passivo da presente ação. Exclusão, de ofício, da Caixa Econômica Federal do polo passivo da ação. Incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente causa. Remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.*

(TRF-3 - Ap: 00110714120134036105 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 05/12/2017, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A COMPROVAR QUE A CEF ATUARIA NA ESPÉCIE COMO GESTORA DE RECURSOS E POLÍTICAS FEDERAIS DE PROMOÇÃO DA MORADIA. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão que, nos autos da ação ordinária ajuizada na origem, julgou extinto o feito sem resolução do mérito em relação à Caixa Econômica Federal, por ilegitimidade passiva. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam. - Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida. - ***No caso específico dos autos não há qualquer elemento capaz de comprovar, indicar ou supor a participação da agravada na condição de executora de política pública de moradia a justificar sua responsabilização por danos construtivos do imóvel. Diversamente, o que constata é a existência de disposição contratual prevendo que as vistorias realizadas pela CEF teriam a finalidade exclusiva de medição do andamento da obra e verificação da aplicação dos recursos sem qualquer responsabilidade técnica pela edificação****. Precedentes. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586708 0015232-71.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. IMÓVEL FINANCIADO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. - ***É o caso de acolher a alegação de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, a qual atuou meramente como agente financeiro, não possuindo legitimidade para figurar no polo passivo da ação de rescisão contratual c.c danos materiais e morais, em virtude de vícios na construção do imóvel, tendo sido sua responsabilidade limitada à liberação do empréstimo. Ainda, as vistorias realizadas pela instituição financeira nesta condição destinam-se a avaliar o bem para efeitos da garantia do empréstimo, não implicando em aval acerca da aptidão da obra****. - Por conseguinte, observado o princípio da economia processual, é o caso de reconhecer a incompetência absoluta do Juízo a quo para processo e julgamento da causa, em razão dos efeitos translativo dos recursos, que autoriza o Tribunal, ultrapassada admissibilidade do recurso, a apreciar questões de ordem pública fora do alegado nas razões ou contrarrazões recursais, mesmo em sede de agravo de instrumento. - Preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal acolhida e, em consequência, reconhecer a incompetência da Justiça Federal e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual. Agravo de instrumento prejudicado.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586342 0014395-16.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da leitura da avença firmada pelas partes, resta patente a ilegitimidade passiva da CEF no caso dos autos, diante de sua atuação como mero agente financeiro em contrato de financiamento imobiliário.

Assim, constato que, ao contrário do entendimento esposado pela r. sentença ora recorrida, a solução adequada para o caso concreto não é o julgamento de improcedência do pedido.

Como bem explicitado, o presente processo deve ser extinto, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, inciso VI, do CPC, ante a patente ilegitimidade passiva da CEF; consequentemente, reconheço, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do feito.

Sucumbentes os autores, ora apelantes, mantenho sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, com fulcro no artigo 85, § 2º e 3º do CPC, respeitada a condição suspensiva de exigibilidade prevista no artigo 98, § 3º do diploma processual.

Dispositivo

Diante do exposto, **julgo prejudicado o recurso de apelação dos autores e extingo o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC, em relação à CEF, ante o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, declarando, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ATUAÇÃO DA CEF COMO MERO AGENTE FINANCIADOR PARA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO DOS AUTORES PREJUDICADA.

1. De acordo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade da CEF em caso de vícios de construção e, por conseguinte, a sua legitimidade para figurar no polo passivo dessas ações, requer sejam diferenciadas duas situações: a primeira, que cuida das hipóteses nas quais a CEF atua, tão somente, como agente do mercado financeiro, liberando os recursos solicitados por meio do contrato de financiamento nas datas acordadas; a segunda, que cuida dos casos em que a CEF é verdadeira promotora de políticas públicas voltadas à construção de moradias voltadas à população de baixa renda, não somente concedendo o financiamento necessário para a aquisição dos imóveis, mas também gerenciando e coordenando a construção e os prazos de entrega.

2. Na primeira hipótese, não há que se falar em responsabilidade civil por eventuais vícios de construção, de vez que o papel da CEF, em casos tais, é voltado apenas para a disponibilização dos recursos financeiros para aquisição do imóvel, não desempenhando qualquer função que diga respeito à construção e ao desenvolvimento de obras. Precedentes.

3. A documentação acostada aos autos permite concluir que a CEF atuou, no caso, meramente como agente financiador. Constato, pela leitura do contrato de financiamento, que os apelantes adquiriram o bem imóvel de terceiros, não tendo a instituição financeira desempenhado qualquer função que não a de prover os recursos para que referida aquisição se concretizasse.

4. Patente a ilegitimidade passiva da CEF no caso dos autos, diante de sua atuação como mero agente financeiro em contrato de financiamento imobiliário. Assim, é de rigor a extinção do processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC e o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do feito.

5. Recurso de apelação dos autores prejudicado. Processo extinto, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC. Declaração, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso de apelação dos autores e extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC, em relação à CEF, ante o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, declarando, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247209-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247209-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal ajuizados pela Fazenda do Estado de São Paulo objetivando a extinção da execução fiscal nº 0012264-12.1996.8.26.0286, julgou procedente o pedido para *"julgar EXTINTOS os créditos tributários descritos na certidão de dívida ativa dos autos principais, com fundamento nos artigos 156, inciso V, do Código Tributário Nacional. Outrossim, condeno a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios dos advogados dos sócios da executada, que fixo em R$ 5.000,00, com fundamento no artigo 85, § 8º, do CPC"*.

Em suas razões recursais, sustenta a União que não está configurada a prescrição, pois a *"execução fiscal foi proposta em 27/02/1996 em face da pessoa jurídica Casa de Repouso de Itu S/C Ltda. e dos demais responsáveis. Em 24/05/2000, a Casa de Repouso de Itu foi citada. A interrupção da prescrição retroagiu à data de propositura da ação, conforme decidido pelo STJ no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. Ademais, não se deve olvidar o teor súmula 106 do C. STJ, que assim versa: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência"*.

Alega que não prospera o entendimento da sentença no sentido de que *"não pode ser acolhida a alegação de que a autarquia embargada não tinha conhecimento de que a embargante tinha assumido a responsabilidade pelo pagamento do débito. Isso porque, a intervenção e posterior desapropriação foram feitas por meio de Decreto públicos"*, pois, ainda que seja público, não se trata de lei geral a que todos devem ter conhecimento. Afirma que *"Estamos diante de decreto – forma pela qual o poder público assumiu a gestão da entidade executada e que por se tratar de ato concreto e específico, não se pode imputar à Fazenda Pública Nacional o seu conhecimento. Ademais, considerando o viés ideológico do NCPC onde se buscou elevar a boa-fé, a cooperação entre os atores processuais, como normas fundamentais do processo civil brasileiro, a exigência de que a União deveria conhecer a situação de interditanda da empresa executada e o fato de que a Fazenda do Estado de São Paulo assumiu seus débitos, é absurda. A fazenda Pública do Estado de São Paulo em atenção à boa fé, deveria ter apresentado a situação nos autos dos processos em que a sociedade interditanda era parte. Optou-se pelo silêncio para, no futuro, alegar a prescrição dos créditos executados. Ora, tal postura não se coaduna com processo civil cooperativo baseado na boa fé dos atores processuais. A Fazenda Pública do Estado de São Paulo tinha o dever de trazer aos autos a sua assunção dos débitos da interditanda. Considerando que a União não tinha meios para saber da situação da executada, bem como a ausência de informação por parte do Estado de São Paulo é que se deve considerar a citação da executada como válida o que afasta a alegação de prescrição"*.

Com as contrarrazões da Fazenda do Estado de São Paulo, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247209-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do direito intertemporal

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da decadência e da prescrição.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da Seguridade Social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a decadência e a prescrição dessas contribuições voltaram a seguir o regramento do Código Tributário Nacional.

Embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Nos termos do referido artigo 173, inciso I do CTN, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, que se dá pelo lançamento (artigo 142), extingue-se em 5 (cinco) anos, contados *"do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"*.

E, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que **ocorre o pagamento** do tributo pelo sujeito passivo, incide a norma do **artigo 150, caput e seu § 4º**, considerando-se homologado o autolançamento por ato expresso da autoridade administrativa, ou pela homologação tácita, após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Nos casos em que **não houve declaração nem pagamento**, aplica-se a norma do **artigo 173, inciso I, do CTN**. E, a partir de então, inicia-se o curso do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN, que estabelece que *"a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva"*.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região e também do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente. STJ - Corte Especial - AI no REsp 616348-MG - DJ 15.10.2007 p. 210

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. 1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Argüição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG). 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" - , há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais. 4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN. 5. Recurso especial a que se nega provimento. STJ - 1a Turma, REsp 757.922-SC - DJ 11/10/2007 p. 294

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DECADÊNCIA - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne aos prazos de decadência e prescrição da cobrança relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto. 2. Nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Agravo legal a que se nega provimento. TRF 3a Região - 1a Turma - AC 93.03.049381-8 - Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo - DJ 17.05.2007 p.303

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DCTF OU GFIP. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se o contribuinte efetiva o pagamento do tributo e não há lançamento suplementar, considera-se tacitamente homologado o pagamento, decorridos cinco anos do fato gerador. Findo este prazo, está definitivamente constituído o crédito tributário, sendo vedado ao Fisco realizar qualquer lançamento de ofício, consumando-se a decadência. 2. A partir do momento em que o crédito está constituído definitivamente, passa a fluir o prazo de prescrição, conforme o art. 174 do CTN, possuindo o Fisco do prazo de cinco anos para ajuizar a ação de cobrança. Enquanto for possível realizar o lançamento de ofício, não há constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, não se inicia o prazo prescricional. 3. Quando o contribuinte deixa de antecipar o pagamento, mesmo entregando a DCTF ou a GFIP, não será o caso de lançamento por homologação, porque não há o que ser homologado. O crédito deve ser constituído obedecendo ao prazo do art. 173, I, do CTN, em conformidade com a Súmula nº 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Se não há qualquer alteração entre o que foi declarado na DCTF ou GFIP e o que consta na certidão de dívida ativa que aparelha a execução, não há necessidade de prévio procedimento administrativo que culmine em lançamento. Não há cerceamento de defesa ou violação ao contraditório, porquanto a declaração, ainda que unilateral, partiu do próprio contribuinte, que estava ciente de quanto e quando devia pagar. Inexistindo pagamento, basta que seja encaminhada a declaração para inscrição em dívida ativa e cobrança. 5. Os prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN, são excludentes, ou seja, não se pode contar o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do prazo para revisar o pagamento antecipado ou os valores apurados na DCTF ou GFIP, somando-se o prazo da homologação tácita com o prazo propriamente dito de decadência. Entendimento contrário acarreta a aplicação cumulativa de duas causas de extinção do crédito tributário, o que se mostra paradoxal, tanto do ponto de vista da doutrina como do sistema do CTN. TRF 4ª Região - 1ª Seção - Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.04.01.130979-5-PR - DJ 18/02/2002 p. 272

E o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, tornando indiscutível a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91:

"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO."

Ademais, cumpre consignar que, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação **declarados e não pagos**, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dicção da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Nesses casos, estão constituídos os créditos tributários desde a entrega das respectivas declarações e, em não ocorrendo o pagamento, desnecessário aguardar o decurso do prazo previsto §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, sendo o crédito imediatamente exigível pelo Fisco, nos termos da Súmula nº 436 do STJ.

No caso dos autos, depreende-se dos documentos juntados que a execução fiscal nº 0012264-12.1996.8.26.0286 foi ajuizada em 27/02/1996 contra a devedora principal, Casa de Repouso de Itu S/C Ltda., e dos demais responsáveis, sócios Fernando Biazzi e Nelson Lopes de Oliveira, objetivando a satisfação da CDA nº 316925870, com fato gerador em 10/1993 e inscrição em dívida ativa em 01/04/1995. Em 18/03/1996, foi determinada citação. Em 24/05/2000, os executados foram citados por edital.

Em 01/10/2002, a exequente requereu a substituição da CDA, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.839/80, *"uma vez que incluído na condição de co-responsável pessoa que não figurava na gerência da sociedade na data da autuação, nos moldes do Termo de Expropriação Amigável que ora requer seja juntado"* (fl. 135). Em anexo, foi apresentada nova CDA, constando como responsáveis Casa de Repouso de Itu S/C Ltda. e Sergio Henrique Previde (fl. 136), bem como o termo de Desapropriação Amigável (fls. 138/140). O Sr. Sergio Henrique Previde foi citado, por AR (fl. 163) e foram penhorados bens em 16/07/2012 (fl. 340).

Em 26/02/2014, o Sr. Sergio Henrique Previde opôs embargos à execução, em que sustentou não possuir responsabilidade, já que o Estado de São Paulo teria assumido os ônus (fls. 347/341).

Em 05/05/2014, a exequente alegou a impossibilidade de recebimento dos embargos, por ausência de garantia do juízo (fl. 364).

Em 04/09/2014, o juiz recebeu a petição de fls. 347/341 como exceção de pré-executividade e a indeferiu (fls. 368/373).

O Sr. Sergio Henrique Previde opôs os embargos à execução fiscal nº 0009207-24.2012.8.26.0286. Em 12/05/2016, foi proferida sentença que julgou *"procedentes os presentes embargos à execução para reconhecer a nulidade da certidão de dívida ativa de fls. 136/137 e, por conseguinte, julgo extinta a execução principal em relação ao embargante. Outrossim, condeno a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, que com fulcro no artigo 85, §2º, do NCPC, fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa"* (fls. 387/390).

Em 27/07/2017, o juízo da execução determinou a suspensão da execução a fim de aguardar o julgamento final dos embargos, pelo prazo de 01 ano (fl. 398).

Em 24/10/2017, a Segunda Turma desta Corte negou provimento ao recurso de apelação da União Federal interposto contra a sentença proferida nos embargos à execução fiscal nº 0009207-24.2012.8.26.0286 (fls. 409/412), transitando em julgado em 09/01/2018 (fl. 413).

Em 20/04/2018, a exequente afirmou que o Estado de São Paulo interviu na empresa executada por meio do Decreto nº 31.824/90 e, posteriormente, desapropriou as cotas da executada, de modo que o Estado passou à condição de único sócio da executada. Alega a empresa executada perdeu a sua personalidade jurídica, tendo o Estado de São Paulo incorporado a sua personalidade jurídica. Requereu a inclusão do Estado de São Paulo no polo passivo da execução (fls. 418/418-verso).

Em 26/09/2017, a Fazenda do Estado de São Paulo ajuizou os presentes embargos à execução fiscal (nº 1008033-84.2017.8.26.0286 perante o TJSP e nº 5247209-46.2020.4.03.9999 perante o TRF3), objetivando a extinção da execução fiscal nº 0012264-12.1996.8.26.0286, em razão da ocorrência de prescrição (fl. 01/09).

Em 09/11/2018, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido para *"julgar EXTINTOS os créditos tributários descritos na certidão de dívida ativa dos autos principais, com fundamento nos artigos 156, inciso V, do Código Tributário Nacional. Outrossim, condeno a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios dos advogados dos sócios da executada, que fixo em R$ 5.000,00, com fundamento no artigo 85, § 8º, do CPC"* (fls. 64/67).

A União Federal (Fazenda Nacional) apelou dessa sentença.

Pois bem.

A NFLD nº 316925870 contém débitos com fatos geradores ocorridos em 10/1993 e inscritos em dívida ativa em 01/04/1995.

A execução fiscal nº 0012264-12.1996.8.26.0286 foi ajuizada em 27/02/1996 contra a devedora principal, Casa de Repouso de Itu S/C Ltda., e dos demais responsáveis, sócios Fernando Biazzi e Nelson Lopes de Oliveira. Em 24/05/2000, os executados foram citados por edital.

Desde 01/10/2002, a exequente está ciente de que a empresa executada sofreu intervenção do Estado de São Paulo e, posteriormente, desapropriação das cotas (fl. 135), tendo inclusive juntado cópia do Termo de Desapropriação Amigável (fls. 138/140) e requerido a inclusão no polo passivo do interventor nomeado pelo Estado, Sr. Sergio Henrique Previde.

Consta no Termo de Desapropriação Amigável, juntado pela exequente, que o Estado assumiu a *"responsabilidade patrimonial por quaisquer atos de gestão econômico-financeira, contábil, tributária, trabalhista e previdenciária da empresa CASA DE REPOUCO ITU S/C LTDA., praticados em momento posterior à intervenção que nela realizou e 7 de julho de 1990"* (fl. 140).

Após a sentença de procedência proferida nos embargos à execução fiscal nº 0009207-24.2012.8.26.0286, em 27/07/2017 foi determinada a suspensão da execução fiscal apenas em relação àquele embargante (Sr. Sergio Henrique Previde).

Somente em 20/04/2018 a exequente requereu a inclusão do Estado de São Paulo no polo passivo da execução (fls. 418/418-verso).

Como se vê, transcorreu mais de 05 anos entre a constituição do débito (data anterior à **01/04/1995**, quando houve a inscrição em dívida ativa) e a concretização da citação por edital da empresa originalmente executada, em **24/05/2000**.

Também transcorreu mais de cinco anos entre a citação por edital da empresa originalmente executada, em **24/05/2000**, e o pedido de inclusão do Estado de São Paulo no polo passivo da execução, em **20/04/2018**, sendo que a execução nunca esteve suspensa em relação a outros devedores, exceto o embargante Sergio Henrique Previde.

Assim, é certo que o débito encontra-se prescrito, seja pela prescrição original, seja pela prescrição para o redirecionamento.

Além disso, é importante destacar que **quando da propositura da execução fiscal nº 0012264-12.1996.8.26. 0286 (27/02/1996) a personalidade jurídica da Casa de Repouso de Itu S/C Ltda. já havia sido extinta**, de modo que a CDA nº 316925870 é viciada desde a sua origem. E conforme decidido no julgamento dos embargos nº 0009207-24.2012.8.26.0286, não é possível a substituição da CDA para retificação do polo passivo da obrigação tributária (fls. 409/412).

Por todas as razões expostas, não é possível o prosseguimento da execução fiscal, devendo ser mantida a sentença.

Dos honorários recursais

Mantida a sentença e a procedência dos pedidos, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela autora, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço R$ 500,00 (quinhentos reais), totalizando R$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), devidamente atualizado.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União. Honorários majorados.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A NFLD nº 316925870 contém débitos com fatos geradores ocorridos em 10/1993 e inscritos em dívida ativa em 01/04/1995. A execução fiscal nº 0012264-12.1996.8.26.0286 foi ajuizada em 27/02/1996 contra a devedora principal, Casa de Repouso de Itu S/C Ltda., e dos demais responsáveis, sócios Fernando Biazzi e Nelson Lopes de Oliveira. Em 24/05/2000, os executados foram citados por edital. Desde 01/10/2002, a exequente está ciente de que a empresa executada sofreu intervenção do Estado de São Paulo e, posteriormente, desapropriação das cotas (fl. 135), tendo inclusive juntado cópia do Termo de Desapropriação Amigável (fls. 138/140) e requerido a inclusão no polo passivo do interventor nomeado pelo Estado, Sr. Sergio Henrique Previde. Consta no Termo de Desapropriação Amigável, juntado pela exequente, que o Estado assumiu a *"responsabilidade patrimonial por quaisquer atos de gestão econômico-financeira, contábil, tributária, trabalhista e previdenciária da empresa CASA DE REPOUCO ITU S/C LTDA., praticados em momento posterior à intervenção que nela realizou e 7 de julho de 1990"* (fl. 140). Após a sentença de procedência proferida nos embargos à execução fiscal nº 0009207-24.2012.8.26.0286, em 27/07/2017 foi determinada a suspensão da execução fiscal apenas em relação àquele embargante (Sr. Sergio Henrique Previde). Somente em 20/04/2018 a exequente requereu a inclusão do Estado de São Paulo no polo passivo da execução (fls. 418/418-verso).

2. Como se vê, transcorreu mais de 05 anos entre a constituição do débito (data anterior à 01/04/1995, quando houve a inscrição em dívida ativa) e a concretização da citação por edital da empresa originalmente executada, em 24/05/2000.

3. Também transcorreu mais de cinco anos entre a citação por edital da empresa originalmente executada, em 24/05/2000, e o pedido de inclusão do Estado de São Paulo no polo passivo da execução, em 20/04/2018, sendo que a execução nunca esteve suspensa em relação a outros devedores, exceto o embargante Sergio Henrique Previde.

4. Assim, é certo que o débito encontra-se prescrito, seja pela prescrição original, seja pela prescrição para o redirecionamento.

5. Além disso, é importante destacar que quando da propositura da execução fiscal nº 0012264-12.1996.8.26. 0286 (27/02/1996) a personalidade jurídica da Casa de Repouso de Itu S/C Ltda. já havia sido extinta, de modo que a CDA nº 316925870 é viciada desde a sua origem. E conforme decidido no julgamento dos embargos nº 0009207-24.2012.8.26.0286, não é possível a substituição da CDA para retificação do polo passivo da obrigação tributária (fls. 409/412).

6. Por todas as razões expostas, não é possível o prosseguimento da execução fiscal, devendo ser mantida a sentença.

7. Apelação desprovida. Honorários majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União. Honorários majorados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5673759-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5673759-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Soletrol Indústria e Comércio Ltda. contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a extinção da execução fiscal, por nulidade das CDAs, ou o reconhecimento de excesso de execução, por duplicidade das competências agrupadas nas CDAs nºs 44.596.284-4 e 44.740.809-7, pela inconstitucionalidade das contribuições sociais às entidades terceiras e pela inconstitucionalidade do encargo legal.

A sentença julgou improcedentes os pedidos:

"Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTES os embargos opostos e, por consequência determino o regular prosseguimento da execução embargada, com subsistência de eventual penhora.

No caso sub judice, apesar de a embargante ter sucumbido, não é o caso de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Indefiro os pedidos de gratuidade processual e diferimento das custa ante a ausência de comprovação documental, ciente de que a empresa encontra-se em plena atividade.

De acordo com o artigo 1.010, § 3º, do novo Código de Processo Civil, o juízo de admissibilidade recursal deve ser feito apenas pela instância superior.

Assim, eventualmente apresentado recurso pela parte, dê-se vista para contrarrazões.

Após, remetam-se os autos à superior instância, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se. Dispensado o registro (Prov. CG n. 27/2016) e o cálculo de apuração do preparo recursal (Comunicado CG n.916/2016 Proc. 2015/65007 DJE de 23.06.2016)."

Em suas razões recursais, a embargante requer a concessão da justiça gratuita ou o diferimento das custas para o momento da satisfação da execução. Afirma que não poderia ter sido indeferido o benefício de diferimento de custas na sentença, considerando que os presentes embargos à execução foram regularmente recebidos pela decisão de fl. 240 e processados, como se o diferimento tivesse sido deferido.

Sustenta que a sentença é nula por ausência de fundamentação, bem como incorreu em julgamento *citra petita*, pois não analisou a alegação de *"indicação incorreta do dispositivo legal que acarretou na cobrança judicial, posto que indicou artigo de tributo o qual não é sujeito ao recolhimento, já que a empresa é sujeita ao recolhimento das contribuições com base na receita bruta (CPRB) e não da folha de salários"* e rejeitou a arguição de nulidade da CDA com argumento genérico, nem a inconstitucionalidade do salário educação. Também alega que houve julgamento *extra petita*, pois foram analisadas questões estranhas aos autos: *"contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de férias gozadas, salário maternidade, licença paternidade, horas extras e adicional, adicional noturno e adicional de periculosidade"* e *"redução da multa moratória, os juros calculados pela Taxa SELIC e a possibilidade de cumulação de multa e juros"*.

Alega que as CDAs não preenchem os seus requisitos formais previstos nos arts. 202, III, do CTN e 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80, pois a CDA indica como fundamento legal o art. 22, I, da Lei n 8.212/91 (contribuição previdenciária sobre a folha de salários), porém, a partir da edição da Lei 12.546/2011, a embargante se submete ao regime substitutivo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB).

Quanto ao mérito, aduz a ocorrência de *bis in idem*, porquanto as competências de 09/2013 e 10/2013, lançadas na CDA nº 80.4.15.008239-10, já se encontram em cobrança na execução nº 0000457-88.2016.4.03.6131, em trâmite perante a 1ª Vara da 31ª Subseção Judiciária de Botucatu/SP.

Defende a inconstitucionalidade das contribuições destinadas a terceiros, após a edição da EC 33/2001: Salário-educação, Incra, Sebrae, Sesi e Senai.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5673759-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da gratuidade da justiça e do diferimento das custas

Quanto ao pedido de gratuidade de justiça, destaco que o art. 5º, LXXIV, da CF/88, e a Lei nº 1.060/50 (esta vigente à época da sentença), são voltados primordialmente a pessoas físicas.

Não obstante, o STF, admite, por analogia, a aplicação do benefício a pessoas jurídica s que comprovem insuficiência de recursos ou necessidade (Rcl-ED-AgR 1905/SP, Relator Min. Marco Aurélio, j. 15/08/2002).

O STJ igualmente adotou o entendimento, consolidado no enunciado da Súmula 481:

"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se vê, a concessão de assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica é possível desde que se comprove, de maneira inequívoca, situação de precariedade financeira que impossibilite o pagamento das custas judiciais.

No caso dos autos, inexiste tal demonstração, pelo que mantenho o indeferimento da gratuidade da justiça.

Com relação à ausência de recolhimento das custas e ao pedido de deferimento de custas, faz-se necessário considerar o quanto segue.

Não se desconhece que, nas ações de competência da Justiça Federal ajuizadas perante a Justiça Estadual, em razão da competência delegada, a cobrança de custas iniciais rege-se pela legislação estadual, assim como as custas para recurso de apelação (Lei nº 9.289/1996, art. 1º, § 1º, Res. nº 138/2017 - Pres. TRF3, Anexo II, Item 1 – Forma de Recolhimento, 1.5).

E com base na Lei do Estado de São Paulo nº 11.608/2003, são devidas custas judiciais a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, a teor do artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952/85. Diversamente, da legislação que rege as ações diretamente ajuizada perante a Justiça Federal, segundo a qual embargos à execução fiscal e eventual apelação são isentas de custas. (Lei 9.289/1996, art. 7º; Res. nº 134/2010 CJF, Cap. 1, item 1.5.1; Res. nº 138/2017 - Pres. TRF3, Anexo II, Item 4 - Isenções – 4.3 e Item 8 - Embargos – 8.2).

Porém, a parte embargante não recolheu as custas iniciais previstas na Lei Estadual. Basta observar que não há DARE acompanhando a inicial (Pág. 01 do Id. 63901078 até Pág. 35 do Id. 63901096).

Assim, incumbia ao MM. Juiz *a quo* ter intimado o autor a recolher as custas, sob pena de indeferimento da inicial, e, ausente o recolhimento, extinguir o processo sem apreciação do mérito.

Contudo, o MM. Magistrado *a quo*, apesar de indeferir os pedidos de gratuidade processual e diferimento das custas, **não apenas recebeu e processou os presentes embargos à execução fiscal, mas também apreciou o mérito**.

E, após a sentença, que, dentre outros pontos, indeferiu os pedidos de gratuidade processual e diferimento das custas, a parte embargante não recolheu as custas da apelação previstas na Lei Estadual. A apelação, igualmente, não está acompanhada de DARE (Pág. 01 do Id. 63901138 até Pág. 35 do Id. 63901153).

Também não se desconhece que o CPC dispõe que, nesses casos, o apelante deve ser intimado a recolher as custas da apelação, sob pena de não conhecimento do recurso.

Porém, não faria sentido este Tribunal deixar de apreciar o mérito a pretexto de perseguir o recolhimento de custas destinadas ao Estado de São Paulo, quando o próprio juízo estadual abriu mão de exigi-las durante toda a tramitação em primeiro grau e julgou o mérito.

Ademais, a interpretação mais coerente que se pode dar ao narrado consiste em se entender que, na prática, foi deferido o pedido de diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, com base no artigo 5º, da Lei estadual nº 11.608/2003, e, após o trânsito em julgado nestes autos, o juízo adotará as medidas cabíveis.

Assim, diante do exposto e em prestígio à primazia do julgamento de mérito, passa-se à análise do mérito, da mesma forma que se procedeu na instância anterior, deixando consignado que, após o trânsito, cabe ao Magistrado de piso exigir o que entender pertinente.

Da nulidade da sentença

Não há se que falar em ausência de fundamentação ou de correção entre o pedido e a tutela jurisdicional prestada.

Todos os pedidos e argumentos foram devidamente analisados, ainda que de foram sucinta.

Da Certidão de Dívida Ativa e do processo administrativo

Com relação à Certidão de Dívida Ativa, consigne-se que alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim **cabe à executada comprovar sua inexatidão**:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade á a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ªedição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C , DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção juris tantum seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coêlho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ªed.)

No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a jurisprudência, diante de CDA, que inexiste nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do art. 202, do CTN, e art. 2º e parágrafos, da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada.

Em suma, o título executivo especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário excutido, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que a embargante elaborou peça inicial consistente, em extenso e bem fundamentado arrazoado, sendo evidente, portanto, que inexistiu qualquer prejuízo à sua defesa em decorrência da alegada inépcia da CDA, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...).

(AC 200803990263018, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 14/10/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202 , II, do CTN. (...).

(AC 200261820458830, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008)

Ademais, a questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito foi pacificada no sentido de sua desnecessidade, quando do julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.

(omissis)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6 º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.

Com relação à alegação de que seria indevida qualquer contribuição previdenciária sobre a folha de salários, tendo em vista que a embargante está sujeita ao regime da contribuição social sobre a receita bruta - CPRB desde a partir da edição da Lei 12.546/2011, não se atentou a embargante para a real abrangência da CPRB.

Isso porque a contribuição social sobre a receita bruta - CPRB instituída pela Lei 12.546/2011 **substitui apenas a contribuições previdenciária devida pelo empregador sobre a folha de salários paga aos seus empregados, também conhecida como "cota patronal" (art. 22, I, da Lei nº 8.212/91).**

Vale dizer, a contribuição social sobre a receita bruta - CPRB **não** alterou a forma de recolhimento da contribuição ao SAT/RAT (art. 22, II, da Lei nº 8.212/91), **tampouco** as contribuições destinadas a outras Entidades ou Fundos (Terceiros/Sistema S), além das contribuições devidas pelos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais.

No caso dos autos, as CDAs nºs 44.596.284-4 (Págs. 03/09 do Id. 63901084) e 44.740.809-7 (Págs. 11/17 do Id. 63901084) contém apenas débitos referentes a contribuição ao SAT e a entidades terceiras. Essas contribuições **são devidas**, ainda que a empresa esteja sujeita ao regime da contribuição social sobre a receita bruta - CPRB, instituída pela Lei 12.546/2011.

Assim, não se verifica quaisquer irregularidades nas CDAs.

Da alegada cobrança em duplicidade

A embargante alega que os débitos referentes às competências de 09/2013 e 10/2013, lançadas na CDA nº 80.4.15.008239-10, já se encontram em cobrança na execução nº 0000457-88.2016.4.03.6131, ensejando *bis in idem*.

Sem razão a embargante.

A alegação infundada decorre, novamente, da má compreensão, pela embargante, quanto à extensão da contribuição social sobre a receita bruta - CPRB, instituída pela Lei 12.546/2011.

Isso porque, nas **CDAs nºs 44.596.284-4** (Págs. 03/09 do Id. 63901084) e **44.740.809-7** (Págs. 11/17 do Id. 63901084), que instrui a execução fiscal ora embargada, **foram lançados os débitos referentes a contribuição ao SAT e a entidades terceiras,** com fato gerador nas competências de 09/2013 e 10/2013, com fundamento no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 (SAT) e diversas leis esparsas que regulamentam as contribuições a terceiros, devidamente citadas na fundamentação legal das CDAs.

Diversamente, na **CDA nº 80.4.15.008239-10** (Pág. 03 do Id. 63901092 até Pág. 35 do Id. 63901096), que instrui a execução fiscal nº 0000457-88.2016.4.03.6131, foram lançadas a **contribuição social sobre a receita bruta/CPRB** - a qual, repita-se, substitui apenas a "cota patronal" (art. 22, I, da da Lei nº 8.212/91 -, com fato gerador nas competências de 09/2012 a 05/2015, com fundamento na Lei 12.546/2011, também devidamente citada na fundamentação legal da CDA.

Assim, trata-se de contribuições **distintas**, recolhidas separadamente e por meio de documentos distintos, não havendo que se falar em cobrança em duplicidade.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONVERSÃO DE GPS PARA DARF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB). RECOLHIMENTO EM DOCUMENTO EQUIVOCADO. DESDOBRAMENTO EM MAIS DE UM DOCUMENTO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. I - **A partir da edição da Lei nº 12.844/13, que incluiu o inciso XIV ao §3º, do artigo 8º, da Lei nº 12.546/11, a autora, empresa de transporte, passou a ser contribuinte da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) em substituição à contribuição patronal sobre a folha de salários prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, sujeitando-se à arrecadação via DARF**. II - Por equívoco, o contribuinte efetuou o recolhimento da CPRB, juntamente com contribuições a terceiros e ao SAT por meio de guia GPS. III - Objetivando a correção do recolhimento, procedeu à retificação de DCTF e GFIP, e pleiteou a conversão dos documentos de arrecadação para correta alocação dos pagamentos, o que restou indeferido pela autoridade administrativa ao argumento de que, havendo desdobramento da guia de arrecadação em outros dois documentos, quais sejam, **DARF (referente a CPRB) e GPS (referente a contribuições a terceiros e SAT)**, a conversão não se faz possível, conforme Norma de Execução CODAC nº1/2012 e que redundou na edição da IN 1.251/2012 neste sentido. IV - A vedação da conversão requerida implica negar ao contribuinte que efetivamente pagou os tributos em tempo, mas em documento equivocado, a possibilidade de correta alocação dos valores, submetendo-o a novo recolhimento com atraso e, portanto, sujeito aos acréscimos legais decorrentes da mora, como propõe a União, além de procedimento de restituição/compensação dos valores já recolhidos à título de CPRB. V - Em observância à razoabilidade e à boa-fé do contribuinte, de se reconhecer a possibilidade de conversão parcial da GPS em DARF, relativamente à CPRB, estando a extinção dos respectivos créditos tributários à alocação dos pagamentos pela autoridade fazendária que analisará sua suficiência. VI - No que se refere à condenação em honorários, assiste razão à autora pois a conversão dos documentos de arrecadação para fins de extinção do crédito tributário, a ser verificada pela autoridade fazendária a final, somente se fez possível com a provocação do Judiciário, de modo que, havendo dado causa à ação, cabível a condenação da União em honorários. VII - Considerando que a negativa ao pleito se deu com base em ato normativo da Receita Federal, fixo-os, moderadamente em R$ 2.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC/73. VIII - Apelação da União desprovida. Apelação do autor parcialmente provida.*

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2174898 ..SIGLA_CLASSE: ApelRemNec 0008172-79.2015.4.03.6144 ..PROCESSO_ANTIGO: 201561440081729 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2015.61.44.008172-9, ..RELATORC:, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Da constitucionalidade da contribuição sobre a folha de salários às entidades terceiras

Cinge-se a questão sobre a eventual inconstitucionalidade superveniente das contribuições sociais ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e Salário-Educação após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do art. 149, §2º, da CF/88, sob o fundamento de que a nova redação constitucional estabeleceu, de forma taxativa, as bases de cálculo para as contribuições de alíquota ad valorem, como o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação; suprimindo, portanto, a incidência da exação sobre a folha de salários.

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte, a nova redação do artigo 149, §2º, dada pela EC 33/01, prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE.

2. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

4. O que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 - 0000993-84.2015.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 - 0012798-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

No mesmo sentido, segue o entendimento da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ACOLHIMENTO. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto. 2. Assim, se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7°, inciso I, da Lei n° 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não atribui legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios, devendo ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões. 3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº110/2001 foi instituída por tempo indeterminado concluindo-se que a apelante só poderia se furtar ao seu pagamento caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie. 4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº110 /2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração, destacando-se ainda que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade. 5. Não merece acolhida, ainda, a alegação de que, desaparecidos os motivos ensejadores da edição da LC 110/2001, com a equalização do déficit do Fundo, perderia ela sua validade, eximindo-se os contribuintes do recolhimento da contribuição. Isso porque apesar de as motivações políticas na edição de determinada lei serem relevantes para se entender a vontade do legislador, o que põe termo a vigência da norma, como dito, é eventual prazo de validade que venha nela previsto, edição de norma posterior revogadora ou reconhecimento de sua inconstitucionalidade. 6. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida. 9. Preliminar 7. Por fim, deve ser rechaçada a alegação de inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa. 8. Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. acolhida. Apelação desprovida. (AMS 0012358332014403612 8, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016).

Assim, a exegese da nova redação constitucional deve levar à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III, no §2º, do artigo 149 da CF/88, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às **contribuições sociais** e de **intervenção no domínio econômico**, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Dos honorários recursais

Deixo de aplicar o disposto no §11º do art. 85 do CPC, em razão da ausência de condenação na instância anterior.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte embargante.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS E DIFERIMENTO DAS CUSTAS. EMBARGOS AJUIZADOS PERRANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. LEI DO ESTADO DE SÃO PAULO Nº 11.608/2003. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DA CDA. COMPROVAÇÃO DE INEXATIDÕES E ILEGALIDADES. ÔNUS DO EMBARGANTE. EXTENSÃO DO REGIME SUBSTITUTIVO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – CPRB. SUBSTITUI APENAS A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO ABRANGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT E DA CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. AUSÊNCIA DE COBRANÇA EM DUPLICIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, SESC, SENAC, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A concessão de assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica é possível desde que se comprove, de maneira inequívoca, situação de precariedade financeira que impossibilite o pagamento das custas judiciais. No caso dos autos, inexiste tal demonstração, pelo que mantenho o indeferimento da gratuidade da justiça.

2. Com relação à ausência de recolhimento das custas e ao pedido de deferimento de custas, nas ações de competência da Justiça Federal ajuizadas perante a Justiça Estadual, em razão da competência delegada, a cobrança de custas iniciais rege-se pela legislação estadual, assim como as custas para recurso de apelação. E com base na Lei do Estado de São Paulo nº 11.608/2003, são devidas custas judiciais a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, a teor do artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952/85. Porém, a parte embargante não recolheu as custas iniciais previstas na Lei Estadual. Basta observar que não há DARE acompanhando a inicial (Pág. 01 do Id. 63901078 até Pág. 35 do Id. 63901096). Assim, incumbia ao MM. Juiz *a quo* ter intimado o autor a recolher as custas, sob pena de indeferimento da inicial, e, ausente o recolhimento, extinguir o processo sem apreciação do mérito. Contudo, o MM. Magistrado *a quo*, apesar de indeferir os pedidos de gratuidade processual e diferimento das custas, não apenas recebeu e processou os presentes embargos à execução fiscal, mas também apreciou o mérito. E, após a sentença, que, dentre outros pontos, indeferiu os pedidos de gratuidade processual e diferimento das custas, a parte embargante não recolheu as custas da apelação previstas na Lei Estadual. A apelação, igualmente, não está acompanhada de DARE (Pág. 01 do Id. 63901138 até Pág. 35 do Id. 63901153). Não se desconhece que o CPC dispõe que, nesses casos, o apelante deve ser intimado a recolher as custas da apelação, sob pena de não conhecimento do recurso. Porém, não faria sentido este Tribunal deixar de apreciar o mérito a pretexto de perseguir o recolhimento de custas destinadas ao Estado de São Paulo, quando o próprio juízo estadual abriu mão de exigi-las durante toda a tramitação em primeiro grau e julgou o mérito. Ademais, a interpretação mais coerente que se pode dar ao narrado consiste em se entender que, na prática, foi deferido o pedido de diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, com base no artigo 5º, da Lei estadual nº 11.608/2003, e, após o trânsito em julgado nestes autos, o juízo adotará as medidas cabíveis. Assim, diante do exposto e em prestígio à primazia do julgamento de mérito, passa-se à análise do mérito, da mesma forma que se procedeu na instância anterior, deixando consignado que, após o trânsito, cabe ao Magistrado de piso exigir o que entender pertinente.

3. Não há se que falar em ausência de fundamentação ou de correção entre o pedido e a tutela jurisdicional prestada. Todos os pedidos e argumentos foram devidamente analisados, ainda que de forma sucinta.

4. Com relação à Certidão de Dívida Ativa, consigne-se que alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6 º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito. *In casu*, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6 º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.

5. Com relação à alegação de que seria indevida qualquer contribuição previdenciária sobre a folha de salários, tendo em vista que a embargante está sujeita ao regime da contribuição social sobre a receita bruta - CPRB desde a partir da edição da Lei 12.546/2011, não se atentou a embargante para a real abrangência da CPRB. Isso porque a contribuição social sobre a receita bruta - CPRB instituída pela Lei 12.546/2011 substitui apenas a contribuições previdenciária devida pelo empregador sobre a folha de salários paga aos seus empregados, também conhecida como "cota patronal" (art. 22, I, da Lei nº 8.212/91). Vale dizer, a contribuição social sobre a receita bruta - CPRB não alterou a forma de recolhimento da contribuição ao SAT/RAT (art. 22, II, da Lei nº 8.212/91), tampouco as contribuições destinadas a outras Entidades ou Fundos (Terceiros/Sistema S), além das contribuições devidas pelos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais. No caso dos autos, as CDAs nºs 44.596.284-4 (Págs. 03/09 do Id. 63901084) e 44.740.809-7 (Págs. 11/17 do Id. 63901084) contém apenas débitos referentes a contribuição ao SAT e a entidades terceiras. Essas contribuições são devidas, ainda que a empresa esteja sujeita ao regime da contribuição social sobre a receita bruta - CPRB, instituída pela Lei 12.546/2011. Assim, não se verifica quaisquer irregularidades nas CDAs.

6. A embargante alega que os débitos referentes às competências de 09/2013 e 10/2013, lançadas na CDA nº 80.4.15.008239-10, já se encontram em cobrança na execução nº 0000457-88.2016.4.03.6131, ensejando *bis in idem*. A alegação infundada decorre, novamente, da má compreensão, pela embargante, quanto à extensão da contribuição social sobre a receita bruta - CPRB, instituída pela Lei 12.546/2011. Isso porque, nas CDAs nºs 44.596.284-4 (Págs. 03/09 do Id. 63901084) e 44.740.809-7 (Págs. 11/17 do Id. 63901084), que instrui a execução fiscal ora embargada, foram lançados os débitos referentes a contribuição ao SAT e a entidades terceiras, com fato gerador nas competências de 09/2013 e 10/2013, com fundamento no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 (SAT) e diversas leis esparsas que regulamentam as contribuições a terceiros, devidamente citadas na fundamentação legal das CDAs. Diversamente, na CDA nº 80.4.15.008239-10 (Pág. 03 do Id. 63901092 até Pág. 35 do Id. 63901096), que instrui a execução fiscal nº 0000457-88.2016.4.03.6131, foram lançadas a contribuição social sobre a receita bruta/CPRB - a qual, repita-se, substitui apenas a "cota patronal" (art. 22, I, da da Lei nº 8.212/91 -, com fato gerador nas competências de 09/2012 a 05/2015, com fundamento na Lei 12.546/2011, também devidamente citada na fundamentação legal da CDA. Assim, trata-se de contribuições distintas, recolhidas separadamente e por meio de documentos distintos, não havendo que se falar em cobrança em duplicidade.

7. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC, INCRA e Salário-educação; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

8. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004659-62.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABOREDOMUS CONSULTORIA E SERVICOS EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR ALEXANDRE PERINA - SP263725-A, TANIA REGINA TRITAPEPE - SP224611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004659-62.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABOREDOMUS CONSULTORIA E SERVICOS EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR ALEXANDRE PERINA - SP263725-A, TANIA REGINA TRITAPEPE - SP224611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra a sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada por Laboredomus Consultoria e Serviços em Gestão Empresarial Ltda. objetivando (i) seja declarado o direito da autora à restituição dos créditos tributários objetos dos pedidos de compensação relativos à retenção de 11% a título de INSS, corrigidos monetariamente e com a aplicação de juros de 1% ao mês desde o recolhimento até a efetiva data da compensação/restituição; (ii) seja determinada a liquidação por homologação dos pedidos de compensação arrolados e a extinção dos débitos inscritos pela Ré, corrigidos monetariamente desde o seu vencimento até a efetiva data da compensação, portanto afastados juros, multas e demais acréscimos; e (iii) seja determinada imediata restituição de eventuais valores remanescentes, após a compensação com os débitos existentes, ressaltando que o Pedido Eletrônico de Restituição e Ressarcimento, deverá ter seu crédito imediatamente habilitado pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf), ou o órgão competente que o valha, julgou o pedido parcialmente procedente nos seguintes termos:

"Diante de todo o exposto, (1) JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, com relação ao pedido para extinção do débito inscrito na CDA nº 80.7.11.040527-51 e (2) resolvo o mérito, na forma do artigo 487, I, CPC para o fim de ACOLHER EM PARTE os demais PEDIDOS, apenas para declarar o direito da autora à restituição dos créditos relativos à retenção de 11%, a título de contribuição retida sobre Nota Fiscal/Fatura, no período de 09/2006 a 04/2015 (com exclusão das competências de 05/2007, 01 a 12/2008, 09/2009, 12/2009, 01/2010, 03/2010, 09/2010, 03/2013, 08/2014 e 11/2014 a 04/2015, nos termos da fundamentação), conforme apontado no laudo pericial, a qual será efetivada no bojo dos pedidos administrativos declinados na inicial, observadas as disposições legais e infralegais correlatas.

Considerando que a CDA nº 80.6.11.165403-33 foi inscrita no valor de R$ 179.940,42 e que a autora possui valor de crédito a restituir superior a esse montante, bem como a extrapolação do prazo legal para manifestação da ré em relação aos pedidos de restituição noticiados nos autos concedo a ANTECIPAÇÃO dos efeitos da TUTELA para determinar a suspensão do protesto da CDA nº 80.6.11.165403-33 perante o 2º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Bernardo do Campo. Ofície-se para cumprimento.

O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido.

Em razão da sucumbência recíproca (art. 86 do CPC), condeno a parte autora ao pagamento das custas proporcionais ao proveito econômico obtido pela parte ré e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico obtido pela parte ré. De outro lado, deixo de condenar a parte ré ao pagamento de custas, por isenção legal, mas a condeno ao ressarcimento proporcional das custas pagas pela autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora.".

Em suas razões de apelação, a União suscita a nulidade da sentença de Id. 17631410, pois o Magistrado não poderia ter tornado sem efeito a sentença de Id. 17602752 e proferir outra em seu lugar. Afirma que a única distinção entre as sentenças consiste no acréscimo do parágrafo em que foi deferida a tutela provisória para determinar a suspensão do protesto da CDA nº 80.6.11.165403-33. Defende que não havia erro material a ser corrigido pela prolação da nova sentença e já havia se esgotado a jurisdição do magistrado.

Também sustenta que o próprio Magistrado consignou que a autora não efetuou o pedido de compensação com indicação dos débitos que pretendia compensar, de modo que, ainda que os pedidos administrativos de restituição sejam todos deferidos, não há como se ter a certeza de que os créditos daí decorrentes serão utilizados para extinguir o débito tributário consubstanciado na CDA nº 80.6.11.165403-33, sobretudo porque, atualmente, a apelada possui débitos inscritos em dívida ativa que alcançam a soma de R$ 1.048.214,26. Afirma que, de acordo com o art. 163, IV, do CTN, é provável que a pretensa restituição do recorrido, acaso deferida, seja utilizada para quitar as CDAs nº 80.6.15.145004-80 e 80.2.15.050163-00, porquanto estas inscrições possuem valor superior.

Ainda, alega que não há interesse processual da autora, porquanto a União não havia indeferido o pedido de restituição, inexistindo lide, o que foi alegado em sede de contestação. Além disso, foi noticiado que boa parte dos pedidos de restituição já foram deferidos na esfera administrativa. Afirma que o fato de os pedidos administrativos de restituição não terem sido analisado no prazo de 360 dias, previsto na Lei nº 11.457/2007, cria para o contribuinte apenas a pretensão cominatória a fim de postular ao Estado-juiz a obrigação de impor à administração tributária a obrigação de fazer consistente em apreciar os pedidos em tempo razoável, e não a pretensão de postular ao Estado-juiz a condenação da administração à restituição pleiteada administrativamente. Observa, contudo, que não é possível o deferimento da pretensão cominatória em razão do princípio da congruência, já que este pedido não foi formulado pela autora.

Sem as contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004659-62.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABOREDOMUS CONSULTORIA E SERVICOS EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR ALEXANDRE PERINA - SP263725-A, TANIA REGINA TRITAPEPE - SP224611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da nulidade da sentença

A União suscita a nulidade da sentença de Id. 17631410, pois o Magistrado não poderia ter tornado sem efeito a sentença de Id. 17602752 e proferir outra em seu lugar. Afirma que a única distinção entre as sentenças consiste no acréscimo do parágrafo em que foi deferida a tutela provisória para determinar a suspensão do protesto da CDA nº 80.6.11.165403-33. Defende que não havia erro material a ser corrigido pela prolação da nova sentença e já havia se esgotado a jurisdição do magistrado.

Pois bem.

Assiste parcial razão à União.

De fato, o Juiz não poderia ter proferido nova sentença (Id. 90023665), eis que esgotada a sua jurisdição com a prolação da primeira sentença (Id. 90023663).

O Magistrado entendeu que se tratava de erro material, sendo possível a retificação de ofício, nos seguintes termos: *"Inicialmente, torno sem efeito a sentença proferida no ID 17602752, eis que proferida com erro material, eis que suprimido, por equívoco, o parágrafo acrescentado na presente decisão relativo à concessão dos efeitos da tutela"*. Nesse ponto, anote-se que a sentença identificada pelo Id. 17602752 no PJe de 1º grau, mencionado pelo Juiz, recebeu à sentença de Id. 90023663 no PJe no 2º grau, tendo em vista que os documentos são "renumerados" quando da entrada no PJe de 2º grau.

Contudo, não se tratava de mero erro material, mas de alteração do conteúdo da sentença. Confira-se a seguinte lição do Professor Dinamarco:

"O inc. I do art. 463 autoriza o juiz a alterar sua própria sentença "para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo". Essa é a mais excepcional das regras destinadas à correção de sentenças, contidas no Código de Processo Civil, porque é a que mais frontalmente colide com aqueça regra maior da consumação da jurisdição (ou exaurimento da competência – supra, nn. 326 e 892). Embora se diga que ao publicar a sentença o juiz exaure a sua função jurisdicional (art;463, caput), em casos bem definidos no inc. I é lícito e imperioso alterar para corrigir. O que há de fundamental no confronto entre a regra maior e a exceção a ela, é que o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão, e nunca desvios de pensamento ou de critério para julgar. Os conceitos de inexatidão material e erro de cálculo, contidos no inc. I do art. 463, são bastante estritos e não comportam ampliações, sob pena de ultraje à regra do caput e, em última análise, de desestabilizar a própria autoridade da coisa julgada material.

Inexatidões materiais são erros de grafia, de nome, de valor, etc; p. ex., trocar nome do réu pelo do autor, ou dizer que julga a demanda improcedente para condenar o réu conforme pedido na inicial, ou acrescer inadvertidamente um zero no valor da condenação, ou identificar de modo equivocado o imóvel sobre o qual as partes litigam etc. Erros de cálculo são equívocos aritméticos que levam o juiz a concluir por valores mais elevados ou mais baixos; não há erro de cálculo, mas de critério, na escolha de um índice de correção monetária em vez de outro (error in judicando).

As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta. Eventual coisa julgada que já se tenha abatido sobre esses efeitos não ficará prejudicada pela mera retificação formal. Como já explícito no texto da lei, tais correções podem ser feitas a requerimento de parte ou também de ofício pelo juiz."

(Instituições de Direito Processual Civil – Tomo III; Cândido Rangel Dinamarco, 6ªedição; Editora: Malheiros, 2009; Pág. 718)

O art. 494, I, do CPC/2015 (correspondente ao art. 463, I, do CPC/1973) é explícito quanto a impossibilidade de alteração da sentença quando não se tratar de erro material ou de cálculo. Ainda que, no caso, a não apreciação do pedido provisória da parte autora pudesse configurar vício de omissão na sentença, a sua correção dependeria de provocação da parte autora, via embargos de declaração, nos termos do inc. II do mesmo dispositivo.

Assim, a princípio a segunda sentença seria nula e a primeira válida, devendo os autos retornar à origem para que fosse concedido prazo para as parte recorrerem da primeira sentença.

Porém, essa solução não é adequada ao caso dos autos.

Isso porque, no caso, os conteúdos das duas sentenças são idênticos, exceto pelo parágrafo introduzido na segunda sentença a fim de conceder a antecipação dos efeitos da tutela para "*determinar a suspensão do protesto da CDA nº 80.6.11.165403-33 perante o 2º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Bernardo do Campo"*, nos seguintes termos:

Considerando que a CDA nº 80.6.11.165403-33 foi inscrita no valor de R$ 179.940,42 e que a autora possui valor de crédito a restituir superior a esse montante, bem como a extrapolação do prazo legal para manifestação da ré em relação aos pedidos de restituição noticiados nos autos concedo a ANTECIPAÇÃO dos efeitos da TUTELA para determinar a suspensão do protesto da CDA nº 80.6.11.165403-33 perante o 2º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Bernardo do Campo. Oficie-se para cumprimento.

Assim, **é possível apenas excluir o parágrafo indevidamente acrescentado na segunda sentença**.

Anote-se que não há qualquer prejuízo à União, já que as suas razões de apelação atacam os fundamentos das duas sentenças, considerando que são idênticos.

Obter dictum, ainda que fosse possível ao Magistrado alterar o conteúdo da sentença já prolatada, a antecipação da tutela concedida não prosperaria, eis que contraditória com os fundamentos e o julgamento de mérito da sentença.

Isso porque, no julgamento exauriente, o Juiz julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da autora à restituição dos créditos relativos à retenção de 11%, a título de contribuição retida sobre Nota Fiscal/Fatura, no período de 09/2006 a 04/2015 (com exclusão das competências de 05/2007, 01 a 12/2008, 09/2009, 12/2009, 01/2010, 03/2010, 09/2010, 03/2013, 08/2014 e 11/2014 a 04/2015), conforme apurado no laudo pericial, e determinar que a restituição dos créditos será efetivada no bojo dos pedidos administrativos formulados pela parte autora e observadas as disposições legais e infralegais correlatas.

Vale dizer, a compensação/o abatimento entre os créditos ora reconhecidos e os débitos da parte autora seguirá os procedimentos e a ordem previstos pelas normas da Receita Federal, de modo que os créditos reconhecidos poderão ser usados para a quitação de outros débitos da autora, diversos daqueles contidos na CDA nº 80.6.11.165403-33.

Conclui-se, então, que o pedido de extinção dos débitos objetos da CDA nº 80.6.11.165403-33 seria julgado improcedente. O que somente não veio a ocorrer, em razão da notícia de que esses débitos já haviam sido liquidados pelo pagamento na esfera administrativa: *"Acolho a preliminar de falta de interesse de agir da autora para extinção da CDA nº 80.7.11.040527-51, eis que já se encontra liquidada por pagamento, consoante extrato de consulta da dívida juntado pela União no Id 13403873, página 54/55 dos autos físicos"*. Por esta razão, o pedido foi extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Diante do exposto, não há fundamento para a antecipação da tutela concedida, que suspendeu do protesto da CDA nº 80.6.11.165403-33 perante o 2º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Bernardo do Campo, tratando-se de determinação que expola a tutela definitiva e contradiz os fundamentos da sentença.

Do interesse processual da autora

A União sustenta que não há interesse processual da autora, porquanto a União não havia indeferido o pedido de restituição, inexistindo lide, o que foi alegado em sede de contestação. Além disso, foi noticiado que boa parte dos pedidos de restituição já foram deferidos na esfera administrativa. Afirma que o fato de os pedidos administrativos de restituição não terem sido analisado no prazo de 360 dias, previsto na Lei nº 11.457/2007, cria para o contribuinte apenas a pretensão cominatória a fim de postular ao Estado-juiz a obrigação de impor à administração tributária a obrigação de fazer consistente em apreciar os pedidos em tempo razoável, e não a pretensão de postular ao Estado-juiz a condenação da administração à restituição pleiteada administrativamente. Observa, contudo, que não é possível o deferimento da pretensão cominatória em razão do princípio da congruência, já que este pedido não foi formulado pela autora.

Pois bem.

Sem razão a União.

Em recente julgado, esta E. Primeira Turma adotou o entendimento de que, em atenção à primazia do princípio da eficiência e do amplo acesso ao judiciário, o ajuizamento de ação de repetição de indébito prescinde de prévio exaurimento administrativo ou prévia postulação administrativa, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo. 2. Agravo regimental não-provido." (AgRg no REsp nº 1.190.977/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/09/2010).

Oportunidade em que se consignou a aplicação, por analogia, do disposto na Súmula 9 desta Corte: *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação"*.

Confira-se a ementa do precedente em questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AFASTADA A PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTAS FISCAIS. EFETIVA COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 74, §3º, III, DA LEI N. 9.430/96. APELO NÃO PROVIDO.

1. O ajuizamento de ação de repetição de indébito prescinde de prévio exaurimento administrativo ou prévia postulação administrativa, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2. Correto o entendimento da sentença que, embora tenha reconhecido a importância da utilização do programa PER/DCOMP, para que o sujeito passivo pudesse obter o direito ao ressarcimento, mas ao sopesar tal obrigação com o princípio da eficiência, presou por este último, sob o fundamento de que após o decurso de quatro anos de tramitação do processo, e comprovado o direito da parte autora de repetição do indébito, não seria apropriada a extinção do feito sem julgamento do mérito.

3. Aplica-se ao caso concreto, por analogia, o disposto na Súmula 9 desta Corte, "verbis": "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

4. A Autora efetivamente comprovou nos autos, a retenção de 11% destacada nas notas fiscais de n. 1518 e 1519 (fls. 104/105), bem como o recolhimento do importe de R$ 44.707,33, por meio da guia da previdência social - GPS (fls. 106), pelo que não há que se falar em falta do interesse de agir.

5. Trata-se da hipótese de compensação pela empresa cedente de mão-de-obra, ou Apelada, dos valores destacados na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, com os valores por ela devidos a título de contribuições destinadas à Seguridade Social, devida sobre a folha dos segurados a seu serviço, nos termos do artigo 31 da Lei 8.212/91.

6. A pretensão da Apelada se enquadra, ainda, na hipótese prevista no inciso II, do artigo 48 da Instrução Normativa n.º 900 de 30/12/2008, da Receita Federal, vigente à ocasião do ajuizamento da ação.

7. Não se vislumbra a possibilidade de compensação da retenção, com as contribuições previdenciárias, conforme disposto no § 1º do mencionado dispositivo legal, pois a empresa encontra-se inoperante, e portanto, sem empregados segurados que possibilitem tal compensação nas folhas de pagamento das contribuições.

8. No caso dos autos o débito da Apelada com a União, além de ter sido encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, foi consolidado em parcelamento concedido pela SRF, e, posteriormente ensejou o ajuizamento de execução fiscal, conforme se verifica no extrato de fls. 186, apresentado pela União.

9. Assiste razão à União, quanto à impossibilidade de compensação do crédito reconhecido nesta ação com o débito remanescente do parcelamento de n.º 35.589.730-0, com fundamento no artigo 74, parágrafo 3º, inciso III e IV, da Lei nº 9.430/96.

10. A sentença, contudo, justamente vislumbrando tal restrição, julgou procedente a ação para condenar a União à pagar (e não compensar) a importante apurada de R$ 44.707,23, isentando-a do pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência.

11. Nesse sentido, não foi imposto à Apelante a compensação dos créditos, mas tão somente lhe reservado o direito, se assim preferir, de compensar, de ofício, conforme autoriza os art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86 e o art. 6º, do Decreto n. 2.138/97, tal crédito, como os débitos oriundos do parcelamento n.º 35.589.730-0.

12. Não subsiste a insurgência da União com ralação ao crédito pretendido pela Apelada. A Apelante não se desincumbiu do ônus de elidir o crédito reconhecido pela sentença, quedando-se inerte no decorrer da instrução do feito, ocasião em que, ciente do pagamento realizado pela Apelada, poderia ter levantado as informações relativas às contribuições realizadas pela empresa, bem como o andamento de eventual pedido de Restituição.

13. Restou comprovado que os valores destacados nas notas fiscais correspondem efetivamente aos valores recolhidos pela Apelada sobre as folhas de salários, nos exatos termos do quanto dispõe o § 1º do artigo 31 da Lei 8.212/91. 14. Recurso de Apelação a que se nega provimento.

(ApCiv 0008335-43.2010.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2019.)

No caso dos autos, a parte autora formulou pedidos administrativos de compensação, porém, exaurido o prazo de análise de 360 dias antes sem que fossem apreciados, ajuizou a presente ação a fim de obter o reconhecimento do direito à restituição diretamente pelo Judiciário.

A situação fática do caso dos autos é similar, impondo-se a aplicação do mesmo entendimento.

Colaciono outros precedentes:

TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ANULAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E IMPUGNAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE PARCELAMENTO. PAGAMENTO INDEVIDO.

1. O Tribunal de origem anulou a inscrição em dívida ativa de valores confessados em DCTF que informava a quitação do crédito tributário por meio de compensação, visto que necessário o empreendido de procedimento administrativo indispensável à constituição dos créditos, assegurando ao contribuinte a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Contudo, não lhe assegurou a devolução dos valores pagos em parcelamento.

2. Nos termos do art. 165 do CTN, o recolhimento indevido de tributo implica a obrigação do Fisco de devolver o indébito imediatamente ao contribuinte detentor do direito de exigi-lo, seja pela via da compensação, seja pela via da restituição do indébito tributário. Todo ato estatal que tenha por objeto exigir tributo sabidamente indevido ou inviabilizar a sua devolução será inconstitucional.

3. "Com o recolhimento indevido do tributo, surge o interesse do sujeito passivo quanto ao pedido de restituição da quantia indevida, conforme disposto no art. 165 do CTN." (AgRg no REsp 550.226/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21.5.2009, DJe 21.8.2009).

4. Anuladas as inscrições de dívida ativa, fica afastada a condição de devedor do Fisco, conduzindo o contribuinte à situação regular, ensejando a devolução das parcelas adimplidas. Inviabilizá-las, nos termos fixados pela Corte de origem, converte os valores indevidamente recolhidos a título de tributo em caução prévia de "possível" título executivo fiscal, que não goza dos pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade. Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1215797 2010.01.89032-3, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Rejeito a preliminar de falta de interesse processual, pois a ação se mostra adequada e necessária à satisfação da pretensão da parte autora. Isso porque o prévio requerimento administrativo não é pré-requisito para a ação de repetição de indébito de contribuições indevidamente pagas.

(...)

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1649012 0000964-04.2010.4.03.6117, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

I. Inicialmente, verifica-se que o ajuizamento de ação de repetição de indébito prescinde de prévio exaurimento administrativo ou prévia postulação administrativa, em conformidade com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II. Apelação a que se dá provimento.Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279994 0023588-59.2014.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO RENATO BECHO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nestes termos, rejeita-se a preliminar.

Do direito à restituição dos créditos tributários objetos dos pedidos administrativos de compensação relativos à retenção de 11% a título de INSS

A União alega o próprio Magistrado consignou que a autora não efetuou o pedido de compensação com indicação dos débitos que pretendia compensar, de modo que, ainda que os pedidos administrativos de restituição sejam todos deferidos, não há como se ter a certeza de que os créditos daí decorrentes serão utilizados para extinguir o débito tributário consubstanciado na CDA nº 80.6.11.165403-33, sobretudo porque, atualmente, a apelada possui débitos inscritos em dívida ativa que alcançam a soma de R$ 1.048.214,26. Afirma que, de acordo com o art. 163, IV, do CTN, é provável que a pretensa restituição do recorrido, acaso deferida, seja utilizada para quitar as CDAs nº 80.6.15.145004-80 e 80.2.15.050163-00, porquanto estas inscrições possuem valor superior.

Pois bem.

Sem razão a União.

Depreende-se que a sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos para "*declarar o direito da autora à restituição dos créditos relativos à retenção de 11%, a título de contribuição retida sobre Nota Fiscal/Fatura, no período de 09/2006 a 04/2015 (com exclusão das competências de 05/2007, 01 a 12/2008, 09/2009, 12/2009, 01/2010, 03/2010, 09/2010, 03/2013, 08/2014 e 11/2014 a 04/2015, nos termos da fundamentação), conforme apontado no laudo pericial, a qual* ***será efetivada no bojo dos pedidos administrativos declinados na inicial, observadas as disposições legais e infralegais correlatas****"*.

Como se vê, a sentença apenas declarou o direito da autora à restituição dos créditos relativos à retenção de 11%, a título de contribuição retida sobre Nota Fiscal/Fatura, no período de 09/2006 a 04/2015 (com exclusão das competências de 05/2007, 01 a 12/2008, 09/2009, 12/2009, 01/2010, 03/2010, 09/2010, 03/2013, 08/2014 e 11/2014 a 04/2015), conforme apurado no laudo pericial, e determinou que a restituição dos créditos será efetivada no bojo dos pedidos administrativos formulados pela parte autora e observadas as disposições legais e infralegais correlatas.

Assim, a compensação/o abatimento entre os créditos ora reconhecidos e os débitos da parte autora (compensação de ofício) **seguirá os procedimentos e a ordem previstos pelas normas da Receita Federal**.

Vale dizer, o Juiz **não decretou a extinção dos créditos tributários objetos da CDA nº 80.6.11.165403-33**.

Logo, é impertinente a alegação de insuficiência dos créditos ora reconhecidos (oriundos dos pedidos administrativos de compensação) para quitação dos débitos objetos da CDA nº 80.6.11.165403-33, bem como de que esses créditos destinar-se-ão à quitação de outros débitos da parte autora (em razão da ordem adotada para quitação por meio de compensação de ofício).

Essa compensação seguirá os procedimentos e a ordem previstos pelas normas da Receita Federal e quitarão os débitos da parte autora até o limite do saldo credor, abrangendo ou não os débitos objetos da CDA nº 80.6.11.165403-33.

A fundamentação do MM. Magistrado a quo consignou expressamente essas questões:

"No mérito, cumpre registrar, de início, que a autora, na qualidade de prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra, teve destacado nas notas fiscais correspondentes o percentual de 11% do valor da fatura em favor do INSS, com a respectiva informação nas SEFIPs e emissão de GPS nas competências de 09/2006 a 04l/2015, conforme afirmado pelo Perito em seu Laudo Contábil.

A autora, ainda, formalizou pedido de restituição de parte das quantias retidas a maior, por intermédio do Programa de Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP), deixando de formalizar pedido no tocante às competências de 05/2007, 01 a 12/2008, 09/2009, 12/2009, 01/2010, 03/2010, 09/2010, 03/2013, 08/2014 e 11/2014 a 04/2015.

Assim, segundo o Laudo Pericial, de um total de R$ 470.891,17 de retenção a maior, a autora requereu a restituição de apenas R$ 421.767,41.

Neste ponto, impende salientar que o pedido de restituição de tributos pagos a maior pela autora não implica a compensação automática com seus débitos, inscritos em dívida ativa, nas respectivas datas de pagamento/vencimento, tampouco exclusão de juros, multa e acréscimos legais.

Dito de outro modo, o fato de a autora ter formalizado pedido de restituição, pendente de análise, não tem o condão de extinguir eventuais débitos, na modalidade de compensação, através de mero encontro de contas.

Para tanto, e como decorrência do reconhecimento do direito à restituição, deveria a autora formular pedido administrativo específico de compensação com eventuais débitos que ostentasse com o Fisco, indicando-os expressamente, o que não é o caso dos autos.

Na hipótese dos autos, tendo sido formulado exclusivamente pedido de restituição pela autora (mas não de compensação!), é certo que a devolução dos valores ao contribuinte, devidamente atualizados, após homologação do pedido de restituição, ***estará condicionada ao abatimento, de ofício, com eventuais débitos existentes e seus respectivos acréscimos****.*

Conforme alegado pela própria ré, "os créditos tributários, acima referenciados, inscritos em nome da autora, não tem relação direta com os pedidos de restituição em análise na RFB", ou seja, são fatos alheios ao pedido de restituição, já que a autora não efetuou pedido de compensação com indicação dos débitos que pretendia compensar.

Sendo assim, ***a autora tem direito apenas à restituição dos valores retidos superiores ao valor da contribuição devida ao INSS, nos termos do Laudo Pericial Contábil e observadas as regras atinentes ao tema, devidamente atualizados, os quais serão objeto de abatimento de ofício com os débitos existentes e acréscimos legais, na data da devolução dos valores em questão****.*

Portanto, ***não há que se falar em direito "à extinção dos débitos inscritos pela Ré, mediante compensação dos valores, com a exclusão dos valores referentes a juros, multas e demais acréscimos, conforme requerido na inicial****."*

Além disso, anote-se que a alegação de insuficiência dos créditos ora reconhecidos para quitação dos débitos objetos da CDA nº 80.6.11.165403-33 é inócua, tendo em vista que, conforme noticiado, esse débito já foi extinto administrativamente, em decorrência de liquidação pelo pagamento.

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser mantida.

Dos honorários recursais

Deixo de aplicar o disposto no §11º do art. 85 do CPC, tendo em vista o parcial provimento do apelo.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União apenas para excluir o parágrafo indevidamente acrescentado na segunda sentença, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para "*determinar a suspensão do protesto da CDA nº 80.6.11.165403-33 perante o 2º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Bernardo do Campo"*.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO EXAURIMENTO ADMINISTRATIVO OU PRÉVIA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. LAUDO PERICIAL. DECLARAÇÃO DO CRÉDITO. ABATIMENTO DOS DÉBITOS DA AUTORA A SER REALIZADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA, DE ACORDO COM AS NORMAS APLICÁVEIS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. O Juiz não poderia ter proferido nova sentença (Id. 90023665), eis que esgotada a sua jurisdição com a prolação da primeira sentença (Id. 90023663). O Magistrado entendeu que se tratava de erro material, sendo possível a retificação de ofício, nos seguintes termos: *"Inicialmente, torno sem efeito a sentença proferida no ID 17602752, eis que proferida com erro material, eis que suprimido, por equívoco, o parágrafo acrescentado na presente decisão relativo à concessão dos efeitos da tutela"*. Nesse ponto, anote-se que a sentença identificada pelo Id. 17602752 no PJe de 1º grau, mencionado pelo Juiz, recebeu à sentença de Id. 90023663 no PJe no 2º grau. Contudo, não se tratava de mero erro material, mas de alteração do conteúdo da sentença. O art. 494, I, do CPC/2015 (correspondente ao art. 463, I, do CPC/1973) é explicito quanto a impossibilidade de alteração da sentença quando não se tratar de erro material ou de cálculo. Ainda que, no caso, a não apreciação do pedido provisória da parte autora pudesse configurar vício de omissão na sentença, a sua correção dependeria de provocação da parte autora, via embargos de declaração, nos termos do inc. II do mesmo dispositivo. Assim, a princípio a segunda sentença seria nula e a primeira válida, devendo os autos retornar à origem para que fosse concedido prazo para as parte recorrerem da primeira sentença. Porém, essa solução não é adequada ao caso dos autos. Isso porque, no caso, os conteúdos das duas sentenças são idênticos, exceto pelo parágrafo introduzido na segunda sentença a fim de conceder a antecipação dos efeitos da tutela para "*determinar a suspensão do protesto da CDA nº 80.6.11.165403-33 perante o 2º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Bernardo do Campo"*. Assim, é possível apenas excluir o parágrafo indevidamente acrescentado na segunda sentença. Anote-se que não há qualquer prejuízo à União, já que as suas razões de apelação atacam os fundamentos das duas sentenças, considerando que são idênticos.

2. Em recente julgado, esta E. Primeira Turma adotou o entendimento de que, em atenção à primazia do princípio da eficiência e do amplo acesso ao judiciário, o ajuizamento de ação de repetição de indébito prescinde de prévio exaurimento administrativo ou prévia postulação administrativa, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Oportunidade em que se consignou a aplicação, por analogia, do disposto na Súmula 9 desta Corte: *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação"*. No caso dos autos, a parte autora formulou pedidos administrativos de compensação, porém, exaurido o prazo de análise de 360 dias antes sem que fossem apreciados, ajuizou a presente ação a fim de obter o reconhecimento do direito à restituição diretamente pelo Judiciário. A situação fática do caso dos autos é similar, impondo-se a aplicação do mesmo entendimento.

3. A sentença apenas declarou o direito da autora à restituição dos créditos relativos à retenção de 11%, a título de contribuição retida sobre Nota Fiscal/Fatura, no período de 09/2006 a 04/2015 (com exclusão das competências de 05/2007, 01 a 12/2008, 09/2009, 12/2009, 01/2010, 03/2010, 09/2010, 03/2013, 08/2014 e 11/2014 a 04/2015), conforme apurado no laudo pericial, e determinou que a restituição dos créditos será efetivada no bojo dos pedidos administrativos formulados pela parte autora e observadas as disposições legais e infralegais correlatas. Assim, a compensação/o abatimento entre os créditos ora reconhecidos e os débitos da parte autora (compensação de ofício) seguirá os procedimentos e a ordem previstos pelas normas da Receita Federal. Vale dizer, o Juiz não decretou a extinção dos créditos tributários objetos da CDA nº 80.6.11.165403-33. Logo, é impertinente a alegação de insuficiência dos créditos ora reconhecidos (oriundos dos pedidos administrativos de compensação) para quitação dos débitos objetos da CDA nº 80.6.11.165403-33, bem como de que esses créditos destinar-se-ão à quitação de outros débitos da parte autora (em razão da ordem adotada para quitação por meio de compensação de ofício). Essa compensação seguirá os procedimentos e a ordem previstos pelas normas da Receita Federal e quitarão os débitos da parte autora até o limite do saldo credor, abrangendo ou não os débitos objetos da CDA nº 80.6.11.165403-33.

4. Além disso, anote-se que a alegação de insuficiência dos créditos ora reconhecidos para quitação dos débitos objetos da CDA nº 80.6.11.165403-33 é inócua, tendo em vista que, conforme noticiado, esse débito já foi extinto administrativamente, em decorrência de liquidação pelo pagamento.

5. Apelação da União parcialmente provida apenas para apenas para excluir o parágrafo indevidamente acrescentado na segunda sentença, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para "*determinar a suspensão do protesto da CDA nº 80.6.11.165403-33 perante o 2º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Bernardo do Campo"*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União apenas para excluir o parágrafo indevidamente acrescentado na segunda sentença, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão do protesto da CDA nº 80.6.11.165403-33 perante o 2º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Bernardo do Campo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000489-43.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO MARTINS PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A, SILVIA CORREA DE AQUINO - SP279781-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000489-43.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO MARTINS PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A, SILVIA CORREA DE AQUINO - SP279781-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação, interposto por JOÃO MARTINS PEREIRA, em face da r. sentença que, em segunda fase da ação de prestação de contas ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, julgou improcedente a impugnação do autor e considerou devidamente prestadas as contas apresentadas pela instituição financeira, bem como condenou o ora apelante ao pagamento de R$ 3.000,00 (três mil reais) a título de honorários advocatícios.

A r. sentença ora recorrida (ID 133833085) consignou o seguinte entendimento, *verbis:*

"(...) Cuida-se de demanda visando à prestação/exigência de contas e exibição de documentos, conforme art. 550 do Código de Processo Civil, referentes à aplicação financeira realizada pelo autor, no dia 05/12/2013, no valor total de R$100.000,00 (cem mil reais), conforme extrato fornecido pelo Sistema de Histórico de Extratos (SIHEX), em Oferta Pública (fl. 02 do id 9448972).

(...)

Em manifestação (doc. 85 – id 18109532), a CEF explicitou pontos importantes a respeito do investimento realizado pelo autor, denominado Fundo de Investimento Imobiliário (FII), regulamentado pela Instrução CVM nº 472/08, cujo funcionamento e oferta pública de cotas de emissão depende de prévio registro na Comissão de Valores Mobiliários (CVM), órgão responsável pela fiscalização e supervisão desses fundos.

A CAIXA esclareceu que, atualmente, a nova denominação do DOMO FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO é REAG RENDA IMOBILIÁRIA – FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO – FII, administrada pela CM CAPITAL MARKETS DTVM LTDA., desde 02/01/2018, responsável pelos informativos financeiros e administrativos.

Dentre os esclarecimentos prestados pela CAIXA, cabe mencionar: a) o cliente executa a operação mediante a plataforma Home Broker; b) o autor fez uma reserva de cotas, no valor de R$100.000,00 (cem mil reais), por meio da plataforma Home Broker, ou seja, o contrato é um documento digital; c) o pedido do autor foi acatado pelo administrador do FII e houve a liquidação/débito da conta vinculada para aquisição das referidas cotas; d) o FII não é resgatável e o prazo deve ser respeitado, logo, o cotista pode se desfazer de suas cotas negociando a venda para outro investidor, em mercado secundário, na BM&F Bovespa pelo código de negociação DOMC11; e) o último informe mensal obtido (abril/2019) relatou que o valor patrimonial das cotas era de R$994,955232, isto é, o valor patrimonial das contas do autor importava na quantia de R$99.495,52; f) a título de exemplo, em abril/2016, o último mês em que houve distribuição de rendimentos, o autor auferiu a quantia de R$533,25; e g) considerando a valorização/desvalorização das cotas em caráter diário, o administrador do FII envia anualmente os informes diretamente ao titular da cota (doc. 85 – id 18109532).

Para comprovar seus argumentos, a CEF carreou aos autos uma série de documentos, como aquele intitulado "fatores de risco" (doc. 86 – id 18109533), em que adverte aos interessados os principais riscos inerentes ao Fundo, além de relatórios do administrador, balanços patrimoniais, demonstrações de resultados, demonstrações financeiras, planilhas de rentabilidade das cotas, informes mensais e anuais, convocações para assembleias gerais (e extraordinárias) de cotistas (docs. 86-260).

Quanto à impugnação do autor (doc. 262 – id 18890645), seus argumentos não procedem. Senão vejamos.

O autor aderiu deliberadamente ao FII, conforme afirmação contida em petição inicial e em impugnação. É ler: "é incontroverso que o Autor efetuou aplicação no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais), conforme se depreende da movimentação de 05/12/2013, indicada no extrato" (doc. 1 – id 9448966); "é incontroverso que o Exequente fez aporte financeiro mediante a orientação da Executada, sendo ela a prestadora de serviços. Assim, era direito do Exequente e dever da Executada informar, além da questão dos rendimentos, qualquer alteração na relação estabelecida, inclusive no que tange à administração do investimento" (doc. 262 – id 18890645).

No caso dos autos examinados, o autor demonstrou, mediante extrato fornecido pelo SIHEX (fl. 02 - id 9448972), a existência de aplicação financeira, no montante de R$100.000,00 (cem mil reais).

Ora, se o autor ajuizou uma ação com a finalidade de prestar/exigir contas, por consectário lógico, encontrava-se ciente do negócio jurídico firmado com a CEF, não podendo, nesse momento processual, inovar no pedido para alegar desconhecimento do investimento – tal atitude beira, inclusive, à má-fé.

Por outro lado, a CEF prestou todas as informações acerca do FII (aplicação do cliente/autor), conforme farta documentação amealhada aos autos do processo (docs. 86-260), a qual está disponível para o autor checar questionamentos, como rentabilidade e valor patrimonial das cotas. Nesse ponto, os demonstrativos de rendimentos pagos também foram juntados, pelos quais se chega ao valor da distribuição de rendimento mensal, nos termos consignados pela CEF, em derradeira manifestação *(doc. 265 – id 20569945).*

Cumpre ressaltar que, na ação de exigir contas, procedimento disciplinado a partir do art. 550, do Código de Processo Civil, o autor deve cumular dois pedidos, a saber, a condenação do requerido em prestar as contas e ao pagamento do saldo devedor a ser apurado.

Ocorre que o autor não apontou a quantia que entende lhe seria devida, limitando-se a tecer argumentos genéricos para que se considerem não prestadas as contas pela CEF. Em hipótese análoga, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região entendeu que o interessado não cumpriu com o ônus de impugnação específica, verbis: (...)

In casu, embora o autor não tenha indicado, por meio de cálculos e demonstrativos, o saldo devedor ou apresentado impugnação específica, entendo que a CEF prestou satisfatoriamente as contas relacionadas a aplicação do autor no banco, no caso do fundo FII, bastando ao interessado a análise atenta da documentação acostada aos autos virtuais (PJe), para compreender os acontecimentos/fatores vinculados ao investimento de risco por ele efetuado.

3. DISPOSITIVO

Por todo o exposto, na segunda fase da demanda, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados pelo autor e CONSIDERO PRESTADAS as contas pela CEF e, com isso, resolvo o mérito do feito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Custas e honorários advocatícios pelo autor, os quais arbitro em R$3.000,00 (três mil reais). (...)"

Em suas razões recursais (ID 133833090), aduz o apelante que a CEF *"(...) não se desincumbiu do ônus de provar que o Apelante de fato contratou a modalidade de investimento alegada (...)".* Afirma que os documentos genéricos apresentados pela CEF não têm o condão de servir como extrato particular comprobatório dos rendimentos auferidos pelo apelante desde o momento da aplicação financeira realizada, pois não houve descrição pormenorizada de tais rendimentos. Por fim, requer a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios de sucumbência para 10% sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000489-43.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO MARTINS PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A, SILVIA CORREA DE AQUINO - SP279781-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da ausência de impugnação específica e fundamentada na ação de prestação de contas

Não assiste razão ao apelante.

De início, afasto a alegação de que a CEF não teria provado que o autor, ora recorrente, contratou o investimento aqui tratado, pois o ônus da prova da realização do investimento não competia à instituição financeira, especialmente em sede de ação de exigir contas. Realmente, e como bem pontuou o magistrado sentenciante, (...) *Ora, se o autor ajuizou uma ação com a finalidade de prestar/exigir contas, por consectário lógico, encontrava-se ciente do negócio jurídico firmado com a CEF, não podendo, nesse momento processual, inovar no pedido para alegar desconhecimento do investimento – tal atitude beira, inclusive, à má-fé. (...)"*

No mais, instada a CEF a prestar as contas após o fim da primeira fase do procedimento, acostou aos autos farta documentação comprovando o tipo de investimento realizado pelo autor, o modo como foi formalizado e os critérios utilizados para remuneração do montante investido.

O autor, em suas razões recursais, limitou-se a, genericamente, aduzir que as contas não foram devidamente prestadas, sem impugnar, de modo específico, quais seriam as incorreções acerca das detalhadas informações prestadas pela instituição financeira sobre o investimento de risco ao qual aderiu, espontaneamente.

Portanto, ausente impugnação específica e devidamente fundamentada, não há que se falar em erronia quanto às informações prestadas pela CEF. Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal. Confira-se:

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS EM FACE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERESSE DE AGIR DO CORRENTISTA. CAUSA MADURA. PRESTAÇÃO DE CONTAS PELA RÉ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA PELA AUTORA. HOMOLOGAÇÃO DAS CONTAS PRESTADAS. APELO PROVIDO EM PARTE.

1. Sobre a ação de exigir contas, o Código de Processo Civil prevê, em seu art. 550: "Aquele que afirmar ser titular do direito de exigir contas requererá a citação do réu para que as preste ou ofereça contestação no prazo de 15 (quinze) dias.".

2. O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade. O E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1497831/PR sob a sistemática dos recursos repetitivos, aplicando a Súmula n. 259 daquela Corte, decidiu quanto à possibilidade do ajuizamento da ação de exigir contas em face de instituições financeiras pelo correntista.

3. A autora cumpriu a contento o quanto disposto no art. 550, § 1º, do CPC, especificando as razões de exigir as contas e as instruindo com os documentos necessários. A ré arguiu a inadequação da via eleita, mas igualmente prestou as contas ao seu modo, respondendo aos questionamentos da parte autora.

*4. **Cabia à autora, nos termos do art. 550, § 3º, do CPC, impugnar as contas apresentadas, de maneira "fundamentada e específica, com referência expressa ao lançamento questionado". Todavia, em réplica, a autora limitou-se a argumentar genericamente que não houve adequada prestação de contas. Assim, a contas devidamente prestadas pela ré e não impugnadas pela autora devem ser homologadas**.*

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007419-67.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 26/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2020)

AÇÃO DE EXIGIR CONTAS – CONTA CORRENTE – DÚVIDAS SOBRE CÓDIGOS LANÇADOS NO EXTRATO BANCÁRIO – ART. 550, § 3º, CPC - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

Destaque-se que a ação de exigir contas "volta-se a compelir aquele que administra patrimônio alheio ou comum a demonstrar em Juízo, e de forma documentalmente justificada, a destinação/exploração desses bens e direitos. Visa, sobretudo, a evidenciação do resultado da administração, à qual deve se dar por meio mercantil, escriturando-se contabilmente os lançamentos a título de receita e despesa, aplicações, frutos e rendimentos, tudo a fim de permitir a certificação sobre a existência de saldo em favor de quaisquer das partes ou mesmo, a ausência de direito de crédito ou débito entre os litigantes, fixando-se exatamente a dimensão econômica do relacionamento jurídico existente entre as partes", REsp 970.147/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 04/09/2012, DJe 16/10/2012.

As dúvidas lançadas pelo correntista orbitavam em torno dos lançamentos realizados na conta, que continham códigos desconhecidos. Citada, a CEF trouxe explicações sobre os códigos referidos, juntando ainda cópia de contratos firmados entre as partes. Portanto, diante do aclaramento realizado pela instituição financeira, incide o § 2º do art. 550, CPC: "Prestadas as contas, o autor terá 15 (quinze) dias para se manifestar, prosseguindo-se o processo na forma do Capítulo X do Título I deste Livro".

No caso concreto, em vez de a parte autora captar os códigos trazidos pela CEF e lançar questionamentos concretos sobre os lançamentos realizados na conta bancária, na forma do § 3º do art. 550 do CPC, genericamente arguiu não ter havido prestação de contas, reiterando os termos da petição inicial.

Embora o art. 551, caput, preveja que "as contas do réu serão apresentadas na forma adequada, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver", afigura-se evidenciado que a parte autora deixou de atender ao comando legal de impugnar as informações trazidas pelas CEF, a fim de que fosse instaurada dúvida sobre os lançamentos e, posteriormente, pudesse ser apurado saldo credor ou devedor a respeito.

Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000334-95.2017.4.03.6122, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2020)

AÇÃO DE EXIGIR CONTAS – CONTA CORRENTE – DÚVIDAS SOBRE CÓDIGOS LANÇADOS NO EXTRATO BANCÁRIO – CEF A APRESENTAR ESCLARECIMENTOS E A TRAZER TABELA DE TARIFAS – PARTE AUTORA, APÓS OS ESCLARECIMENTOS ECONOMIÁRIOS, A NÃO REALIZAR IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA, A TEOR DO ART. 550, § 3º, CPC, ASSIM CUMPRIU O POLO RÉU O SEU DEVER – PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

*Endereçado o uso da prestação de contas, na espécie, em face do polo apelado, constata-se que a intenção autoral, de obtenção de informações acerca da movimentação de sua conta, num primeiro momento, encontra-se adequada ao propósito colimado. Destaque-se que a ação de exigir contas "volta-se a compelir aquele que administra patrimônio alheio ou comum a demonstrar em Juízo, e de forma documentalmente justificada, a destinação/exploração desses bens e direitos. Visa, sobretudo, a evidenciação do resultado da administração, à qual deve se dar por meio mercantil, escriturando-se contabilmente os lançamentos a título de receita e despesa, aplicações, frutos e rendimentos, tudo a fim de permitir a certificação sobre a existência de saldo em favor de quaisquer das partes ou mesmo, a ausência de direito de crédito ou débito entre os litigantes, fixando-se exatamente a dimensão econômica do relacionamento jurídico existente entre as partes", REsp 970.147/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 04/09/2012, DJe 16/10/2012.Seguindo a disposição do § 1º do art. 550, CPC, o polo autor especificou os lançamentos afirmados duvidosos, que recaiam sobre a conta bancária, pois, sob sua óptica, punham-se "carentes de cognoscibilidade", pg. 2/8 da peça inaugural. E prosseguiu a apontar lançamentos que considerava desconhecidos, pg. 12 da prefacial, requerendo, ao final, a declaração das contas com "apuração quanto a existência de saldo credor, devedor ou inexistência de saldo no período anteriormente individualizado e seus pontos". Seguindo o rito processual (§ 1º do art. 550), foram acostados inúmeros extratos com a marcação das rubricas questionadas, doc. 4488940 e seguintes. Note-se, então, que as dúvidas lançadas pelo correntista orbitavam em torno dos lançamentos realizados na conta, que continham códigos desconhecidos, este o núcleo da controvérsia e que causou dúvida acerca da administração bancária. Citada, a CEF trouxe explicações sobre os lançamentos realizados, doc. 4489270, ordem para baixa de boletos/pagamentos por parte do autor, bem assim coligiu planilha de tarifas e serviços, com seus respectivos preços, doc. 4489272 e 4489273. Portanto, a Caixa, conforme as dúvidas prefaciais, realizou aclaramento sobre os lançamentos realizados, enquadrando-se no que disposto no § 2º do art. 550, CPC: "Prestadas as contas, o autor terá 15 (quinze) dias para se manifestar, prosseguindo-se o processo na forma do Capítulo X do Título I deste Livro". Sabiamente prevê a legislação processual, § 3º do art. 550, que "a impugnação das contas apresentadas pelo réu deverá ser fundamentada e específica, com referência expressa ao lançamento questionado". **No caso concreto, entretanto, como bem sopesado pela r. sentença, em vez de a parte autora captar os códigos trazidos pela CEF e lançar questionamentos concretos sobre os lançamentos realizados na conta bancária, genericamente arguiu não houve prestação de contas, reiterando os termos da petição inicial, doc. 4489272.Competia ao polo autor impugnar, um a um, os lançamentos ocorridos, afinal os códigos, antes carentes de cognoscibilidade, foram elucidados, surgindo então o direito do interessado de apresentar as suas contas e contrapor a CEF sobre as movimentações realizadas. Embora o art. 551, caput, preveja que "as contas do réu serão apresentadas na forma adequada, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver", afigura-se evidenciado, aos autos, deixou a parte autora de atender ao comando legal de impugnar as informações trazidas pelas CEF, a fim de que fosse instaurada dúvida sobre os lançamentos e, posteriormente, pudesse ser apurado saldo credor ou devedor a respeito**. Diante do quadro de dúvida trazido na vestibular, evidente competia ao ente privado realizar apontamento contábil de incorreção das cobranças e destaques realizados na conta bancária, após os esclarecimentos prestados. Tanto assim o ser que o § 1º do mencionado art. 551 estampa "havendo impugnação específica e fundamentada pelo autor, o juiz estabelecerá prazo razoável para que o réu apresente os documentos justificativos dos lançamentos individualmente impugnados". **Sem que o polo privado trace linha contestatória específica, não subiste o intento geral, genérico e incerto que traduzido à presente lide, pecando visceralmente no seu ônus de indicar, objetivamente, qual vício que recai sobre a conta corrente em questão, após a elucidação prestada pelo ente banqueiro, sendo certo que, ao tempo e modo oportunos, inobservou a disposição legal, impositiva de impugnação específica, por isso mantida deve ser a r. sentença.** A disposição do art. 551 está atrelada à irresignação detalhada pelo interessado, significando dizer não subsiste de forma solteira, como a o desejar o polo empresarial. Devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 2%, totalizando a sucumbência em 12%. EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000292-46.2017.4.03.6122, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2019)

O autor, ora apelante, limitou-se à impugnação genérica, deixando de especificar os pontos sobre os quais recai incerteza na relação contratual firmada com a instituição financeira, sendo de rigor a manutenção da r. sentença ora recorrida.

Por fim, também não prospera a irresignação quanto ao arbitramento da verba honorária, feita pelo magistrado em primeiro grau em respeito aos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade.

Dos honorários recursais

Nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, deve o tribunal, de ofício, ao julgar o recurso, majorar a condenação em honorários, dentro dos limites legalmente estabelecidos, atendendo-se, assim, à necessidade de remuneração do trabalho do advogado em fase recursal, bem como, secundariamente, à finalidade de desestimular a interposição de recursos.

Tendo em vista esses objetivos, devem ser arbitrados os honorários recursais nas hipóteses em que o recurso não é conhecido ou não é provido, mantendo-se a sentença. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: AgInt nos EDcl no REsp 1357561/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 19/04/2017.

Portanto, considerando o não provimento do recurso do autor, majoro os honorários fixados em sentença para R$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), com espeque no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC.

Dispositivo

Diante do exposto, **nego provimento ao recurso de apelação do autor,** nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. SEGUNDA FASE. IMPUGNAÇÃO NÃO ESPECIFICADA ACERCA DOS ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELA CEF SOBRE O INVESTIMENTO DE RISCO CONTRATADO PELO AUTOR. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Instada a CEF a prestar as contas após o fim da primeira fase do procedimento, acostou aos autos farta documentação comprovando o tipo de investimento realizado pelo autor, o modo como foi formalizado e os critérios utilizados para remuneração do montante investido.

2. O autor, em suas razões recursais, limitou-se a, genericamente, aduzir que as contas não foram devidamente prestadas, sem impugnar, de modo específico, quais seriam as incorreções acerca das detalhadas informações prestadas pela instituição financeira sobre o investimento de risco ao qual aderiu, espontaneamente.

3. Portanto, ausente impugnação específica e devidamente fundamentada, não há que se falar em erronia quanto às informações prestadas pela CEF. Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal.

4. O autor, ora apelante, limitou-se à impugnação genérica, deixando de especificar os pontos sobre os quais recai incerteza na relação contratual firmada com a instituição financeira, sendo de rigor a manutenção da r. sentença ora recorrida.

5. Por fim, também não prospera a irresignação quanto ao arbitramento da verba honorária, feita pelo magistrado em primeiro grau em respeito aos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014459-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIARIOS FEDERAIS NO MS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO CASTRO LEANDRO - MS9448-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014459-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIARIOS FEDERAIS NO MS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO CASTRO LEANDRO - MS9448-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pelo Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais em Mato Grosso do Sul – SINPRF/MS contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência requerida para estender a todos os policiais rodoviários federais filiados que estejam em atividade a percepção da indenização pela flexibilização voluntária do repouso remunerado, independentemente de se submeterem ao teste aptidão física.

Alega o agravante, em síntese, que as normas infralegais editadas para regulamentação da Lei nº 13.712/2018, que instituiu indenização ao integrante da carreira de policial rodoviário federal por flexibilização voluntária do repouso remunerado, violariam os princípios da legalidade e da isonomia, com a imposição de necessidade de realização de teste de aptidão física para os policiais rodoviários federais que não estejam no gozo das licenças previstas nos artigos 18, 81 e 102 da Lei nº 8.112/1990.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 133730437).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 134699801).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014459-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIARIOS FEDERAIS NO MS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO CASTRO LEANDRO - MS9448-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende o agravante a reforma da r. decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida para estender a todos os policiais rodoviários federais filiados que estejam em atividade a percepção da indenização pela flexibilização voluntária do repouso remunerado, independentemente de se submeterem ao teste aptidão física.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*, porquanto a legalidade dos atos administrativos é presumida. Igualmente, não há perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, uma vez que a medida requerida será decorrência da eventual procedência da demanda.

Ausentes, portanto, os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INDICAÇÃO PRECISA DOS CONTRATOS CUJA REVISÃO SE PRETENDE. ÔNUS DA PROVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausência dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória.

3. Falta de interesse recursal quanto à exibição de documentos.

4. Indeferimento da inversão do ônus da prova. Decisão não impugnável por meio de agravo de instrumento.

5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584557 - 0012765-22.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR FLEXIBILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA DO REPOUSO REMUNERADO. INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REQUERIDA PARA RECEBIMENTO DA VERBA INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DE TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

2. Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

3. No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*, porquanto a legalidade dos atos administrativos é presumida. Igualmente, não há perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, uma vez que a medida requerida será decorrência da eventual procedência da demanda. Precedente.

4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004859-27.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RTS INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004859-27.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RTS INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela RTS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VÁLVULAS LTDA. e filial em face da r. sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários e custas no rito do mandado de segurança. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A apelante requer o provimento do presente recurso, reformando-se a r. sentença recorrida, para que seja reconhecido o seu direito líquido e certo de não recolher a contribuição ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI incidente sobre a folha de salários, em face da inadequação de sua base de cálculo com as bases econômicas previstas no artigo 149 da CF/88 após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001, autorizando a compensação das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI recolhidas indevidamente aos cofres públicos, nos últimos cinco anos, devidamente atualizados, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Com as contrarrazões da União (Fazenda Nacional), vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004859-27.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RTS INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Cinge-se a questão sobre a eventual inconstitucionalidade superveniente das contribuições sociais ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do art. 149, §2º, da CF/88, sob o fundamento de que a nova redação constitucional estabeleceu, de forma taxativa, as bases de cálculo para as contribuições de alíquota *ad valorem*, como o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação; suprimindo, portanto, a incidência da exação sobre a folha de salários.

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte, a nova redação do artigo 149, §2º, dada pela EC 33/01, prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE.

2. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

4. O que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 - 0000993-84.2015.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, ***que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.***

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 - 0012798-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

No mesmo sentido, segue o entendimento da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ACOLHIMENTO. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

2. Assim, se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7°, inciso I, da Lei n° 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não atribui legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios, devendo ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões.

3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº110/2001 foi instituída por tempo indeterminado concluindo-se que a apelante só poderia se furtar ao seu pagamento caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie.

4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº110 /2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração, destacando-se ainda que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade.

5. Não merece acolhida, ainda, a alegação de que, desaparecidos os motivos ensejadores da edição da LC 110/2001, com a equalização do déficit do Fundo, perderia ela sua validade, eximindo-se os contribuintes do recolhimento da contribuição. Isso porque apesar de as motivações políticas na edição de determinada lei serem relevantes para se entender a vontade do legislador, o que põe termo a vigência da norma, como dito, é eventual prazo de validade que venha nela previsto, edição de norma posterior revogadora ou reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

6. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

7. Por fim, deve ser rechaçada a alegação de inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

8. Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. acolhida.

9. Preliminar. Apelação desprovida.

(AMS 00123583320144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016).

Assim, a exegese da nova redação constitucional deve levar à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III, no §2º, do artigo 149 da CF/88, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, acolhido o raciocínio da impetrante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às **contribuições sociais** e de **intervenção no domínio econômico,** obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, *a* da CF/88.

Sendo assim, resta prejudicado o pedido de compensação.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

2. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

3. Caso contrário, acolhido o raciocínio da impetrante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, *a* da CF/88.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005079-25.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: HEDNEI MONTEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDNA DE TOLEDO SOUZA - SP370481-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005079-25.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: HEDNEI MONTEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDNA DE TOLEDO SOUZA - SP370481-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário de sentença (ID 139944093) que concedeu a segurança pleiteada nesta ação, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com fundamento artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para autorizar o levantamento dos valores existentes na conta vinculada ao FGTS da parte impetrante.

O impetrante postula que "*um dos propósitos do FGTS é o amparo ao direito à saúde do trabalhador (ou de seus dependentes), cabendo ao Poder Judiciário, especialmente no caso ora em estudo, apreciar (1 se a doença que sofre o dependente do autor é grave, assim como (2) se a situação exige a liberação do saldo, sob pena de comprometimento da saúde do dependente*".

O Ministério Público Federal, constatando a inexistência de hipótese de intervenção meritória ministerial na espécie, restitui os autos para regular prosseguimento (ID 140412487).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005079-25.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: HEDNEI MONTEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDNA DE TOLEDO SOUZA - SP370481-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do direito ao levantamento do FGTS

A permissão para o levantamento de dinheiro depositado em conta corrente vinculada ao FGTS é consagrada para além das hipóteses legais previstas na Lei nº 8.036/90.

Com efeito, a jurisprudência dos nossos Tribunais é firme no sentido de que as disposições da Lei nº 8.036/90 (art. 20) apresentam-se em rol não taxativo, devendo-se atentar para peculiaridades do caso concreto que espelhem situação fática de necessidade, a ensejar autorização para o saque dos valores depositados, especialmente em hipóteses de prestação de assistência médica e tratamento de saúde do correntista e também de dependentes.

Confira-se os precedentes ilustrativos, com grifos acrescidos:

FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELENCADA NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à possibilidade de liberação do saldo existente na conta vinculada do FGTS para tratamento de doença grave, qual seja, esquizofrenia, da qual é portador o filho do autor, sendo o tratamento de elevado custo, e não tendo o autor meios para arcar com o mesmo. 2. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 3. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 4. Liberação do saldo do FGTS para tratamento de doença grave não elencada na lei de regência, mas que se justifica, figurar a saúde como garantia constitucional, direito de todos e dever do Estado. 5. Recurso especial improvido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 671795 2004.01.07003-9, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:21/03/2005 PG:00282 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. DOENÇA GRAVE. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. - Sentença que se mantém para liberar os valores depositados na conta vinculada do fundista cujo filho acha-se acometido de doença degenerativa, de caráter irreversível - Distrofia de Ducheinne, pois embora não se enquadre a moléstia expressamente no art. 20, da Lei nº 8.036/90, justifica-se a interpretação extensiva da norma, eis que a finalidade social do FGTS não pode ser desprezada no presente caso. (AC - APELAÇÃO CIVEL 2000.71.10.004994-5, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 26/04/2006 PÁGINA: 1132.)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. FGTS. SAQUE PARA TRATAMENTO DE DOENÇA GRAVE DE DEPENDENTE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.036/90, ART. 20. ROL NÃO EXAUSTIVO. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. SENTENÇA REFORMADA I - A discussão instaurada nos autos trata da possibilidade de liberação de valores depositados na conta vinculada ao FGTS do autor, em razão da necessidade de custeio de tratamento de saúde de seu filho. O pedido foi julgado improcedente ao fundamento de que não foram demonstrados os requisitos para liberação do saldo fundiário do promovente. II - A despeito do entendimento adotado pelo juízo singular, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que "a enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal" (REsp 848.637/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 27/11/2006). III - Na hipótese, em atendimento aos princípios constitucionais e aos fins sociais a que a lei se destina, deve-se assegurar o direito constitucional do cidadão à vida e à saúde, autorizando-se a liberação do saldo de FGTS em casos de enfermidade grave do fundista ou de seus familiares, ainda que não prevista de forma expressa na Lei n. 8.036/1990. IV - Apelação provida. Sentença reformada. (AC 0000943-58.2015.4.01.3805, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 04/12/2018 PAG.)

PROCESSUAL CIVIL - ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA CEF, ARGÜIDA EM RAZÕES DE APELAÇÃO, REJEITADA - PRELIMNAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL DA CEF, ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES, REJEITADA - FGTS - DOENÇA GRAVE (PARALISIA CEREBRAL) - NECESSIDADE GRAVE E PREMENTE - LIBERAÇÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...) 3. A dicção do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Assim, com o intuito de conferir ao artigo 20, inciso XI, da Lei 8036/90 aplicação que esteja em consonância com a nobreza de propósitos com que a norma deve ser interpretada, há que ser deferido o pleito dos requerentes, que demonstraram, por meio dos documentos trazidos aos autos, a veracidade de suas afirmações, ou seja, que necessitam do numerário, de forma urgente e premente, para custear o tratamento médico a que deve se submeter o seu filho menor, acometido de paralisia cerebral. 4. No caso, a despeito de não haver previsão expressa e específica em lei, dita movimentação se impõe, diante da gravidade da situação vivenciada pelos requerentes. 5. Entendo que, não havendo norma que vede o levantamento do saldo do FGTS, na ocorrência de necessidade grave e premente deve a questão trazida ao judiciário ser considerada como hipótese de saque, independentemente de haver autorização legal expressa. 6. Se há previsão legal de levantamento para aquisição da casa própria, com muito mais razão se deferirá o saque para garantia da saúde e da própria subsistência do trabalhador e de seus familiares, até porque os valores depositados integram o seu patrimônio e o caráter social do FGTS o recomenda. 7. Recurso da CEF desprovido. 8. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1149556 0005642-32.2005.4.03.6119, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, DJU DATA:10/07/2007 PÁGINA: 534 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso concreto, há nítida constatação de doença grave do dependente do apelante, a ensejar, à luz da jurisprudência pacífica sobre a possibilidade do saque do fundo de garantia para tratamento de saúde, o levantamento dos valores.

Com efeito, para a hipótese específica da doença grave de dependente, esta C. primeira turma já entendeu pela autorização do saque do fundo de garantia:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. TRATAMENTO DE SAÚDE DE DEPENDENTE DO CORRENTISTA. ROL DA LEI 8.036/90: NÃO TAXATIVO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. 1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para conceder a segurança, confirmando a liminar, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante. 2. A permissão para o levantamento de dinheiro depositado em conta corrente vinculada ao FGTS é consagrada para além das hipóteses legais previstas na Lei nº 8.036/90. 3. A jurisprudência dos nossos Tribunais é firme no sentido de que as disposições da Lei nº 8.036/90 (art. 20) apresentam-se em rol não taxativo, devendo-se atentar para peculiaridades do caso concreto que espelhem situação fática de necessidade, a ensejar autorização para o saque dos valores depositados, especialmente em hipóteses de prestação de assistência médica e tratamento de saúde a dependente do correntista. 4. A apreciação do caso posto amolda-se aos critérios apontados pela jurisprudência para o saque dos valores requerido no writ. 5. Reexame Necessário desprovido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5022366-29.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. TRATAMENTO DE SAÚDE DE DEPENDENTE DE CORRENTISTA. ROL DA LEI 8.036/90: NÃO TAXATIVO.

1. A permissão para o levantamento de dinheiro depositado em conta corrente vinculada ao FGTS é consagrada para além das hipóteses legais previstas na Lei nº 8.036/90.

2. A jurisprudência dos nossos Tribunais é firme no sentido de que as disposições da Lei nº 8.036/90 (art. 20) apresentam-se em rol não taxativo, devendo-se atentar para peculiaridades do caso concreto que espelhem situação fática de necessidade, a ensejar autorização para o saque dos valores depositados, especialmente em hipóteses de prestação de assistência médica e tratamento de saúde do correntista e também de dependentes.

3. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004669-24.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TOTVS VENTURES PARTICIPACOES LTDA, NEOLOG CONSULTORIA E SISTEMAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A
Advogados do(a) APELANTE: DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004669-24.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TOTVS VENTURES PARTICIPACOES LTDA, NEOLOG CONSULTORIA E SISTEMAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A
Advogados do(a) APELANTE: DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela VT COMERCIO DIGITAL S.A. e NEOLOG CONSULTORIA E SISTEMAS S.A. contra sentença que denegou a ordem pretendida e julgou extinto o processo sem exame do mérito, entendendo que a via processual eleita é inadequada.

A impetrante requer seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a sentença que extinguiu o feito sem exame do mérito, reconhecendo-se a adequação da via processual eleita, e, ultrapassada a questão preliminar de ordem processual, seja aplicada a teoria da causa madura, com fulcro no artigo 1.013, § 13 do CPC para que seja apreciado o mérito discutido nos autos de origem e que se determine a inexigibilidade da parcela correspondente à inclusão do ISS na base de cálculo das CPRB da parte impetrante, devendo a autoridade se abster de praticar atos de cobrança de multas e quaisquer sanções sobre os referidos valores.

Postula, ainda, seja reconhecido o direito de proceder, após o trânsito em julgado da sentença, à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de ISSQN sobre a parcela correspondente à CPRB, no período do quinquênio que antecede à impetração deste *mandamus*, devidamente corrigidos pela Taxa Selic desde a data dos desembolsos indevidos e de 1% ao mês da restituição/compensação (ou índice que a substitua).

Processado o recurso com contrarrazões (Id 136771975), vieram os autos a este Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do julgamento do feito (Id 137500326).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004669-24.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TOTVS VENTURES PARTICIPACOES LTDA, NEOLOG CONSULTORIA E SISTEMAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A
Advogados do(a) APELANTE: DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, CPC).

No caso dos autos, não há que se falar em *mandado* de *segurança* contra lei em tese, mas sim de impetração contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ISS na base de cálculo das CPRB das empresas contribuintes ensejaria necessariamente, por se tratar de ato vinculado, a autuação fiscal contra a parte impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no artigo 1º da Lei nº 12.016/09.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência, da qual serve como exemplo o seguinte aresto: "*Em matéria tributária a atividade da autoridade é vinculada e, consequentemente se orientará necessariamente no sentido do efetivo cumprimento da lei, sendo, portanto, cabível mandado de segurança preventivo ante disposição legal de caráter tributário*" (TRF2, 1ª Turma, Relator Juiz ANDRÉ JOSÉ KOZLOWSKI, julgado em 08/03/95, DJU de 15/08/95, "in" Repertório IOB de Jurisprudência, v. 19/95, pág. 332.).

A via mandamental, destarte, se mostra necessária e útil (adequada) à parte impetrante, que visa a impedir, por meio da presente impetração, que o Fisco exija o tributo em tela, bem como imponha penalidades, pelo não-recolhimento das exações na maneira determinada legalmente.

Nesse sentido trago a colação julgado desta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ACOLHIMENTO. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Não há que se falar em impropriedade da via eleita, por se vislumbrar o interesse do impetrante no provimento perseguido, vez não se tratar de mera discussão de lei em tese, buscando eximir-se das contribuições ora impugnadas, questionando a incidência dos efeitos concretos da legislação atacada sobre sua esfera patrimonial.

2. Afastada a hipótese de extinção do feito sem julgamento do mérito, estando o processo em condições de imediato julgamento, passo ao exame do mérito do feito, tal como determina o § 4º, artigo 1.013 do CPC de 2015.

3. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

4. Assim, se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7°, inciso I, da Lei n° 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não atribui legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios, devendo ser reconhecida sua ilegitimidade passiva.

5. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado concluindo-se que a apelante só poderia se furtar ao seu pagamento caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie.

6. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração, destacando-se ainda que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade.

7. Não merece acolhida, ainda, a alegação de que, desaparecidos os motivos ensejadores da edição da LC 110/2001, com a equalização do déficit do Fundo, perderia ela sua validade, eximindo-se os contribuintes do recolhimento da contribuição. Isso porque apesar de as motivações políticas na edição de determinada lei serem relevantes para se entender a vontade do legislador, o que põe termo a vigência da norma, como dito, é eventual prazo de validade que venha nela previsto, edição de norma posterior revogadora ou reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

8. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

9. Por fim, deve ser rechaçada a alegação de inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

10. Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

10. Preliminar de ilegitimidade passiva da CEF acolhida, com sua exclusão da lide. Apelação desprovida.

(AMS 00001473420154036126, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O artigo 1.013, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, possibilita ao tribunal decidir, desde logo, o mérito da lide que estiver em condições de imediato julgamento, para reformar sentença fundada no artigo 485 do mesmo diploma legal.

Por conseguinte, passo à análise do *mérito* recursal.

A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*". Vejamos a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS

(STF, RE 574.706/PR, Rel Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 15/03/2017, DJe 29/09/2017).

Outrossim, recentemente, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "*os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011*" (Tema 994).

Cumpre observar que, no aludido julgamento, três recursos foram tomados como representativos da controvérsia, sendo dois deles apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (REsp 1.624.297/RS e REsp 1.629.001/SC) e um pela empresa Kyly Indústria Têxtil (REsp 1.638.772/SC). Confiram-se os arestos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15*. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1624297/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)*

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15*. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1629001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)*

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15*. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)*

O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Confira-se excerto do supracitado julgado do E. STJ:

"Cumpre recordar, dada a estreita semelhança axiológica com o presente caso, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Entendeu o Plenário da Corte, por maioria, que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos".

Assim, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), revejo meu posicionamento anterior, e passo a adotar o entendimento de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Outrossim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, com ressalva do meu entendimento em sentido contrário, adoto o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

Confira-se o aresto emanado desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

II. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

III. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

IV. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

V. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

VI. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5018793-81.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019.) - g.n.

Da compensação

O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Tratando-se de compensação de tributos, os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Pelo exposto, afasto a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 1.013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPETRAÇÃO CONTRA OS EFEITOS CONCRETOS DA NORMA. VIA ADEQUADA. SENTENÇA REFORMADA. TEORIA DA CAUSA MADURA. JULGAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO CONFORME ARTIGO 1.013, §3.º DO CPC. POSSIBILIDADE. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. No caso dos autos, não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, mas sim de impetração contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 ensejaria necessariamente, por se tratar de ato vinculado, a autuação fiscal contra a Impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no artigo 1º da Lei nº 12.016/09.

2. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência, da qual serve como exemplo o seguinte aresto: "*Em matéria tributária a atividade da autoridade é vinculada e, consequentemente se orientará necessariamente no sentido do efetivo cumprimento da lei, sendo, portanto, cabível mandado de segurança preventivo ante disposição legal de caráter tributário*" (TRF2, 1ª Turma, Relator Juiz ANDRÉ JOSÉ KOZLOWSKI, julgado em 08/03/95, DJU de 15/08/95, "in" Repertório IOB de Jurisprudência, v. 19/95, pág. 332.).

3. A via mandamental, destarte, se mostra necessária e útil à Impetrante, que visa a impedir, por meio da presente impetração, que o Fisco exija o tributo em tela, bem como imponha penalidades, pelo não-recolhimento das exações na maneira determinada legalmente.

4. O artigo 1.013, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, possibilita ao tribunal decidir, desde logo, o mérito da lide que estiver em condições de imediato julgamento, para reformar sentença fundada no artigo 485.

5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

6. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "*os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011*" (Tema 994).

7. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

8. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994).

9. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

10. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

11. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

12. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

13. Afastada a extinção do feito, sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 1.013, §3º, I, do CPC, apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, afastou a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 1.013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033199-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALENCAR MINORU IZUMI, ALIANETE RODRIGUES DA SILVA, ANTONIO CARLOS CARREIRA, BONIFACIO TSUNETAME HIGA JUNIOR, CELENAYDE DA ROCHA RAMOS, CICERO CREPALDI, CLAYDEE IGNACIO RIBEIRO, CHRISTIAN GONCALVES MENDONCA ESTADULHO, ELIANA OLIVEIRA DE SENNA, FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES, FREDERICO GUILHERME DE ROSA SILVA, GALENO CAMPELO RIBEIRO, GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS, JAIRO DE SOUZA ROSA, JOSE BARBOSA ALVES, KELLY CRISTINA MONTEIRO DIAS ESTADULHO, LUZIA ALMEIDA GONCALVES KUNTZEL, MARCIO ALEXANDRE DA SILVA, MARIA DO CARMO NETA DE MORAIS, MARLENE GARCIA AFONSO, MONICA REGINA BUTKENICIUS, NEDIO CORREIA TOSTA, REINALDO VALDEZ CHEVERRIA, RODRIGO VIANNA SPELLER, ROSANGELA APARECIDA PEREIRA DE MELLO, SELZO MOREIRA FERNANDES, SERGIO ANTONIO ALBERTO, TEREZINHA MARIA DE SOUZA, VANETE MARLI AVILLA DA SILVA, VERA LUCIA KUNTZEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033199-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALENCAR MINORU IZUMI, ALIANETE RODRIGUES DA SILVA, ANTONIO CARLOS CARREIRA, BONIFACIO TSUNETAME HIGA JUNIOR, CELENAYDE DA ROCHA RAMOS, CICERO CREPALDI, CLAYDEE IGNACIO RIBEIRO, CHRISTIAN GONCALVES MENDONCA ESTADULHO, ELIANA OLIVEIRA DE SENNA, FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES, FREDERICO GUILHERME DE ROSA SILVA, GALENO CAMPELO RIBEIRO, GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS, JAIRO DE SOUZA ROSA, JOSE BARBOSA ALVES, KELLY CRISTINA MONTEIRO DIAS ESTADULHO, LUZIA ALMEIDA GONCALVES KUNTZEL, MARCIO ALEXANDRE DA SILVA, MARIA DO CARMO NETA DE MORAIS, MARLENE GARCIA AFONSO, MONICA REGINA BUTKENICIUS, NEDIO CORREIA TOSTA, REINALDO VALDEZ CHEVERRIA, RODRIGO VIANNA SPELLER, ROSANGELA APARECIDA PEREIRA DE MELLO, SELZO MOREIRA FERNANDES, SERGIO ANTONIO ALBERTO, TEREZINHA MARIA DE SOUZA, VANETE MARLI AVILLA DA SILVA, VERA LUCIA KUNTZEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ALENCAR MINORU IZUMI E OUTROS, contra o acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. REVOGAÇÃO DE TUTELA PROVISÓRIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. AGRAVO DESPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido da possibilidade de devolução de valores recebidos em virtude de tutela provisória posteriormente revogada.

2. Ausência de nulidade da intimação dos advogados.

3. Agravo instrumento desprovido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive, para fins de prequestionamento, sustentando em síntese, omissão do acórdão recorrido quanto à apreciação de questões de ordem pública trazidas nos itens IV, V e VI da petição do agravo de instrumento, questões prejudiciais de mérito não analisada pelo acórdão. Omissão, ainda, decorrente de não apreciar e, por consequência, não aplicar o Incidente de Assunção de Competência, e a Sumula 410 do STJ. Omissão sobre a Questão de Ordem em tramite pelo Superior Tribunal de Justiça (documento 39 do processo) onde consta voto do Ministro Relator OG Fernandes, determinando a suspensão dos processos em trâmite, em decorrência da discussão acerca da revisão das teses firmadas nos Temas 692 e 799.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033199-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALENCAR MINORU IZUMI, ALIANETE RODRIGUES DA SILVA, ANTONIO CARLOS CARREIRA, BONIFACIO TSUNETAME HIGA JUNIOR, CELENAYDE DA ROCHA RAMOS, CICERO CREPALDI, CLAYDEE IGNACIO RIBEIRO, CHRISTIAN GONCALVES MENDONCA ESTADULHO, ELIANA OLIVEIRA DE SENNA, FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES, FREDERICO GUILHERME DE ROSA SILVA, GALENO CAMPELO RIBEIRO, GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS, JAIRO DE SOUZA ROSA, JOSE BARBOSA ALVES, KELLY CRISTINA MONTEIRO DIAS ESTADULHO, LUZIA ALMEIDA GONCALVES KUNTZEL, MARCIO ALEXANDRE DA SILVA, MARIA DO CARMO NETA DE MORAIS, MARLENE GARCIA AFONSO, MONICA REGINA BUTKENICIUS, NEDIO CORREIA TOSTA, REINALDO VALDEZ CHEVERRIA, RODRIGO VIANNA SPELLER, ROSANGELA APARECIDA PEREIRA DE MELLO, SELZO MOREIRA FERNANDES, SERGIO ANTONIO ALBERTO, TEREZINHA MARIA DE SOUZA, VANETE MARLI AVILLA DA SILVA, VERA LUCIA KUNTZEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS - MS17979

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003150-27.2006.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES - SP118245-A, ULISSES PENACHIO - SP174064-A, VALESSA SOUSA MARQUES - SP232150-A, BRUNO FERREIRA BOHLER DE OLIVEIRA - SP226497-A, CRISTIANO MATSUO AZEVEDO TSUKAMOTO - SP191861-A, ELVIS CAMARGO SILVA DE BRONG MATTAR - SP155444-A, THIAGO D AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A

APELADO: URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: VALESSA SOUSA MARQUES - SP232150-A, CRISTIANO MATSUO AZEVEDO TSUKAMOTO - SP191861-A, THIAGO D AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A, ELVIS CAMARGO SILVA DE BRONG MATTAR - SP155444-A, ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES - SP118245-A, BRUNO FERREIRA BOHLER DE OLIVEIRA - SP226497-A, ULISSES PENACHIO - SP174064-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

ID 14419571.

Manifestem-se as Partes acerca do alegado.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016360-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LIVIA CAFUNDO ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N, DIEGO ROBERTO MONTEIRO RAMPASSO - SP284360-N

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020109-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO SIMOES, NARAGILDA FERRAZ CEREDA, ALCIONE JULIATI, ANA DIRCE PROENCA, ANTONIO BARREIROS FILHO, ANTONIO VALERIO PIMENTA, ARISTEU RODELLA, BENEDITA VALERIO DE MORAES, CECILIA MARIA TILIO ALBERTO VICENTE, CELIA DE ARAUJO QUEIROZ ALVAREZ, DALVA JOSE FOGACA, DINAH ANTUNES MACHADO PASQUARELLI, DIRCEU PARISOTTO, DIVA GRASSI SILVEIRA, EMILIA JARDIM SEABRA FERREIRA, GENI APARECIDA RODRIGUES SANTILI, JOAO GENESINI, JOSE GONCALVES DE OLIVEIRA, JOSE TEIXEIRA DA SILVA, LUIZ ALTAMIR ARAUJO, LUIZ VICOSO DA SILVA, MARIA APARECIDA REVELIEGO CID ENCINAS, MARIA HELENA MORAES, MARIA JOSE DE PAULA MESSIAS, NADERICE APARECIDA VITRIO VIDOTTO, RUI GOTARDO ROCHA, SAYOKO MIYA, SEIZI YAMANAKA, SUELY APARECIDA PANDOLFI DE SOUZA, ZIZELDA AGUIAR DE ARAUJO, LUIZ ROGERIO BETTONI, JORGE SANTANNA DO AMARAL, CLARIZE RODRIGUES DE CARVALHO, MARLENE GUIMARAES ORTEGA, MARIA APARECIDA OKADA PONTELLI, MARIKO SHINTAKU TOYAMA, ODILON OCTAVIO DOS SANTOS, IRAMAR JOSE CAMARGO CUNHA, MARIA LUDENIRA PEGORER DIAS, IVAN JOSE BENATTO, PEDRO ELORANDIS FANTINATI, ONELIA MARIA BIAZOTTI FRANCA, RAQUEL MARTINS VIADANNA SERRAO, JOSE ALFREDO DE BARROS GARCIA, CELY STOCK FELINTO ALVES DE MORAES, UASSIR OZORIO DAS NEVES, MARIA MAGALI DA ROCHA, WANIA MARIA GALACINI MASSARI, LEDA AYRES DA COSTA E SILVA, PALMIRA ROSSATO, IRENE GOUVEA DE PAULA GALDIANO, JOSE ANTONIO MAESTRE, ODILA SUELI DA SILVEIRA CAMARGO, MARIANA SIQUEIRA DAMAS DOS SANTOS, MARIA REGINA CUNHA PICCOLO, NANCI APARECIDA MELINAS ZANIRATO, CONCEICAO MOREIRA DE SOUZA PIMENTA, MARIA DO CARMO BIANCHI PIGOSSE, DALVA VERGARA, ALICE VELLOSO DO AMARAL, HELENA APARECIDA MAXIMO REAL, CLEIDE VELUDO, MARIA ANGELICA MEDEIROS RIBEIRO, MARLENE DO CARMO CAYRES VICIOLI, ANTONIO WILSON SCUDELER, NEUSA DE BARROS DO AMARAL, RAIMUNDO ANTONIO FERNANDES RODAS, HIRAIBES ALVES DE OLIVEIRA, EVA BENEDITA FOGACA D ELBOUX, NYELSEN ANGELINA TOGNELA CORRAL, NEYDE ALVARENGA TOGNELA TELLES DE ABREU, LUCILO SALVADOR MICHELETTI, ROBERTO ORASI BIAZOTTI, HELEINE GRACA PALMEIRA GOULART, CEILA MARIA NORA DE CASTRO, MARILENA APPARECIDA DE SOUZA COSTA, OGUE RODRIGUES DE LIMA, OTTO HEINZ MUELLER, KAZUKO LOURDES IKEGAMI, VALDEMAR GUAZELI DE PAIVA, ANTONIA ADELINA SOMAN PAES ALMEIDA, ANTONIO SERGIO REBECHI, MARIA NEUSA ARENA SCORSATTO, RITA DE CASSIA DE FIGUEIREDO MONTEIRO, JOANINHA GUAZZELLI RAZZINI, REGINA LUCIA PERES FOGACA GOMES, JUDITH ALEXANDRE FOGACA, MARIANGELA PILOTO PORTO VENTURA, ERNANI PAULO TRENTINO, BENEDITO JOSE PACCANARO, JANDIRA PALMERO, OLIMPIA CELESTE PEROSSI DE ARAUJO PETISCO, ANA MARIA GONCALVES ROSA BELLAN, NAIR LUIZ DA SILVA BECK, ROBERTO PEREIRA, HELENA MENEZES MARQUES, GIL FERNANDES DA SILVA, REGINA ANDRADE DA SILVA, MIGUEL LOPES DIAS, MARIA HELENA DE OLIVEIRA GONCALVES, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, HILDA DE VICENTE MACHADO, MIRIAM FERREIRA, ANTONIO FRANCISCO MARTINS NETO, FRANCISCA GOMES DE CARVALHO, ALBERTO KOMAROFF, APARECIDA BERNADETE SOUZA SILVA, FANI APARECIDA STOROLLI DA CRUZ, JOAO AUGUSTO DE SOUZA, ANASTACIO ROCHA, JOAO RODRIGUES DE ANDRADE, WALDEMAR CORAUCCI, MARIA DAS GRACAS TARDIVO ALVES, JOSE ROBERTO DE PAULA, ODAIR JOSE AUGUSTO, YVONE SAVAZZI, APARECIDA DE JESUS SOUZA, JOSE VERTUAN, MARIA FRANCISCA FIGUEIREDO SOARES, ALBERTO DE CARVALHO, LUIZ ANTONIO MALOSSO, IONIRAS DAS MERCES SILVA, CARLOS MULLER, PAULO ANTONIO BUENO, CLARA PIAGENTINI LOMBARDI, ZELIA ALVES SILVA, SOLANGE SIMOES, LAURO SIDNEI CARDOSO DE MORAES, SUELI APARECIDA SOARES XAVIER DE BARROS, ALVARO AMARAL, JOSE SILVERIO DA SILVA, NEIVA MARISA LANCAS DE SOUZA, MARINA AIRES, ANTONIO BENTO DA SILVA, CLODONILDE LENITA BARBOSA RIBEIRO, VERA LUCIA DA SILVA GOMES, ARISTIDES PEREIRA, ANTONIA APARECIDA FERREIRA MARTINS, JOSE HERCULANO DA SILVA FILHO, HORACIO SANTILI FILHO, SEBASTIANA SEVERINO DE OLIVEIRA, MARLENE RIELO MESQUITA, NAZARE RODRIGUES BARROS

Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SIBELE LEMOS DE MORAES - SP240894-N, IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a agravada CONCEICAO MOREIRA DE SOUZA PIMENTA para apresentação de contrarrazões, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028331-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CLEIDE APARECIDA EDUARDO SCHEFFER

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIBELE LEMOS DE MORAES - SP240894-N

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **CLEIDE APARECIDA EDUARDO SCHEFFER** contra decisão proferida nos autos de ação ordinária que move em face da **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ordinária em que a parte autora requerer, sucintamente, a anulação do ato administrativo que procedeu à revisão dos proventos que recebe a título de pensão, pela reforma de seu falecido esposo.

Em contestação, a ré pugnou pela improcedência do pedido, oportunidade em que impugnou a concessão da justiça gratuita, assim como o valor atribuído à causa (id 34270793).

O autor apresentou réplica, reiterando os termos da inicial, assim como o direito à gratuidade e justificando o valor da causa (id 38209820).

Saneio o feito.

Primeiramente, insta decidir sobre a impugnação ao valor da causa. Razão assiste ao réu. Do comprovante de rendimentos de outubro/2019 verifica-se uma renda bruta de R$ 12.133,80 (id 3172126, p. 1) e no mês seguinte os rendimentos brutos, desconsiderando-se a gratificação natalina, foram de R$ 9.808,71 (id 3172126, p. 2), de modo que a diferença com a redução combatida foi de R$ 2.325,09. Nessa esteira, entre novembro e abril, incluindo a gratificação natalina (sete meses) e as prestações vincendas (12 meses), chega-se à importância de R$ 44,176,01, valor correto da causa, que corrijo de ofício. Providencie a Secretaria a anotação no registro dos autos.

No que tange à gratuidade, verifico que a autora alegou ter despesas médicas elevadas, em razão de problemas de saúde, juntando documentação aos autos (id 38384914). Como já mencionado acima, os rendimentos brutos da autora, já no mês em que houve a redução salarial guerreada foram de quase R$ 10.000,00 e, a líquida, superior a R$7.700,00, desconsiderando-se a gratificação natalina. Apesar de demonstrar gastos, tal situação não permite à autora ser considerada hipossuficiente para as custas e despesas processuais, visto que as despesas não influem na capacidade contributiva. Fosse assim, bastaria comprometer toda a renda, alta que fosse, para se arvorar na condição de miserável. Fato é, e isso apenas sob o ângulo da renda mensal, sem considerar patrimônio amealhado, que aufere renda bruta mensal de cerca de R$10.000,00 não pode ser considerado miserável. Por conseguinte, revogo a justiça gratuita. Concedo à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias para recolher as custas, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Quanto ao mérito da demanda, a prova do fato constitutivo do direito pleiteado é ônus da parte que o alega.

Desnecessária a produção da prova oral ou pericial, pois a demanda envolve questão de direito e de fatos comprováveis documentalmente, já tendo tido as partes oportunidade para tanto (CPC, art. 434).

Recolhidas as custas, ou escoado o prazo acima deferido, tornem os autos conclusos para sentença.

Int."

Sustenta a agravante, em síntese, que seus vencimentos em maio de 2020, como pensionista de militar, eram de aproximadamente R$ 6.000,00, situação financeira que permaneceu inalterada até a interposição do agravo. Alega que o valor de sua renda líquida se enquadra nos requisitos estabelecidos para a deferimento do direito às benesses da justiça gratuita, sustentando que esta Corte e o TRF4 adotam como critério a maior renda per capita do brasileiro, representada pelo teto de benefícios da Previdência Social, que hoje é de R$ 6.700,00. Alega que o agravado não trouxe aos autos nenhum elemento capaz de modificar a situação financeira demonstrada pela agravante no momento do requerimento da justiça gratuita, tampouco fez prova contrária aos documentos analisados pelo Juiz no momento da concessão do benefício. Afirma que seus rendimentos líquidos são quase totalmente consumidos pelos gastos com tratamento das diversas doenças pelas quais é acometida, dentre elas sérios problemas gastrointestinais e ortopédicos. Requer a reforma da decisão agravada, com o restabelecimento do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos do recorrente.

No caso dos autos, a agravante possui renda bruta mensal de R$ 9.808,71, considerando os meses de janeiro a maio de 2020, e líquida de R$ 6.965,91 a R$7.641,47, considerando o mesmo período (ID. 34271059 - Pág. 1 a 3 dos autos de origem) nos mesmos meses Trata-se de valor muito superior à média da população brasileira, incompatível com a alegação de hipossuficiência econômica.

Ainda que padeça de problemas de saúde, não restou demonstrada, no caso dos autos, a impossibilidade de recolher as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento. Nenhum gasto foi demonstrado a esse respeito, apenas tendo sido juntados exames médicos.

Assim, não restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que a agravante não tenha condições de arcar com as despesas processuais **neste momento**, sem prejuízo de oportuna reapreciaç ão da questão, se e quando necessário, pelo juízo de origem, caso venha a ser efetivamente confrontado com despesas de monta no curso do processo e, em tal ocasião **futura e incerta**, estiver enfrentando situações pessoais que resultem no consumo de parte substancial de seus proventos.

Sobre a possibilidade de indeferimento da Justiça Gratuita, vale conferir:

*"**AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO**. 1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados. 2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau. 3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R$ 2.536,93, doc. 787505. 4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado. 5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais. 6 – Agravo de instrumento desprovido". (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).*

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1300279-22.1996.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIMITEL TELECOMUNICACOES LTDA - ME, NELSON GOMES GAGNOTTO, DIRCE GOMES GAGNOTTO

Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A
Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A
Advogado do(a) APELADO: CAIO MADUREIRA - SP364937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Providenciem os apelados NELSON GOMES GAGNOTTO e DIRCE GOMES GAGNOTTO a regularização de sua representação processual.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032439-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: VITAL COMMODITIES CORRETORA DE MERCADORIA IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO THOMAS KORTE - SP147952

AGRAVADO: SANTA LYDIA AGRICOLA S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por VITAL COMMODITIES CORRETORA DE MERCADORIA IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., contra decisão, nos autos principais que, em sede da execução fiscal movida pela União Federal em face Santa Lygia Agrícola S/A, deferiu pedido formulado pela exequente, para declarar a ineficácia dos créditos cedidos pela executada em prol dos agravantes, ao fundamento de que a cessão de crédito foi realizada da pendencia de crédito tributário regularmente inscrito em dívida implicando em fraude à execução fiscal.

Agravantes: alegam que a decisão agravada afronta as disposições do art, 185, § único do Código Tributário Nacional, já que a executada cedente possui bens e patrimônio mais que suficiente para saldar a dívida. Afirma, ainda, que a decisão agravada afrontou as disposições do art. 5º, LIV e LV da CF/88, tendo em vista que não foram ouvidos previamente antes da declaração de fraude.

Por fim, requer atribuição de antecipação de tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano irreparável ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008102-93.2003.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ACP MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA, SOLUCIONES INDUSTRIALES INTERNACIONALES E ARTIGOS DE ESCRITORIO E PAPELARIA LTDA., BONTRADE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI - EPP, CAMPESTRE CONFECCAO E COMERCIO LTDA - EPP, CIL CARTONAGEM IMPERIAL LTDA - ME, CREDEAL MANUFATURA DE PAPEIS LTDA, GRAN LOTOY COMERCIO E CONFECCAO LTDA - ME, INDUSTRIA GRAFICA FORONI LTDA, BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., PLAST PARK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SAO DOMINGOS S.A. INDUSTRIA GRAFICA, SOCIEDADE INDUSTRIAL DE PLASTICOS DAC LTDA, SUL AMERICANA DE CADERNOS IND E COM LTDA, VMP PAPEIS PARA EMBALAGENS LTDA, DI' MARLU ACESSORIOS CREAT LTDA - ME, TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: ACP MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA, SOLUCIONES INDUSTRIALES INTERNACIONALES E ARTIGOS DE ESCRITORIO E PAPELARIA LTDA., BONTRADE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI - EPP, CAMPESTRE CONFECCAO E COMERCIO LTDA - EPP, CIL CARTONAGEM IMPERIAL LTDA - ME, CREDEAL MANUFATURA DE PAPEIS LTDA, GRAN LOTOY COMERCIO E CONFECCAO LTDA - ME, INDUSTRIA GRAFICA FORONI LTDA, BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., PLAST PARK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SAO DOMINGOS S.A. INDUSTRIA GRAFICA, SOCIEDADE INDUSTRIAL DE PLASTICOS DAC LTDA, SUL AMERICANA DE CADERNOS IND E COM LTDA, VMP PAPEIS PARA EMBALAGENS LTDA, DI' MARLU ACESSORIOS CREAT LTDA - ME, TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA., INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID Num 103982523:

Primeiramente, manifestem-se a TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA e o INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI, acerca do pedido de guarda dos documentos originais.

Após, retornem para apreciação dos demais pedidos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002465-64.2003.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: MARTOM SEGURANCA ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos, em despacho.

Pet. ID 141695431.

Intime-se a parte para que regularize sua representação processual, juntando aos autos procuração ou substabelecimento em nome do patrono Dr. Sérgio Gonini Benício, bem como da Dra. Adriana Coutinho Pinto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043017-33.2006.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RFS BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: RFS BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos, em despacho.

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que se manifeste acerca da petição ID 137091078, por meio da qual a parte requer a juntada da carta de fiança retificada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, voltem-me conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001170-30.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA HELENA PETRONI

Advogado do(a) APELANTE: DERMEVAL BATISTA SANTOS - SP55820-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001476-72.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WAGNER BENITES VILALBA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Id 143529900: diante da manifestação da parte-apelante, concedo-lhe o prazo adicional de 15 dias para que proceda à correta digitalização do feito, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005757-95.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SILVIO CESAR CORNIANI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ PAULO SINZATO - SP211941-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000248-44.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: IRANICE SOARES SATELES

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI - SP133046-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024114-55.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARCIA NOCENTINI GREGORIO BRITTO, MARCIA PEREIRA DA SILVA, MARCIA REGINA DE PAULA ANDRES, MARCIA SUELI LEITE ROCHA, MARCIO EDSON ALVES, MARIA APARECIDA MELO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024146-60.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS AZAMBUJA, FRANCISCO FERREIRA DE AZEVEDO, FRANCISCO GABRIEL DA COSTA, FRANCISCO GILBERTO DAMASCENO MELO, FRANCISCO HUNGARO MENINA, FRANCISCO JOSE PASTORE, FREDERICO KELLER FILHO, FREDERICO ROBERTO POLLACK, FUSAKO TSUBOUCHI, FERNANDO DOS SANTOS - FALECIDO - CPF 937.484.938-00

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024143-08.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: GRASSI TOLEDO MESQUITA JANEIRO, GRAZIELA CONFORTI TARPANI, GRISELDA STEIGER MOURA, HAMILTON POLLASTRINI, HAYKO YAMADA SAWAMURA, HEITOR DOS SANTOS, HELENA APARECIDA DE OLIVEIRA, HELENA ATSUKO ISHIKURA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004581-14.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: POLIBIEL CABELEIREIROS LTDA - ME, POLIANA SANTOS SICCHIERI

Advogados do(a) APELANTE: LEOPOLDO DA SILVA LIMA - SP113056-A, LARISSA ASSIS BATTISTETTI LIMA - SP397984-A
Advogados do(a) APELANTE: LEOPOLDO DA SILVA LIMA - SP113056-A, LARISSA ASSIS BATTISTETTI LIMA - SP397984-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A, ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024196-86.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

SUCESSOR: UNIÃO FEDERAL

SUCESSOR: MARIA ALICE PAES BUNSELMEYER, MARIA AMPARO LOURDES VILLAFANE MEDINA BARBAROTTI, MARIA APARECIDA BONATO GARCEZ, MARIA APARECIDA DIOGENES COTRIM, OSVALDO CHIQUITO GARCIA, MARIA APARECIDA DE SOUZA COSTA SANTANA, MARIA APARECIDA DOS SANTOS NOGUEIRA, MARIA APARECIDA FERNANDES DE CAMARGO, MARIA APARECIDA GOMES DESTITO

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024225-39.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: REGINA APARECIDA COSTA, REGINA APARECIDA DOS SANTOS, REGINA AUREA ALVES DE SANTANA, REGINA CELI VIEIRA FERRO, REGINA ELENA MONTEIRO, REGINA GLORIA OLIVEIRA CARVALHO, FERNANDO DOS SANTOS - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, REGINA MARCIA LANA NEMI PORTA, REGINA MARIA THEREZA SARNO, REGINA MARIA VIEIRA DE MORAES LAMOUNIER

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024131-91.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOSE FERNANDO MORO, JOSE FLAVIO GARCIA, JOSE FRANCISCO BASTOS, JOSE FRANCISCO MARTINS DELGADINHO, JOSE GARCIA IGLESIAS, JOSE HORACIO PRATA DE OLIVEIRA RAMOS, JOSE LAURINDO DE SENE

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024190-79.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA DO SOCORRO DE BARROS, MARIA ELENA CRUZ, MARIA ELISA SANI MORO, MARIA ELIZABETH MOSTARDO NUNES, MARIA ERCILIA COSTA, MARIA EUGENIA IPPOLITO, MARIA EUGENIA DE SANTANNA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0059401-47.1977.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ARNALDO MACHADO, FRANCISCA CORREIA D ALAMBERT

Advogado do(a) APELADO: RUBENS NUNES DE ARAUJO - SP20901-A
Advogado do(a) APELADO: RUBENS NUNES DE ARAUJO - SP20901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004519-65.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BR MOBILIDADE BAIXADA SANTISTA SPE S.A

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024129-24.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOSE RODRIGUES DA CRUZ, JOSE SILVINO MENESES DOS SANTOS, JOSE VASCONCELOS PATRIARCA, JOSELI RODRIGUES, JOSELITA PEREIRA DE LIMA, JUDITH DE LIMA PRIMO, JULIETA RODRIGUES DA SILVA PRADO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024155-22.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: EDMAR ROBERTO ALVES DE CARVALHO, EDNA APARECIDA SILVEIRA, EDNA DA SILVA LAPO, EDNA MARIA DE SANTANA PRATES, EDNELSON DOMINGUES DOS SANTOS, FERNANDO DOS SANTOS - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, EDSON NOGUEIRA ALEXANDRE, EDUARDO PRADO, EGLE ALICE PAZOTTI CARBONELLI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021017-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEGRA MEDICAL CONSULTORIA S.A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002814-11.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VEMAPLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS E MOLDES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011960-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ADENAUER DE LIMA RODRIGUES, ADRIANO JOSE DALLA MARTHA, ALEXANDRE ADAIR AUGUSTO FRASSETTO, AMILSON MELO SANTOS, ANA LUCIA AIRES DE MELLO E SILVA MIKALAUSKAS

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003742-97.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MTEL TECNOLOGIA S.A., AYNIL SOLUCOES S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SEBRAE

Advogado do(a) APELANTE: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A
Advogado do(a) APELANTE: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

APELADO: SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A
Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010000-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESTADO DE SAO PAULO, GUARDA NOTURNA DE SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA CRISTINA SILVA COELHO - SP136316

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012439-95.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: CLEO DE SOUSA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015695-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ADAIR CARRILHO SOARES CARNEIRO DA CUNHA, ALICE CABRAL DE ARAUJO, ALTAIR LUIZA DE SOUZA VALENTE, ALTINA DUARTE GUIMARAES, AMARYLIS MARIA CARNEIRO LIMA PEDROSO

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020853-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

AGRAVADO: CELSO DE AZEVEDO RIBEIRO DA FONSECA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007232-33.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CARLOS MAGNO DOS ANJOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS THOMAZ SEIXAS - SP228902

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016475-69.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CARGILL AGRICOLA S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: CARGILL AGRICOLA S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024640-71.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO JOSE DA SILVA - SP223462

APELADO: CASA DA MOEDA DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO ALVIM DE LIMA - RJ154752

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005084-90.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES CAPRA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES CAPRA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020497-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: AZZURRA CONFECCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AZZURRA CONFECCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028180-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ARYEL PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS RODRIGUES DA LUZ - MS17787-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, considerada a data do licenciamento, bem como a plausibilidade jurídica do pedido, posto que a questão demandaria a realização de prova pericial.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026828-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ITALIA MARIA JOSE ZANGARI, ANTONIO XAVIER DE LIMA NETO, MARIO LUIZ LESSER

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, tornem os autos à conclusão.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022899-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEI CALDERON - SP114904-A

AGRAVADO: ESPÓLIO DE ALFREDO SOUZA DE ANDRADE - CPF 407.731.758-49
REPRESENTANTE: JOANA MARIA DE JESUS DINIZ DE ANDRADE, CARLOS DINIZ DE ANDRADE, ANTONIO DINIZ DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MENDES - PR53535,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista o decurso do prazo para a regularização do determinado no despacho ID 141551285, **não conheço** do presente recurso.

Observadas as formalidades, arquive-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018185-33.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILSON MONTO BORBA, SAMOTO SANTO AMARO MOTORES AGRICOLAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON BORTOLOZI - SP212243

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: GENI LUTTENSCHLAGER BORBA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EMERSON BORTOLOZI - SP212243

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional em face da decisão monocrática que negou seguimento ao apelo interposto da sentença que, nos autos de execução fiscal visando à cobrança de créditos de contribuição previdenciária, reconheceu a ocorrência da prescrição.

Sustenta a embargante a existência de contradição, pois a decisão embargada aplicou o regime do FGTS ao passo que os débitos em cobrança referem-se a contribuição previdenciária patronal, com lançamento em 1984, de modo que o prazo prescricional é trintenário, conforme decidido pelo STJ no Resp 1.138.159/SP (Temas nºs 266 e 267 de recursos repetitivos). Aduz, ainda, que a decisão é omissa quanto à aplicação da Lei Complementar nº 118/2005 e ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 999.901 (tema 82 de recursos repetitivos), uma vez que a execução fiscal foi ajuizada na vigência da mencionada lei e, assim, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordenou a citação, ocorrido em 25/05/2009, antes do decurso do prazo trintenário.

Sem contrarrazões da parte executada.

É o breve relatório.

Decido.

De fato, a decisão monocrática, proferida pelo E. Desembargador Federal Souza Ribeiro, apreciou a ocorrência de prescrição para cobrança de débitos de FGTS. Todavia, de acordo com a CDA, a presente execução visa à cobrança de débitos de contribuição previdenciária relativos ao período de 07/1980 a 02/1984 e lançados na NFLD nº 30.317.585-0, lavrada em 30/03/1984.

Resta caracterizada, portanto, a ocorrência de julgamento *extra petita,* devendo ser anulado o *decisum.*

Passo ao exame do apelo, com esteio no art. 932, V, b, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia à prescrição para a cobrança de débitos de contribuição previdenciária anteriores à Constituição de 1988.

No início da Carta Constitucional de 1967 com a Emenda nº 01/1969, a conformação normativa das contribuições previdenciárias era no sentido de terem natureza tributária (notadamente em vista no previsto no art. 21, §2º, I e do art. 165, XVI, ambos daquele diploma), de tal modo que estavam subordinadas às normas gerais previstas no Código Tributário Nacional (CTN). Porém, em vista das modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 08/1977, estas imposições deixaram de ter natureza tributária e se desprenderam do CTN até a vigência da ordem constitucional de 1988 (quando voltaram a ser tributos).

É pacífico no C.STF que as contribuições para o custeio da Previdência Social perderam a natureza de tributo no período compreendido entre a edição da referida Emenda Constitucional nº 08/1977 e a promulgação da atual Constituição da República de 1988, não sendo aplicável a disciplina do CTN, inclusive no que se refere à prescrição. Confira-se:

Contribuição previdenciária. Dívida correspondente a exercício posterior à Emenda Constitucional nº 08/77. Não estão sujeitas às normas do Código Tributário Nacional, não se lhes aplicando a prescrição qüinqüenal nele prevista.

STF, RE 115.181/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Madeira, DJ 04/03/1988, p. 620

Contribuições previdenciárias. Lei n. 6.332/1976. Natureza jurídica das contribuições previdenciárias. Orientação do STF, até a Emenda Constitucional n. 8, de 1977: caráter tributário dessas contribuições. Após o advento da Emenda Constitucional n. 8, de 1977, não cabe manter idêntico entendimento. Constituição Federal, art. 163 e parágrafo único; 21, § 2., I; 43, X. [...]

STF, RE 95.400/SP, Relator Ministro Néri da Silveira

Previdência Social. Contribuição relativa a período ulterior a vigência da Emenda Constitucional n. 8-77, em face da qual perdeu o seu caráter tributário. Precedentes do STF. [...]

STF, RE 110.828/SP, DJ 25/03/1988, p. 6.377, Relator Ministro Octavio Gallotti

Afastada a regência pelo CTN, para a cobrança dos créditos da Previdência Social havia previsão expressa no art. 144 da Lei nº 3.807/1960 (regulamentado pelo do art. 209 do Decreto nº 89.312/1984) fixando prazo prescricional trintenário para o ente estatal exigir essas exações:

Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos.

Particularmente vejo difícil sustentar a vigência do art. 144 da Lei nº 3.807/1960 por acreditar em sua derrogação pelas disposições gerais do CTN, mas reconheço que a orientação do E.STJ é nesse sentido, como se nota no REsp nº 1138159/SP:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À CF/88. PRAZO DECADENCIAL QÜINQÜENAL. ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO FUNRURAL. CANA-DE-AÇÚCAR. BASE DE CÁLCULO. VALOR COMERCIAL. EXCLUSÃO DO VALOR DO TRANSPORTE.

*1. **O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que "o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo qüinqüenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos."***

2. "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". (Súmula Vinculante nº 8 do STF).

3. O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária. (Precedentes: REsp 749.446/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009; REsp 707.678/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 18/12/2008; EDcl no REsp 640.835/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 15/08/2005; REsp 640.848/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 29/11/2004; RESP 409376/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 05/08/2002; ERESP 202203/MG, Relator Ministro José Delgado, 1ª Seção, unânime, DJ de 02/04/2001)

4. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado, hipótese que se amolda à dos autos. (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

5. In casu, o Tribunal a quo, em face do reconhecimento da natureza tributária da contribuição previdenciária pela CF/88, declarou a decadência do direito de constituição do crédito previdenciário relativo às contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de outubro de 1988 a outubro de 1990, a teor do art. 173 do CTN. Ao revés, no lapso temporal entre janeiro/85 e outubro/88, anteriores à Carta Magna, entendeu pela inocorrência de decadência, uma vez que "a citação do devedor ocorreu dentro do prazo de 30 (trinta) anos, previsto no art. 144 da LOPS".

6. Destarte, impõe-se a reforma do acórdão recorrido neste particular, porquanto transcorrido o prazo decadencial entre a data dos fatos jurídicos tributários (janeiro/85 e outubro/88) e a data em que efetuado o lançamento de ofício (outubro/95).

7. O valor do frete configura parcela estranha ao produto rural, por isso que não está inserido na base de cálculo da contribuição para o FUNRURAL, que consiste tão-somente no valor comercial do produto rural, correspondente ao preço pelo qual é vendido pelo produtor. (Precedentes: AgRg no REsp 668.392/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 02/10/2009; EREsp 616.592/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 03/12/2007; REsp 747.245/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 23/10/2006; REsp 412.555/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 18/08/2006; REsp 668.385/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 10/10/2005; REsp 573.348/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 25/10/2004)

8. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138159/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 01/02/2010, grifos meus)

Durante o período no qual as contribuições previdenciárias não tiveram natureza tributária, acredito que também o prazo decadencial ficou submetido à legislação própria (e não ao CTN), mas curvo-me ao entendimento dominante na jurisprudência em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. A propósito, nesse REsp 1138159/SP, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 266: *"O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n. 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. (...) O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária."*

Importa ainda destacar que o E.STF, na Súmula Vinculante nº 8, concluiu: *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*. Contudo, o mesmo E.STF, no RE 560626/RS, Rel. Mín. Gilmar Mendes, j. em 11 e 12/06/2008, decidiu modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, atribuindo eficácia *ex nunc* à inconstitucionalidade desses preceitos, de maneira que os prazos de 10 anos previstos nos dispositivos inconstitucionais valerão apenas para os recolhimentos efetuados antes de 11/06/2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela via administrativa.

Em suma, o prazo prescricional para a Fazenda Pública exigir as exações devidamente lançadas foi quinquenal até a Emenda Constitucional nº 08/1977, após o que a orientação jurisprudencial se firmou no sentido do prazo trintenário (art. 144 da Lei nº 3.807/1960), passando a ser decenal em vista do art. 46 da Lei nº 8.212/1991 (observada a modulação de efeitos decidida pelo E.STF no RE 560626/RS quanto à Súmula Vinculante 08); o prazo decadencial não foi alterado, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária.

Embora sem ostentar natureza tributária, as contribuições previdenciárias sempre representaram receitas públicas passíveis de execução fiscal, razão pela qual foram aplicáveis as causas suspensivas e interruptivas da prescrição da Lei nº 6.830/1980, especialmente a suspensão do prazo prescricional por 180 dias em razão da inscrição em dívida ativa (art. 2º, §3º) e a interrupção por força do despacho do juiz que ordena a citação (art. 8º, §2º), não havendo que se cogitar na discussão envolvendo a Súmula Vinculante 08, do E.STF, para fatos geradores ocorridos na vigência da ordem constitucional anterior a 1988. A esse propósito, destaco o decido pelo E.STJ no AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011.

No caso dos autos, as contribuições previdenciárias em cobrança referem-se ao período de 07/1980 a 02/1984, quando não ostentavam, portanto, natureza tributária. Assim, o prazo prescricional é o trintenário, conforme previsão do art. 209 do Decreto nº 89.312/1984 e do art. 144 da Lei nº 3.807/1960.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos em cobrança referem-se ao período de 07/1980 a 02/1984 e foram lançados na NFLD nº 30.317.585-0, lavrada em 30/03/1984 e inscrita em dívida ativa em 03/06/1985. Vide id. 90350879 - Pág. 10.

A execução fiscal foi ajuizada em 20/05/2009 e nessa mesma data foi proferido o despacho que determinou a citação (id. 90350879, pág. 5 e 12).

De acordo com os elementos dos autos, não houve citação da executada até a prolação da sentença de primeiro grau, em 09/04/2015, tendo a União interposto apelação em 25/05/2015 (id. 90350879 - Pág. 133).

Desse modo, considerando a interrupção da prescrição em 20/05/2009, conclui-se que não houve o decurso do prazo trintenário, devendo o feito retornar à origem para o regular prosseguimento.

Ante o exposto, **reconheço, de ofício, a ocorrência de julgamento *extra petita*, anulo a decisão monocrática embargada e, com fulcro no art. 932, V, b, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária,** para afastar a ocorrência da prescrição, determinando o retorno do processo à origem para o regular prosseguimento. **Julgo prejudicados os embargos de declaração da União**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013679-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA DAS NEVES SILVA SORIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de justiça gratuita.

Com efeito, os documentos juntados aos autos não são aptos a comprovar a impossibilidade de recolhimento das despesas para a interposição do presente recurso, uma vez que, embora tenha algumas dívidas, o recolhimento do valor das custas deste feito não colocaria a sua subsistência em risco.

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de não conhecimento do recurso, comprove o recolhimento das custas.

Após, tornem os autos à conclusão.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025149-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GIRASSOL SERVICOS DE ALIMENTACAO - EIRELI - ME, GIRASSOL SERVICOS DE ALIMENTACAO - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegações de prejuízos decorrentes do que serão opções feitas pela parte ao desamparo de provimento permissivo ou de submissão à fórmula *solve et repete,* indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026989-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "*pela simples leitura do Processo Administrativo não é possível afirmar a ocorrência da prescrição, uma vez que o Código Tributário Nacional prevê, no artigo 174, parágrafo único, hipóteses de interrupção da prescrição, as quais podem ter ocorrido*", de que "*o descumprimento da obrigação acessória a transforma em obrigação principal, consistente no dever de pagar a penalidade tributária, a teor do artigo 113, § 3º, do Código Tributário Nacional*", ainda que "*quanto às multas relativas ao descumprimento às intimações fiscais, depreende-se da leitura das decisões administrativas que a impetrante não apresentou correta ou completamente os documentos solicitados*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022730-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: WOMER INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, deferida a penhora sobre o faturamento em percentual compatível com o entendimento da jurisprudência dominante e não tendo o alcance pretendido o princípio da menor onerosidade, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008853-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOAO VITOR DANTAS LIMA, TATIANE SILVA DANTAS LIMA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 144272424. Nada a prover, vez que que a sentença expressamente revogou "a tutela anteriormente concedida", deparando-se de todo inconsistente a alegação de que o ato da CEF designando leilão no procedimento de execução extrajudicial é "arbitrário", no mais devendo-se aguardar o julgamento do recurso.

Publique-se e intime-se após a sessão de julgamento.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026545-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ISAAC DE CARVALHO PIRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA - SP311077-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, compartilhando o entendimento de que "*A verificação da probabilidade do direito alegado pela parte autora depende da realização de prova pericial, que irá constatar o real estado de saúde do autor, o início de eventual enfermidade e incapacidade, bem como a subsistência ou insubsistência dos resultados das inspeções de saúde provenientes da Equipe Médica do Exército*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025785-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EDUARDO CISOTO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GAYA CHEKERDEMIAN - SP172524-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não vislumbrando o preenchimento dos requisitos exigidos para o recebimento dos embargos com efeito suspensivo, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005413-57.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DAIANE RIBEIRO LIMA, ANDERSON TAVARES LIMA

Advogados do(a) APELANTE: GERSON PRADO JUNIOR - SP343309-A, CASSIANE APARECIDA DA CRUZ FERREIRA - SP321016-N, RAFAEL DE MATOS CAMPOS - SP334272-A
Advogados do(a) APELANTE: GERSON PRADO JUNIOR - SP343309-A, CASSIANE APARECIDA DA CRUZ FERREIRA - SP321016-N, RAFAEL DE MATOS CAMPOS - SP334272-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 143294926. Tratando-se de feito incluído em pauta, nada a prover, devendo-se aguardar o julgamento do recurso.

Publique-se e intime-se após a sessão de julgamento.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027274-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PAX PRIMAVERA SERVICOS POSTUMOS S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASTRO SANTANA - MS15751-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "*a parte autora nem mesmo demonstrou a efetiva exclusão do programa de financiamento especial, notadamente por deixar de instruir a exordial com a correlata decisão proferida pela autoridade coatora. Nessa toada, a ausência do referido documento impossibilita saber o motivo de tal exclusão – se motivada por algum ato ou falta praticada pela parte autora, ou não –, hipótese que, por si só, afasta a necessária probabilidade do direito*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025680-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARCO TULIO PINHEIRO MACHADO TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAES MARSIGLIA - MS15551-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*o órgão ao qual o autor é vinculado observou o que o ordenamento pátrio dispõe sobre sua condição, com obediência ao princípio da estrita legalidade aplicável à Administração Pública*", destacando que "*a função administrativa se subordina às previsões legais e, portanto, o agente público somente poderá atuar quando a lei determinar (vinculação) ou autorizar (discricionariedade), de modo que a atuação administrativa obedece a vontade legal*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024170-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PAULO TOYOSI NISHIMURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "A Caixa Econômica Federal, especificamente, adotou a possibilidade de solicitar a pausa de contratos de empréstimos por tempo determinado, atendidos certos requisitos. A medida atende, em regra geral, os princípios da isonomia e da razoabilidade bem como a necessidade de readequação contratual em decorrência dos efeitos patrimoniais negativos causados pela pandemia", concluindo que diante da "existência de medidas específicas para mitigar os efeitos da pandemia adotadas pela parte ré em seus contratos, não se verifica – no presente caso – a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito de suspender os efeitos contratuais da maneira pela qual pleiteia o autor", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024809-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PASCOALINO GOUVEA DA SILVA FILHO ARARAQUARA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de inexistência de óbices ao aditamento diante das peculiaridades de um processo "*em que sequer houve tentativa de penhora ou oposição de embargos*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023438-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEÃO ENGENHARIA LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO MANZONI BATISTA RIBEIRO - SP193067

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, ressalvado que o que ora se alega referindo o artigo 49 da Lei 11.101/05 não transparece como objeto de exame na decisão que o que aprecia é questão do Tema 987 e no particular não se infirmando de plano os fundamentos da decisão, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012125-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ANTONIO OLIVEIRA CLARAMUNT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RODRIGUES - SP100057-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, que com minuciosa descrição dos atos processuais afasta a alegação de prescrição, igualmente com detalhada motivação reconhece e quantifica a lesão, enfim sendo questões que evidentemente só em análise exauriente teoricamente podem ensejar conclusão de desacerto da decisão, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025898-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BIOPACK INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP, JOSE CARLOS BIONDI, HELENICE PIRES ANTONIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FRANCISCO RODRIGUES - SP214166-A, RODRIGO DE MIRANDA GRACA TAVORA - SP207887-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FRANCISCO RODRIGUES - SP214166-A, RODRIGO DE MIRANDA GRACA TAVORA - SP207887-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FRANCISCO RODRIGUES - SP214166-A, RODRIGO DE MIRANDA GRACA TAVORA - SP207887-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, compartilhando o entendimento de que "*A cédula de crédito bancário se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei n. 10.931/2004.*" e que "*As demais matérias arguidas pelos executados dependem de dilação probatória e não são passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025095-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BASSETTO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA DOS SANTOS VIANA - SP376597-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando as razões recursais ao aduzirem que "*a responsabilidade tributária do DIRETOR EMPREGADO decorre da prática de violação à lei/estatuto/contrato social ou por ato excessivo de poder resultante no tributo*", realidade que "*não pode ser atribuída ao Diretor por MERO INADIMPLEMENTO DA DÍVIDA*", presentes os requisitos exigidos DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 1019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025025-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VOTORANTIM CIMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "*o deslinde da controvérsia reside justamente na observância dos acórdãos proferidos pela Egrégia 6ª Turma do TRF da 3ª Região em 19.04.2018, na apelação em mandado de segurança nº 0023589-10.2015.4.03.6100, e em 09.08.2018, na apelação em mandado de segurança nº 0009292-75.2009.4.03.6110*" e de impor-se o reconhecimento do direito "*em estrito cumprimento aos termos dos títulos judiciais transitados em julgado*", ainda ausente o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo circunstâncias de alegado valor vultoso e, ademais, o que foi determinado consiste em absterem-se as autoridades coatoras "*de considerar não declarados os pedidos de compensação a serem formulados pela parte autora, lastreados nos direitos creditórios homologados nos processos administrativos nº 18186.720927/2019-12 e 13804.721315/2019-07, sob o fundamento de que os aludidos créditos não poderiam ser objeto de compensação com débitos tributários relativos a contribuições previstas nos arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007, referentes a competências posteriores à implantação do eSocial*", a todas as luzes descabendo a medida, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024715-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

AGRAVADO: AYRTON PUPO DE CAMPOS VERGAL

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LUIZ ONO - SP85048

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não se infirmando de plano os fundamentos da decisão impondo e arbitrando a multa processual reportando-se a despachos de 24.04.2019 e 12.02.2020 ainda concedendo derradeiro prazo, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025526-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: WEVERSON RICARDO SANTOS SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES MACHADO PEDRO - MS16591-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Weverson Ricardo Santos Silva em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação ordinária, em que WEVERSON RICARDO SANTOS SILVA pleiteia, em sede de tutela de urgência, ordem para a sua imediata reintegração ao Exército Brasileiro, na condição de adido ou agregado, para fins de vencimentos e manutenção do tratamento médico que até então lhe é oferecido. Quanto ao mérito, pugna: pela reforma, com direito ao posto acima e pagamento das parcelas devidas desde a data do seu licenciamento, caso confirmada a existência de invalidez e nexo de causalidade com atividade militar. Subsidiariamente, constatado "que a lesão causa invalidez total para as atividades militares ou atividades de qualquer natureza, requer a decretação da reforma militar da parte autora, com todos os valores devidos, atualizados, a contar da data do licenciamento irregular (02-08-2016), se comprovado pela perícia médica judicial que está inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, condenando, ainda, a União a pagar os vencimentos em atraso, com todas as vantagens legais desde a data do ato de licenciamento". Pede a condenação da ré a proceder á sua reintegração, na condição de agregado/adido, caso seja constatada a sua invalidez laboral temporária, com o pagamento de todos os valores em atraso, devidamente atualizados, a contar da data do licenciamento, até o restabelecimento laboral, e, "subsidiariamente o período que esteve inválido em caso de recuperação até o deslindo do feito". Pede, por fim, a condenação da parte ré em indenização por danos morais.

Aduz que ingressou no Exército em 03/08/2010 e foi licenciado em 02/08/2016. No ano de 2013 compôs o Contingente Brasileiro de Força de Paz no Haiti, e, em razão da situação encontrada naquele País, sofreu fortes emoções, desenvolvendo depressão, após o cumprimento da missão. Foi submetido a tratamento médico e psicológico e, apesar de ainda estar doente e sem condições laborativas, foi licenciado em 02/08/2016, o que reputa ser ilegal.

Acrescenta que, sem condições laborativas e com família para sustentar, teve seu quadro de depressão agravado, com intuito suicida.

Defende, a presença dos requisitos necessários para concessão da tutela de urgência e de evidência.

Com a inicial vieram documentos.

É o breve relatório. ***Decido****.*

Extrai-se do artigo 294 do Código de Processo Civil - CPC, que a tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência. No caso, o pedido formulado pelo autor reveste-se das características adstritas às tutelas provisórias de urgência, pois não verifico o preenchimento dos requisitos contidos no artigo 311 do mesmo códex (tutela da evidência), sendo que a tutela de urgência pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Em qualquer das hipóteses, o juiz poderá antecipar os efeitos do provimento jurisdicional pretendido, desde que estejam presentes dois requisitos obrigatórios, quais sejam: a probabilidade do direito invocado (fumus boni iuris); e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (periculum in mora).

Por fim, há o impedimento de se conceder a antecipação de tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento (artigo 300, §3º, do CPC).

No presente caso, partindo dessas premissas, entendo não ser cabível a medida antecipatória pleiteada.

O autor questiona a legalidade do ato administrativo através do qual foi licenciado das fileiras do Exército, pleiteando ordem para a sua imediata reincorporação, na condição de adido ou agregado, para fins de vencimentos e continuidade de tratamento médico. Contudo, da prova documental que acompanha a inicial, não há como se inferir eventual interferência de fatores externos e pessoais, no desenvolvimento das enfermidades que o afligem, e, bem assim, se essas enfermidades são ou não incapacitantes para o serviço militar ou para todo e qualquer trabalho, o que é essencial para a análise do pedido.

Ademais, os atos da Administração são dotados de presunção de legitimidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova robusta em sentido contrário, o que não se vislumbra dos autos, ao menos nesta fase de cognição sumária, sendo, pois, imprescindível que se franquie à ré o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Logo, não restou verossímil a alegação da existência de ilegalidade no ato de licenciamento do autor e o seu consequente direito de ser reincorporado, o que demanda maior aprofundamento de análise e prova, inclusive de natureza técnica, matérias inerentes ao meritum causae, a serem oportunamente apreciadas.

Assim, imprescindível a dilação probatória, a fim de se comprovar a alegada ilicitude do ato hostilizado, tudo a desautorizar, em análise perfunctória, a concessão de provimento antecipado.

Ausente, pois, o fumus boni iuris; e, na falta de um dos requisitos para o deferimento da medida liminar, torna-se desnecessário perquirir sobre a presença dos demais.

Por fim, registro que, conforme informado na inicial, o autor continua recebendo atendimento médico por parte do Exército, o que mitiga a alegada presença do periculum in mora.

Diante do exposto, ***indefiro*** *os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela.*

Defiro *os benefícios da Justiça gratuita.*

Aduz o agravante, em síntese, que possui direito à reintegração ao serviço militar do Exército, com o restabelecimento do soldo, bem como o tratamento de saúde de que necessita. Para tanto, sustenta que: (i) foi ilegalmente licenciado do serviço militar por padecer de doença psiquiátrica de natureza grave, encontrando-se incapaz para qualquer atividade laborativa; (ii) a depressão que o agravante sofre foi diagnosticada por laudo médico na mesma data em que foi licenciado do serviço militar ativo; (iii) o agravante passa por situação financeira extremamente difícil, por ser arrimo de família e ter uma filha com autismo; (iv) estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência e da tutela de evidência.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O deferimento da tutela de urgência tem como requisitos, nos termos do art. 300 do CPC, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida.

Por sua vez, a tutela de evidência, prevista no art. 311 do CPC, será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, dentre outras hipóteses, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Assim, impende verificar se restam presentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada.

O art. 142, da Constituição de 1988, prevê que as Forças Armadas (constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica) são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Nos moldes desse art. 142 § 3º, X, da ordem de 1988 (na redação dada pela Emenda nº 18/1998), os membros das Forças Armadas são denominados militares, sendo que *"a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra."*.

O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

Em vista do art. 3º da Lei nº 6.830/1980, os membros das Forças Armadas compreendem servidores na ativa ou na inatividade. Os militares da ativa são: a) de carreira; b) temporários, incorporados ou matriculados para prestação de serviço militar (obrigatório ou voluntário) durante os prazos previstos na legislação e suas eventuais prorrogações; c) componentes da reserva, quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados; d) alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e) em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas. Por sua vez, os militares em inatividade abrangem: a) os da reserva remunerada, quando pertençam à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; b) os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores e estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União; c) os da reserva remunerada e, excepcionalmente, os reformados, que estejam executando tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada.

O art. 3º da Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército) complementa as disposições do art. 3º da Lei 6.880/1980 no que tange ao pessoal da ativa, mencionando que o militar de carreira é aquele cujo vínculo com o serviço público (sempre voluntário) é permanente, ao passo em que o militar temporário tem vínculo (voluntário ou obrigatório) por prazo determinado para complementação de pessoal em várias áreas militares:

Art. 3º O Pessoal Militar da Ativa pode ser de Carreira ou Temporário.

I - O Militar de Carreira é aquele que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tem vitaliciedade assegurada ou presumida.

II - O Militar Temporário é aquele que presta o serviço militar por prazo determinado e destina-se a completar as Armas e os Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de praças, conforme for regulamentado pelo Poder Executivo.

O militar de carreira ingressa no serviço público mediante concurso (nos termos do art. 37, II, e seguintes da Constituição) e tem vitaliciedade (assegurada ou presumida) ou estabilidade (adquirida nos termos do art. 50 da Lei nº 6.880/1980), das quais decorrem certas prorrogativas. Já o ingresso no serviço militar temporário não é feito por concurso público, mas observa regramentos próprios em vista do caráter obrigatório ou voluntário (como oficial, sargento ou praça), respeitadas a escusa de consciência e seu serviço alternativo (Lei nº 8.239/1991 e demais aplicáveis), bem como mulheres e eclesiásticos em tempo de paz (conforme previsão específica do art. 143 da ordem de 1988).

Regido basicamente pela Lei nº 4.375/1964, o serviço temporário e obrigatório pode ser exigido de todos os brasileiros com 18 anos de idade (denominado "serviço militar inicial"), e também de pessoas qualificadas como médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe (por adiamento ou dispensa de incorporação), as quais deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação. Já o serviço militar temporário e voluntário é prestado por qualquer pessoa (reservista ou não) que tenha documento comprobatório de situação militar, homens e mulheres, que não se enquadram como "caráter obrigatório", observados demais requisitos regulamentares do Comando de cada uma das Forças Armadas; nessa situação estão oficiais ou praças, incluindo médicos, farmacêuticos, dentistas, veterinários e demais profissionais com reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico.

Em geral, o ingresso no serviço militar temporário tem várias fases. No recrutamento para o serviço militar obrigatório inicial, conforme a Lei nº 4.375/1964 e disposições regulamentares, há: convocação (ato pelo qual os brasileiros são chamados para a prestação do serviço); alistamento (ato prévio e obrigatório, à seleção, no ano em que o brasileiro completa 18 anos de idade); seleção (dentre os conscritos, são escolhidos os que melhor atendam às necessidades das Forças Armadas); distribuição (baseada nas necessidades das Organizações Militares); designação (ato pelo qual o conscrito toma conhecimento oficial da sua distribuição, se designado para determinada Organização Militar ou incluído no excesso de contingente); e incorporação (inclusão do convocado ou voluntário em uma Organização Militar da Ativa) ou matrícula (inclusão a certos Órgãos de Formação da Reserva, após uma seleção complementar). Os refratários (aquele que não se apresentar durante a época de seleção do contingente de sua classe ou que se ausentar sem a ter completado) e os insubmissos (aquele que, convocado selecionado e designado para incorporação ou matrícula, que não se apresentar à Organização Militar dentro do prazo marcado ou que se ausentar antes do ato oficial de incorporação ou matrícula) estão sujeitos às penalidades previstas na Lei nº 4.375/1964 e no Código Penal Militar. Já para serviço militar temporário voluntário (como oficial ou praça), reservistas ou não, o ingresso no serviço ativo está submetido a processo seletivo simplificado para comprovação de habilitação e especialização exigidas para os cargos a desempenhar.

O militar temporário (obrigatório ou voluntário) atende a vários propósitos de racionalização do serviço público, dentre eles a interação entre a sociedade civil e o ambiente militar, a qualificação de cidadãos para eventual mobilização e também a economicidade (por ser notório o maior custo se mantido o efetivo sempre com militar de carreira).

Quanto à duração, o serviço do militar de carreira é permanente, de modo que cessará nas hipóteses descritas na Lei nº 6.880/1980 (dentre elas a reforma). No que concerne ao serviço militar temporário obrigatório inicial, a Lei nº 4.375/1964 estabeleceu o prazo de 12 meses como regra geral em tempo de paz (contados do momento da incorporação), podendo ser reduzido ou ampliado por atos normativos regulamentares da administração militar competente (vale dizer, não se trata de matéria subordinada à reserva absoluta mas sim à reserva relativa de lei):

Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.

§ 1º Em tempo de guerra, êsse período poderá ser ampliado, de acôrdo com os interêsses da defesa nacional.

§ 2º Será permitida a prestação do Serviço Militar como voluntário, a partir dos 17 (dezessete) anos de idade.

Art. 6º O Serviço Militar inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 (doze) meses.

§ 1º Os Ministros da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica poderão reduzir até 2 (dois) meses ou dilatar até 6 (seis) meses a duração do tempo do Serviço Militar inicial dos cidadãos incorporados às respectivas Fôrças Armadas.

§ 2º Mediante autorização do Presidente da República, a duração do tempo do Serviço Militar inicial poderá:

a) ser dilatada por prazo superior a 18 (dezoito) meses, em caso de interêsse nacional;

b) ser reduzida de período superior a 2 (dois) meses desde que solicitada, justificadamente, pelo Ministério Militar interessado.

§ 3º Durante o período de dilação do tempo de Serviço Militar, prevista nos parágrafos anteriores, as praças por ela abrangidas serão consideradas engajadas.

Art. 7º O Serviço Militar dos matriculados em Órgãos de Formação de Reserva terá a duração prevista nos respectivos regulamentos.

Art. 8º A contagem de tempo de Serviço Militar terá início no dia da incorporarão (sic – incorporação).

Parágrafo único. Não será computado como tempo de serviço o período que o incorporado levar no cumprimento de sentença passada em julgado.

(...)

Já a duração do serviço militar temporário voluntário depende dos fundamentos normativos e administrativos da correspondente autorização de ingresso (note-se que o art. 27, §3º, da Lei 4.375/1964, incluído pela Lei nº 13.964/2019, explicitou prazo mínimo e máximo). O período de duração do serviço militar temporário obrigatório e do voluntário pode ser prorrogado, conforme previsto no art. 33 dessa Lei nº 4.375/1964:

Art. 33 Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação dêsse tempo, uma ou mais vêzes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Fôrça Armada interessada.

Parágrafo único. Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica.

Assim, o militar temporário integra o efetivo das Forças Armadas em caráter transitório e se submete aos ditames da Lei nº 4.375/1964, da Lei nº 6.880/1980 e demais aplicáveis, sem estabilidade na carreira; após concluir o tempo a que estiver obrigado, poderá pedir prorrogação (uma ou mais vezes), daí permanecendo como engajados ou reengajados. A concessão da prorrogação do tempo de serviço além do previsto está submetida à discricionariedade da autoridade militar competente, cujos limites estão na Constituição, na legislação ordinária e também em atos normativos hierárquicos da administração militar (especialmente do Comando de cada uma das Forças Armadas), respeitados os âmbitos próprios da reserva absoluta (estrita legalidade) ou da reserva relativa de lei (legalidade).

Já a exclusão do serviço ativo das Forças Armadas (com consequente desligamento e inatividade) pode se dar por vários motivos, elencados no art. 94 da Lei 6.880/1980: transferência para a reserva remunerada (art. 96 e seguintes, podendo ser suspensa na vigência do estado de guerra, estado de sítio, estado de emergência ou em caso de mobilização); reforma (art. 104 e seguintes, marcando o desligamento definitivo); demissão de oficiais (art. 115 e seguintes, com ou sem indenização das despesas efetuadas pela União com a sua preparação, formação ou adaptação); perda de posto e patente (art. 118 e seguintes, em casos de o oficial ser declarado indigno ou incompatível ao oficialato); licenciamento (art. 121 e seguintes, para militares de carreira, da reserva ou temporários, após concluído o tempo de serviço, por conveniência do serviço, ou também a bem da disciplina e outras hipóteses legais); anulação de incorporação ou desincorporação da praça (art. 124, em casos de interrupção do serviço militar ativo previstas na legislação); exclusão da praça a bem da disciplina (art. 125 e seguintes, mesmo que o militar tenha estabilidade assegurada, em caso de infrações descritas na legislação); deserção (art. 128, atrelada à tipificação criminal correspondente); falecimento (art. 129); e extravio (art. 130, em casos de desaparecimento do militar). O marco temporal do desligamento é a publicação do ato oficial correspondente em Diário Oficial, em Boletim ou em Ordem de Serviço de sua organização militar, e não poderá exceder 45 dias da data da primeira publicação oficial; ultrapassado o prazo, o militar será considerado desligado da organização a que estiver vinculado, deixando de contar tempo de serviço, para fins de transferência para a inatividade.

As hipóteses de reforma estão descritas no art. 104 e seguintes da Lei nº 6.880/1980, de tal modo que o militar se desliga definitivamente das Forças Armadas por atingir o limite máximo de idade para permanência na reserva, ou por incapacidade definitiva para o serviço ativo, ou em outras hipóteses descritas na legislação. A reforma pode ser concedida a pedido (tão somente aos membros do magistério militar, nos termos art. 105 da Lei nº 6.880/1980, atualmente revogado pela Lei nº 13.954/2019) ou *ex officio*, cujas causas encontram-se elencadas no art. 106 da Lei nº 6.880/1980:

Art . 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

I - atingir as seguintes idades-limite de permanência na reserva:

a) para Oficial-General, 68 (sessenta e oito) anos;

b) para Oficial Superior, inclusive membros do Magistério Militar, 64 (sessenta e quatro) anos;

c) para Capitão-Tenente, Capitão e oficial subalterno, 60 (sessenta) anos; e

d) para Praças, 56 (cinqüenta e seis) anos.

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

IV - for condenado à pena de reforma prevista no Código Penal Militar, por sentença transitada em julgado;

V - sendo oficial, a tiver determinada em julgado do Superior Tribunal Militar, efetuado em conseqüência de Conselho de Justificação a que foi submetido; e

VI - sendo Guarda-Marinha, Aspirante-a-Oficial ou praça com estabilidade assegurada, for para tal indicado, ao Ministro respectivo, em julgamento de Conselho de Disciplina.

Cuidando da reforma em caso de incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, a Lei nº 6.880/1980 prescreve um conjunto de requisitos que variam em razão: de o militar ser de carreira ou temporário (com ou sem estabilidade); da origem do problema incapacitante (decorrente de campanha, de manutenção da ordem pública, de acidente em serviço, ou se os males têm nexo de causalidade com o serviço militar, ou, mesmo não havendo tal nexo, se consta de lista legal de doenças); e de a incapacidade ser para a vida castrense ou também para a vida civil. Na compreensão sistemática dos preceitos da Lei nº 6.880/1980, é necessário observar preceitos nos quais a expressão "*incapacidade definitiva" fica restrita apenas ao serviço ativo castrense (porque remanesce capacidade para atividades laborais civis) ou se também alcança a vida civil (quando aparece o termo "inválido", p. ex., art. 110, §1º, e art. 111, II).*

A conjugação desses requisitos para a reforma repercute também no valor a ser pago ao militar. E, descumpridas as exigências para a reforma, o militar será transferido para a reserva, será licenciado, desincorporado (observado o art. 31, §2º da Lei nº 4.375/1964 e demais aplicáveis) ou receberá outra medida prevista na legislação de regência.

Cuidando da incapacidade para fins de reforma, o art. 108 da Lei nº 6.880/1980 estabelece:

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em conseqüência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

(...)

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Já o art. 109 da Lei nº 6.880/1990 determina que "*o militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.*". O art. 110, "*caput*", do mesmo diploma legal, por sua vez, afirma que o militar da ativa ou da reserva remunerada julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes nos incisos I e II do art. 108, *"será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa".*

Nos termos do art. 110, §1º da Lei nº 6.880/1980, a reforma com remuneração calculada com base no grau hierárquico superior também se aplica aos incisos III, IV e V do art. 108, *"quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.".*

E o art. 111, I e II, da Lei nº 6.880/1980, estabelece balizas para a aplicação do inciso VI do mencionado art. 108, de modo que o militar da ativa julgado incapaz definitivamente por acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço será reformado: I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

O E.STJ tem se posicionado nesse sentido, conforme se nota no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma ex officio.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar, hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, "a", da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado ex officio. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado ex officio, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou ex officio (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento ex officio é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 ("I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO").

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma ex officio ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar, bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980), e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EREsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980, tratando-se de **militar (de carreira ou temporário)**, **havendo incapacidade não definitiva para os serviços da vida castrense** decorrente de acidente ou doença ocorrida durante o período de vínculo com as Forças Armadas, independentemente do **nexo causal**, não caberá reforma e nem licenciamento, motivo pelo qual o militar deve ser reincorporado aos quadros da organização, como **adido,** para tratamento médico-hospitalar, **sendo assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias da data do indevido licenciamento até sua recuperação**. Destaco precedentes jurisprudenciais quanto ao tema:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. LEGALIDADE. TRATAMENTO DE SAÚDE. REINTEGRAÇÃO NA CONDIÇÃO DE ADIDO. PERCEPÇÃO DE SOLDO E DEMAIS VANTAGENS. PRECEDENTES. PARCIAL PROVIMENTO DO APELO NOBRE MANEJADO PELO AUTOR.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração ao quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento até sua recuperação (AgRg no AREsp 399.089/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 28/11/2014).

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1763436/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

1. (...)

2. "É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária (AgRg no REsp 1.246.912/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16.8.2011).

3. Constatada a ilegalidade do ato administrativo que excluiu o militar, é legítimo o pagamento das parcelas pretéritas relativas ao período que medeia o licenciamento ex officio e a reintegração do militar (AgRg no Ag 1340068/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 17/02/2012).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp nº 625.828/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 11/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARCIAL. DIREITO À REINTEGRAÇÃO.

1. "De acordo com o entendimento formado por esta Corte, o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida durante o exercício da atividade castrense, não pode ser licenciado e tem direito a ser reintegrado para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento" (AgRg no AREsp 496.768/PB, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 25.6.2014).

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp nº 563.375/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/12/2014)

No caso dos autos, o militar temporário agravante, Weverson Ricardo Santos Silva, nascido em 28/05/1991, relata, na ação originária, que foi incorporado ao Exército em 03/08/2010. Aduz que no ano de 2013 foi indicado para compor o 18º Contingente Brasileiro de Força de Paz no Haiti, sendo designado para a função de Auxiliar de Saúde do Pelotão de Saúde, tendo cumprido com excelência a sua missão.

Afirma que os militares vinculados ao Pelotão de Saúde sofreram pressão emocional relacionada ao serviço prestado à saúde da população haitiana.

O militar descreve que, após o cumprimento de suas atividades na missão de paz (MINUSTAH), passou a sofrer de depressão, buscou acompanhamento psicológico e iniciou sessões de psicoterapia. Posteriormente, foi encaminhado ao psiquiatra.

Disse que já se encontrava doente quando foi licenciado em 02/08/2016 e encostado à unidade militar de origem para fins de tratamento médico. Acrescenta que, sem condições laborativas para o sustento de sua família, a depressão foi-se agravando, e que o seu estado de saúde demonstra a ilegalidade do licenciamento *ex officio* efetivado pela administração pública.

Das folhas de alterações juntadas aos autos, observo que o militar apresentou-se no Quartel do 1º BIFPaz (Porto Príncipe – Haiti) em 02/06/2013 e desligou-se da missão, retornando ao território nacional, em 27/11/2013.

De fato, o militar bem desempenhou suas atividades na missão de paz da ONU para a estabilização do Haiti, liderada pelo Brasil, tendo, inclusive, recebido elogio, como consta dos autos. Não há, no entanto, qualquer elemento de prova que demonstre o elo entre os serviços militares desempenhados pelo agravante no Haiti e a doença psiquiátrica alegada no feito.

O fato de o militar ter-se destacado no desempenho da missão de paz bem demonstra que não sofria de qualquer doença de natureza psiquiátrica à época. Ademais, o seu desligamento da MINUSTAH deu-se em 27/11/2013 e o agravante somente veio a buscar atendimento psicológico quase três anos depois, o que, em princípio, afasta a hipótese de que os serviços militares realizados no Haiti tenham dado causa a doença de cunho psicológico ou psiquiátrico.

Dos documentos médicos juntados aos autos, verifico que, antes do licenciamento, consta apenas que houve autorização para atendimento psicológico do militar no período de junho a agosto de 2016, agendamento de consulta psiquiátrica e prescrição medicamentosa em 26/07/2016. Há, ainda, declaração da psicóloga Ignez Charbel Stephanini, na mesma data do licenciamento do apelante, qual seja, 02/08/2016, nos seguintes termos:

Atesto, para fins de comprovação junto ao Hospital Militar de Áreas de Campo Grande, que o militar Weverson Ricardo dos Santos, está em acompanhamento psicológico semanal desde 09/05/2016, apresenta sintomas relativos a angústia, insônia, ansiedade, irritabilidade, ocasionalmente descontrole emocional, necessitando no momento, dar continuidade a este tratamento.

Dos documentos citados, não se pode inferir que no ato do licenciamento do militar, seu quadro de saúde denotava incapacidade definitiva, ou mesmo temporária, para o serviço militar, bem como para as atividades civis.

Os demais documentos médicos juntados aos autos são posteriores ao licenciamento do agravante do serviço militar e nada comprovam a respeito da alegada doença psiquiátrica e incapacidade laboral no ato do licenciamento. Aliás, denotam que eventual existência de incapacidade pode ter surgido com o agravamento da enfermidade, posteriormente ao desligamento do militar das Forças Armadas, questão que está a demandar regular instrução probatória.

Portanto, não é viável a imediata reintegração do militar ao serviço castrense na condição de adido, para a percepção de remuneração, pois não há dúvidas que o indevido custeio do soldo pela União geraria ônus elevado ao contribuinte.

Acrescente-se que o militar está encostado à organização de origem com a finalidade de receber tratamento médico e psicológico. Sublinhe-se, ademais, que o licenciamento ocorreu em agosto de 2016, tendo transcorrido mais de quatro anos desde então. Logo, a medida não se revela urgente.

Assim, em sede de análise perfunctória, mostra-se correta a decisão agravada.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de tutela de urgência e de tutela de evidência.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

RECLAMANTE: FERNANDO CESAR SOUZA OLIVEIRA

Advogado do(a) RECLAMANTE: ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616-A

RECLAMADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reclamação proposta por Fernando Cesar Souza de Oliveira, que objetiva garantir a autoridade da decisão deste Tribunal nos autos do agravo de instrumento nº 5012919-47.2019.4.03.0000, no qual obteve o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal para que a União se abstenha de licenciar ou impedir a prorrogação do tempo de serviço do reclamante, tão-somente pelo fundamento do atingimento do limite de idade de 45 anos.

Sustenta o reclamante, em síntese, que: (i) conquanto a União tenha sido formalmente comunicada do deferimento da antecipação da tutela recursal nos autos do agravo de instrumento interposto, no Despacho Decisório n.º 174/2CM1/3633, de 03/02/2020, o Subdiretor de Pessoal Militar da DIRAP da Aeronáutica indeferiu o pedido de prorrogação do tempo de serviço do requerente por não haver interesse da administração; (ii) o aludido despacho decisório constitui forma velada, adotada pela Aeronáutica, para descumprir a ordem judicial de antecipação da tutela recursal deferida por este Tribunal; (iii) ao contrário do quanto está registrado na decisão administrativa, a Aeronáutica possui interesse na prorrogação do tempo de serviço do requerente, uma vez que em 16/01/2020 instituiu o processo seletivo QOCON/2020, para, dentre outros, o preenchimento de duas vagas para o mesmo posto do reclamante, na mesma especialidade (Administração), na cidade de São José dos Campos/SP; (iv) sua chefia recomendou expressamente o deferimento do seu último pedido de prorrogação de tempo de serviço; (v) é nulo o licenciamento *ex officio* do reclamante por meio da Portaria DCTA nº 66/SRH, de 05/03/2020, haja vista que o ato administrativo foi praticado com desvio de finalidade e vício de fundamentação, restando claro que, na realidade, o licenciamento deu-se por motivo de idade, caracterizando afronta à autoridade da decisão proferida pelo Tribunal; (vi) segundo a teoria dos motivos determinantes, a validade da decisão administrativa está condicionada à suficiência de sua fundamentação; (vii) é inaplicável o art. 5º da Lei nº 4.375/1964 aos militares convocados e temporários; (viii) no RE nº 600.885, em regime de repercussão geral, foi reconhecido que a instituição de limitação etária através de ato infralegal contraria o princípio da reserva legal, entendimento que tem aplicação analógica ao caso do reclamante. Assim, requer a concessão de medida de antecipação de tutela, com fundamento no art. 989, II, do CPC, para o fim de determinar a imediata suspensão dos efeitos do Despacho Decisório nº 174/2CM1/3633 e da Portaria DCTA nº 66/SRH, com a consequente reintegração do militar aos quadros da Aeronáutica, garantindo-lhe a percepção dos vencimentos e o exercício de todos os demais direitos inerentes ao posto de serviço e, ao final, seja julgada procedente a presente reclamação.

Houve decisão da lavra deste Relator (id 133556341), que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Foram apresentadas as informações das autoridades administrativas no que se refere ao requerimento de prorrogação de tempo de serviço e licenciamento *ex officio* do reclamante.

A parte-reclamada apresentou contestação, aduzindo que deve ser mantida a decisão que indeferiu a antecipação da tutela, bem como julgados improcedentes os pedidos formulados na reclamação.

O reclamante reiterou o pedido de concessão da antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 989, II, do CPC, objetivando que seja determinada a imediata suspensão dos efeitos do Despacho Decisório nº 174/2CM1/3633 e da PORTARIA DCTA Nº 66/SRH (que formalizaram o indeferimento do reengajamento e o licenciamento), e que seja ordenada a consequente reintegração do militar nos quadros da Aeronáutica, garantindo-lhe a percepção dos vencimentos e o exercício de todos os demais direitos inerentes ao posto.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do art. 988 do CPC, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público nas seguintes hipóteses:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (destaquei)

Desse modo, a parte-reclamante requer a garantia da autoridade de decisão emanada desta Corte nos autos do agravo de instrumento nº 5012919-47.2019.4.03.0000, recurso interposto em face de decisão proferida na ação originária nº 5003639-76.2019.4.03.6103.

Observo que no citado recurso, o e.Relator, Desembargador Federal Souza Ribeiro, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que a União se abstenha de licenciar ou impedir a prorrogação do tempo de serviço do reclamante, tão-somente pelo fundamento do atingimento do limite de idade de 45 anos. Em sessão de julgamento de 28/04/2020, esta Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS. CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS.

1. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

2. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.

3. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.

4. Reconhecida, na ausência de lei reguladora das condições exigidas, a invalidade dos limites de idade para prorrogação do tempo de serviço militar temporário, com fulcro no entendimento do STF.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Ocorre, no entanto, que nos autos da ação ordinária nº 5003639-76.2019.4.03.6103 foi proferida sentença em 04/09/2020, restando superado o entendimento proferido na estreita via recursal, *in verbis*:

(...)

É o relatório. Fundamento e decido.

Não conheço do pedido id 33832556, pois a União comprovou o cumprimento da tutela de urgência por meio do documento id 24927260.

Não há preliminares a serem apreciadas.

Estão presentes os pressupostos processuais e as condições da ação.

Promovo o julgamento do mérito, nos termos do artigo 355, I, do Código de Processo Civil.

Sobre o pedido relativo à Súmula 683 do STF, verifica-se que o enunciado trata de hipótese de ingresso, o que não se discute nesses autos.

A Constituição Federal prevê sobre as Forças Armadas:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

(...)

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

(...)

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)(grifos nossos)

Nessa toada, a Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares) dispõe sobre o licenciamento ex officio no caso de conclusão de tempo de serviço (artigo 121, § 3º, a).

Não obstante, para o Serviço Militar Temporário, a Lei nº 4.375/64 prevê expressamente no artigo 5º que este "começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos". A partir de alterações promovidas pela Lei n. 13.954, de 16 de dezembro de 2019, essa mesma lei passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º

.....

Parágrafo único. O serviço militar temporário não se destina ao ingresso na carreira militar de que trata o § 2º do art. 3º da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares)." (NR)

"Art. 27. Os Comandantes das Forças Armadas poderão, em qualquer época do ano, autorizar a aceitação para o serviço militar temporário de voluntários, reservistas ou não.

§ 1º Os voluntários inscritos serão submetidos a processo seletivo simplificado para incorporação no serviço ativo como oficial subalterno ou praça temporário, observados os seguintes requisitos:

I - a idade máxima para o ingresso será de 40 (quarenta) anos; e

II - a idade-limite para permanência será de 45 (quarenta e cinco) anos.

Nestes termos, embora se possa considerar que já houvesse previsão legal da idade limite de 45 anos para permanência no serviço ativo como Militar Temporário, agora com a superveniência da Lei n. 13.954, de 16 de dezembro de 2019, não há mais dúvida sobre a questão. A lei nova é aplicável ao caso porque a relação jurídica é de trato continuado e não existe direito adquirido a regime jurídico.

Com efeito, observou-se, na ocasião do deferimento da medida liminar que, nos termos da Portaria DIRAP nº 299/2CM1, de 14.01.2019 (fl. 41 do arquivo gerado em PDF – ID 17300910), o autor teve seu tempo de serviço prorrogado até 31.12.2019, de acordo com o estabelecido no art. 31, § 1º do Decreto nº 6.854, de 25 de maio de 2009 (Regulamento da Reserva da Aeronáutica) e art. 5º, caput, da Lei nº 4.375/64, (Lei do Serviço Militar).

Além disso, havia previsão expressa no edital do certame (item 3.1.1, fl. 63).

Em face do exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, ***julgo improcedente o pedido****, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal que estiver em vigor na data da liquidação, e observada a gratuidade da justiça concedida ao autor (artigo 98, §3º, do CPC).*

Decorrido o prazo legal para recurso e nada mais requerido, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

SãO JOSé DOS CAMPOS, 4 de setembro de 2020.

Tendo em vista que a ordem judicial proferida por esta Corte no agravo de instrumento nº 5012919-47.2019.4.03.0000 resta superada pela sentença prolatada nos autos originários, reconheço a perda de objeto da presente reclamação, pois não mais subsiste o alegado descumprimento de decisão deste Tribunal, que deu azo ao ajuizamento desta demanda.

Diante do exposto, **julgo prejudicada** a reclamação**,** com fundamento no art. 932, III, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5025830-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

REQUERENTE: FERNANDO CESAR SOUZA OLIVEIRA

Advogado do(a) REQUERENTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela provisória antecedente, em sede recursal, contra sentença que julgou improcedente o pedido da parte-autora.

Sustenta o requerente que deve ser restabelecida a antecipação de tutela recursal concedida pela Segunda Turma desta Corte no acórdão proferido no agravo de instrumento nº 5012919-47.2019.4.03.0000, com a finalidade de determinar que a União se abstenha de licenciar ou de impedir a prorrogação do tempo de serviço do demandante, ao exclusivo fundamento do atingimento da idade de 45 anos e, subsidiariamente, caso já tenha ocorrido o seu desligamento do serviço militar, de determinar a sua imediata reintegração aos quadros da Aeronáutica e o pagamento de seus vencimentos mensais, até final julgamento da apelação interposta. Para tanto, afirma que: (i) é militar temporário, Oficial da Reserva de 2ª Classe Convocados (QOCON), na especialidade Administração e desempenha funções estritamente técnicas, que não exigem vigor físico e pouca idade; (ii) ao contrário, na sua área de especialidade, a experiência e a maturidade são atributos relevantes, que contribuem para o aperfeiçoamento profissional; (iii) o licenciamento do requerente, por motivo de idade, ofende a razoabilidade e contraria o art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal e a Súmula nº 683 do Supremo Tribunal Federal; (iv) o art. 27 da Lei nº 4.375/1964 padece de inconstitucionalidade, uma vez que o limite de idade estabelecido para militares temporários foi fixado de forma aleatória; (v) o requerente ingressou na Aeronáutica, por meio de processo seletivo, antes da alteração legislativa promovida no art. 27 da Lei nº 4.375/1964, com a redação dada pela Lei nº 13.954/2019 e, tratando-se de *novatio legis in pejus*, essa alteração legislativa não lhe pode ser aplicada.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do art. 299 do CPC, a tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal. Dispõe ainda o parágrafo único do citado artigo que, ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

Assim, sendo desta Relatoria a competência para apreciação da apelação interposta na ação originária, por força de agravo de instrumento dela decorrente e de reclamação, anteriormente distribuídos a este órgão, tornando-o prevento, é mister o conhecimento do pedido.

O deferimento da tutela de urgência tem como requisitos, nos termos do art. 300 do CPC, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida.

Por sua vez, a tutela de evidência, prevista no art. 311 do CPC, será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, dentre outras hipóteses, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Sem pretender exaurir a análise do direito posto, impende verificar se restam presentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada.

O art. 142, da Constituição de 1988, prevê que as Forças Armadas (constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica) são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Nos moldes desse art. 142 § 3º, X, da ordem de 1988 (na redação dada pela Emenda nº 18/1998), os membros das Forças Armadas são denominados militares, sendo que *"a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra."*.

Com sua redação, o art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. O objeto litigioso *sub judice* diz respeito ao limite máximo de idade para serviço militar temporário e voluntário consumado antes do início da eficácia jurídica da Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019), mas a cessação da prorrogação do reengajado se deu em 31/12/2019, sendo prorrogada por força judicial até 27/02/2020, razão pela qual a solução jurídica do problema deve ser orientada pelas alterações promovidas por essa lei.

Regido basicamente pela Lei nº 4.375/1964, o serviço temporário e obrigatório pode ser exigido de todos os brasileiros com 18 anos de idade (denominado "serviço militar inicial"), e também de pessoas qualificadas como médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe (por adiamento ou dispensa de incorporação), as quais deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação.

Já o serviço militar temporário e voluntário é prestado por qualquer pessoa (reservista ou não) que tenha documento comprobatório de situação militar, homens e mulheres, que não se enquadram como "caráter obrigatório", observados demais requisitos regulamentares do Comando de cada uma das Forças Armadas; nessa situação estão oficiais ou praças, incluindo médicos, farmacêuticos, dentistas, veterinários e demais profissionais com reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico.

Em geral, o ingresso no serviço militar temporário tem várias fases. No recrutamento para o serviço militar obrigatório inicial, conforme a Lei nº 4.375/1964 e disposições regulamentares, há: convocação (ato pelo qual os brasileiros são chamados para a prestação do serviço); alistamento (ato prévio e obrigatório, à seleção, no ano em que o brasileiro completa 18 anos de idade); seleção (dentre os conscritos, são escolhidos os que melhor atendam às necessidades das Forças Armadas); distribuição (baseada nas necessidades das Organizações Militares); designação (ato pelo qual o conscrito toma conhecimento oficial da sua distribuição, se designado para determinada Organização Militar ou incluído no excesso de contingente); e incorporação (inclusão do convocado ou voluntário em uma Organização Militar da Ativa) ou matrícula (inclusão a certos Órgãos de Formação da Reserva, após uma seleção complementar). Os refratários (aquele que não se apresentar durante a época de seleção do contingente de sua classe ou que se ausentar sem a ter completado) e os insubmissos (aquele que, convocado selecionado e designado para incorporação ou matrícula, que não se apresentar à Organização Militar dentro do prazo marcado ou que se ausentar antes do ato oficial de incorporação ou matrícula) estão sujeitos às penalidades previstas na Lei nº 4.375/1964 e no Código Penal Militar. Já para serviço militar temporário voluntário (como oficial ou praça), reservistas ou não, o ingresso no serviço ativo está submetido a processo seletivo simplificado para comprovação de habilitação e especialização exigidas para os cargos a desempenhar.

O militar temporário (obrigatório ou voluntário) atende a vários propósitos de racionalização do serviço público, dentre eles a interação entre a sociedade civil e o ambiente militar, a qualificação de cidadãos para eventual mobilização e também a economicidade (por ser notório o maior custo se mantido o efetivo sempre com militar de carreira).

Quanto à duração, o art. 5º e seguintes da Lei nº 4.375/1964 estabeleceram o prazo de 12 meses como regra geral para o serviço militar temporário obrigatório inicial em tempo de paz (contados do momento da incorporação), podendo ser reduzido ou ampliado por atos normativos regulamentares da administração militar competente (vale dizer, não se de matéria subordinada à reserva absoluta mas sim à reserva relativa de lei). Já a duração do serviço militar temporário voluntário depende dos fundamentos normativos e administrativos da correspondente autorização de ingresso.

O período de duração do serviço militar temporário obrigatório e do voluntário pode ser prorrogado, conforme previsto no art. 33 dessa Lei nº 4.375/1964 (com as alterações da Lei nº 13.954/2019):

Art. 33. Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, de acordo com a conveniência da Força Armada interessada.

§ 1º As condições de prorrogação serão estabelecidas em ato dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

§ 2º Não há direito subjetivo à prorrogação ao final de cada período.

Assim, o militar temporário integra o efetivo das Forças Armadas em caráter transitório e se submete aos ditames da Lei 4.375/1964, da Lei nº 6.880/1980 e demais aplicáveis, sem estabilidade na carreira; após concluir o tempo a que estiver obrigado, poderá pedir prorrogação (uma ou mais vezes), daí permanecendo como engajados ou reengajados. A concessão da prorrogação do tempo de serviço além do previsto está submetida à discricionariedade da autoridade militar competente, cujos limites estão na Constituição, na legislação ordinária e também em atos normativos hierárquicos da administração militar (especialmente do Comando de cada uma das Forças Armadas), respeitados os âmbitos próprios da reserva absoluta (estrita legalidade) ou da reserva relativa de lei (legalidade).

Já a exclusão do serviço ativo das Forças Armadas (com consequente desligamento e inatividade) pode se dar por vários motivos, elencados no art. 94 da Lei 6.880/1980: transferência para a reserva remunerada (art. 96 e seguintes, podendo ser suspensa na vigência do estado de guerra, estado de sítio, estado de emergência ou em caso de mobilização); reforma (art. 104 e seguintes, marcando o desligamento definitivo); demissão de oficiais (art. 115 e seguintes, com ou sem indenização das despesas efetuadas pela União com a sua preparação, formação ou adaptação); perda de posto e patente (art. 118 e seguintes, em casos de o oficial ser declarado indigno ou incompatível ao oficialato); licenciamento (art. 121 e seguintes, para militares de carreira, da reserva ou temporários, após concluído o tempo de serviço, por conveniência do serviço, ou também a bem da disciplina e outras hipóteses legais); anulação de incorporação ou desincorporação da praça (art. 124, em casos de interrupção do serviço militar ativo previstas na legislação); exclusão da praça a bem da disciplina (art. 125 e seguintes, mesmo que o militar tenha estabilidade assegurada, em caso de infrações descritas na legislação); deserção (art. 128, atrelada à tipificação criminal correspondente); falecimento (art. 129); e extravio (art. 130, em casos de desaparecimento do militar). O marco temporal do desligamento é a publicação do ato oficial correspondente em Diário Oficial, em Boletim ou em Ordem de Serviço de sua organização militar, e não poderá exceder 45 dias da data da primeira publicação oficial; ultrapassado o prazo, o militar será considerado desligado da organização a que estiver vinculado, deixando de contar tempo de serviço, para fins de transferência para a inatividade.

Nesse contexto emerge a expressa referência feita a "limites de idade" no art. 142, §3º, X, da ordem constitucional de 1988, que impediu a recepção da parte final do art. 10, *caput*, da Lei nº 6.880/1980, razão pela qual decretos regulamentares e demais atos normativos da administração militar não podem mais cuidar desse tema submetido à reserva absoluta de lei. Os limites etários previstos no art. 5º da Lei nº 4.375/1964 ficaram restritos ao serviço militar temporário e obrigatório *em tempo de paz, e foram considerados inválidos decretos regulamentares que estabeleceram idade máxima* para a prorrogação no serviço militar temporário e voluntário.

Porque o motivo é elemento do ato administrativo que diz respeito aos pressupostos de fato e de direito que amparam sua produção, a orientação jurisprudencial se firmou pela não-recepção da parte final do art. 10, *caput*, da Lei nº 6.880/1980, e também pela invalidade de decretos regulamentares e demais atos da administração que impunham proibições de engajamentos e reengajamentos com motivo determinante apenas no limite máximo de idade, em vista da violação à reserva absoluta de lei exigida pelo art. 142, §3º, X, da Constituição. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E.STF e deste E.TRF:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos.
(STF, RE 600885, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 EMENT VOL-02555-03 PP-00398)

Nesse RE 600885, além de modular prospectivamente os efeitos da não-recepção (porque foi mantida a validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei nº 6.880/1980 até 31/12/2011), o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 121: *"Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei 6.880/1980, dado que apenas lei pode definir os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, notadamente o requisito de idade, nos termos do art. 142, § 3º, X, da Constituição de 1988. Descabe, portanto, a regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal"*. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.

Essa também foi a orientação deste E.TRF, seguindo o precedente do E.STF (p. ex., 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002925-53.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2020; 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026816-49.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 04/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2019.

Ocorre que sobreveio a Lei nº 13.954/2019, dando nova redação ao art. 27 da Lei nº 4.375/1964, cumprindo a exigência de lei ordinária (art. 142 § 3º, X, da Constituição) para estabelecer limite etário para ingresso e para a permanência no serviço militar temporário e voluntário (como praças ou oficiais), assim como tempo máximo de 96 meses de duração (em qualquer Força Armada):

Art. 27. Os Comandantes das Forças Armadas poderão, em qualquer época do ano, autorizar a aceitação para o serviço militar temporário de voluntários, reservistas ou não.

§ 1º Os voluntários inscritos serão submetidos a processo seletivo simplificado para incorporação no serviço ativo como oficial subalterno ou praça temporário, observados os seguintes requisitos:

I - a idade máxima para o ingresso será de 40 (quarenta) anos; e

II - a idade-limite para permanência será de 45 (quarenta e cinco) anos.

§ 2º Poderão voluntariar-se para o serviço temporário na qualidade de oficial superior temporário os cidadãos de reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico, os quais serão nomeados oficiais, nos termos da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), conforme estabelecido em ato do Poder Executivo federal para cada Força Armada, observado o seguinte:

I - a idade máxima para o ingresso dos voluntários para a prestação do serviço militar como oficial superior temporário será de 62 (sessenta e dois) anos e a idade-limite de permanência será de 63 (sessenta e três) anos; e

II - aos médicos, aos dentistas, aos farmacêuticos e aos veterinários que ingressarem no serviço militar como oficial superior temporário não serão aplicadas as disposições da Lei nº 5.292, de 8 de junho de 1967.

§ 3º O serviço temporário terá o prazo determinado de 12 (doze) meses, prorrogável a critério da Administração Militar, e não poderá ultrapassar 96 (noventa e seis) meses, contínuos ou não, como militar, em qualquer Força Armada.

§ 4º Os demais requisitos a serem atendidos pelos voluntários para ingresso no serviço militar temporário são aqueles previstos para o ingresso na carreira militar, observados os seguintes requisitos específicos:

I - possuir diploma de conclusão do ensino fundamental devidamente registrado, emitido por instituição de ensino reconhecida pelo Ministério da Educação, e de qualificação profissional de interesse da Força Armada, para incorporação como Marinheiro na Marinha ou como Cabo temporário no Exército e na Aeronáutica;

II - possuir diploma de conclusão do ensino médio devidamente registrado, emitido por instituição de ensino reconhecida pelo Ministério da Educação, e de curso técnico de interesse da Força Armada, para incorporação como Cabo temporário da Marinha;

III - possuir diploma de conclusão do ensino médio devidamente registrado, emitido por instituição de ensino reconhecida pelo Ministério da Educação, e de curso técnico de interesse da Força Armada, para incorporação como Sargento temporário;

IV - possuir diploma de conclusão do ensino superior na área de interesse da Força Armada, para incorporação como oficial subalterno temporário;

V - possuir diploma de conclusão do ensino superior e ter concluído curso de mestrado ou doutorado na área de sua especialidade e de interesse da Força Armada, para incorporação como oficial superior temporário, permitida aos médicos a substituição da exigência de mestrado ou doutorado por residência ou pós-graduação médica em sua área de atuação; e

VI - não ter sido considerado isento do serviço militar por licenciamento ou exclusão a bem da disciplina ou por incapacidade física ou mental definitiva.

§ 5º Os processos seletivos simplificados deverão detalhar os requisitos estabelecidos para ingresso constantes desta Lei.

As disposições da Lei nº 13.954/2019 são aplicáveis desde sua publicação (DOU de 17/12/2019, inclusive), de tal modo que a partir de então a administração militar está vinculada aos limites legais para prorrogações do serviço militar temporário e voluntário. Ainda que a admissão do militar tenha se dado anteriormente à edição da Lei nº 13.954/2019, os respectivos editais e processos seletivos têm contínua subordinação à lei, mesmo porque os atos administrativos de efeito concreto devem obedecer os comandos normativos vigentes no momento em que são elaborados.

O engajamento e o reengajamento não são meras extensões de um único ato administrativo anterior regido pela legislação vigente ao tempo do processo seletivo, pois configuram atos administrativos independentes embora relacionados entre si, de modo que cada ato fica sujeito à conformação normativa vigente ao tempo em que é realizado.

Não há confiança legítima assegurando a permanência do interessado no serviço militar temporário e voluntário quando a lei ordinária expressamente proíbe prorrogações e seus correspondentes engajamentos e reengajamentos. Muito menos há direito adquirido porque cada prorrogação é um ato administrativo que deve ser executado segundo a legislação vigente no momento em que é avaliada, não podendo ser contrário à lei vigente quando é praticado.

Mesmo as redações anteriores da Lei nº 4.375/1964 e da Lei nº 6.880/1980 não asseguravam direito subjetivo à permanência no serviço militar temporário e voluntário. O art. 33, §2º, da Lei nº 4.375/1964 (na redação dada pela Lei nº 13.954/2019) apenas deixou expresso o entendimento já afirmado no sentido de que a administração militar sempre teve discricionariedade para avaliar a permanência do temporário e voluntário no serviço militar (salvo hipóteses de atos vinculados à lei, por óbvio). O licenciamento de militar pela administração pública podia e ainda pode se dar por motivo diverso do limite máximo de idade, notadamente conveniência da administração, independentemente de qualquer jutisficativa e de processo administrativo disciplinar em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa (exigíveis apenas se o licenciamento se der a bem da disciplina, por constituir, neste caso, espécie de sanção disciplinar). A jurisprudência está consolidada nesse sentido (p. ex., *E.STF, AR 1562 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal pleno, julgado em 06/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 16-12-2019 PUBLIC 17-12-2019; E.STJ, REsp 1424184/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 22/05/2019)*.

Mas com as novas redações dadas pela Lei nº 13.954/2019 ao art. 27 da Lei nº 4.375/1964 e ao art. 121, §3º, "d", da Lei nº 6.880/1980, o licenciamento *ex officio* de militar temporário e voluntário é ato administrativo vinculado quanto aos limites etários, e o Poder Judiciário não pode impor prorrogações além das previstas em legítima legislação específica.

No caso dos autos, o requerente Fernando Cesar Souza Oliveira, nascido em 20/06/1974, foi incorporado às fileiras da Força Aérea Brasileira, na condição de militar temporário voluntário, como Aspirante-a-Oficial, integrando o Quadro de Oficiais da Reserva de 2ª Classe Convocados (QOCON), do Corpo de Oficiais da Reserva da Aeronáutica, designado para o DCTA, na especialidade Administração, mediante processo seletivo para a participação em Estágio de Adaptação Técnico (EAT) a contar de 28/02/2018.

Por meio da Portaria DIRAP nº 299/2CM1, de 14/01/2019, foi concedida a prorrogação do tempo de serviço militar, no período de 28/02/2019 a 31/12/2019, de acordo com o art. 31, § 1º, do Decreto nº 6.854/2009, o art. 5º, *caput*, da Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), itens 2.10.2, *a*, e 2.10.3, da ICA 36-14, aprovada pela Portaria nº 1.355/GC3, de 04/09/2018.

O requerente seria licenciado *ex officio* a contar de 31/12/2019, entretanto, teve o seu tempo de serviço prorrogado até 27/02/2020, através da Portaria DIRAP nº 1.414/2CM1, de 06/11/2019, por força da tutela judicial concedida no agravo de instrumento nº 5012919-47.2019.4.03.0000, conforme se infere da informação prestada pelo Diretor de Administração do Pessoal, Major-Brigadeiro do Ar Valdir Eduardo Tuckumantel Codinhoto, nos autos da Reclamação nº 5007622-25.2020.4.03.0000, ajuizada pelo requerente e da competência desta Relatoria.

Nessa informação, consta ainda que foi proferido o Despacho Decisório nº 174/2CM1/3633, de 03/02/2020, que indeferiu a prorrogação do tempo de serviço do requerente para o período de 2020 a 2021. Consigna a autoridade administrativa que se trata de ato relativo a reengajamento diverso do refutado na ação judicial originária, nos seguintes termos:

(...) em homenagem ao princípio da legalidade, o Despacho Decisório nº 174/2CM1/3633 de 03/02/2020, que indeferiu a prorrogação do tempo de serviço do autor para o período referente à 2020 e 2021, não pode ser encarado como desafiador de decisão judicial. Considerando, que trata de ato relativo a período de reengajamento diverso do refutado na ação judicial originária e ainda por tratar de ato administrativo vinculado, não havendo margem, após a Lei nº 13.954/19, que autorize o administrador castrense a deferir pedido de permanência no serviço ativo de militar temporário quando o mesmo atinge os 45 anos de idade.

12. Desta forma, repita-se não tratar de descumprimento judicial, como alegado pelo autor, e sim de obediência ao Princípio da Legalidade, norte da Administração Pública, visto que sua atuação pautou-se nas legislações supracitadas, bem como na interpretação sistemática, sem qualquer incongruência.

Assim, após o término do período de prorrogação do tempo de serviço do requerente em 27/02/2020, este contava mais de 45 anos de idade, porque nasceu em 20/06/1974.

Não há direito adquirido à prorrogação do serviço militar temporário e voluntário, e a autoridade administrativa tem discricionariedade para decidir se prolonga ou não tal serviço por 12 meses. Considerando que a parte-requerente tinha 45 anos de idade em 27/02/2020 (quando já vigia a Lei nº 13.954/2019, DOU de 17/12/2019), mostra-se legítimo o indeferimento da autoridade militar ao reengajamento, não mais prorrogando o tempo de serviço como pretendido.

Portanto, não se vislumbra mácula no licenciamento do demandante, efetivado nos termos previstos na legislação de regência, não se renovando o período de serviço voluntário, pois não há direito subjetivo do militar temporário ao reengajamento.

Por conseguinte, em um juízo de cognição sumária, não foi demonstrada a probabilidade do direito invocado pelo requerente quanto à nulidade do ato administrativo combatido e sua imediata reintegração às fileiras da Aeronáutica, como Oficial do Quadro da Reserva de 2ª Classe Convocados (QOCON).

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de tutela antecipada.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007136-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ITAIQUARA ALIMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, UMBERTO PIAZZA JACOBS - SP288452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de embargos à execução fiscal, foi indeferido pedido de efeito suspensivo.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida decisão que reconsiderou a decisão agravada, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008804-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MAXPAR SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA, CARFIP PARTICIPACOES E TECNOLOGIA LTDA, ROMANO PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRESLEY MODOLO DE ASSUNCAO - ES21964-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRESLEY MODOLO DE ASSUNCAO - ES21964-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRESLEY MODOLO DE ASSUNCAO - ES21964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026674-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JEFFERSON ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALID MOHAMAD SALHA - SP356587-A

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc..

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JEFFERSON ALVES DOS SANTOS em face de decisão prolatada pelo Juízo da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo que indeferiu o pedido de tutela provisória de determinar-se que a UNIFESP incluísse o adicional de irradiação ionizante aos vencimentos do servidor público.

Em síntese, o agravante alega que, em razão da Orientação Normativa nº 03 de 17 de março de 2008, não é realizado o pagamento do adicional de irradiação ionizante, sob o argumento de que seu pagamento não pode ser feito concomitante à gratificação de Raio-x. Alega que tal orientação é ilegal, haja vista que a lei não veda a cumulação de tais vantagens.

É o breve relatório. Passo a decidir.

A controvérsia de direito posta no presente feito refere-se à interpretação dada pela Orientação Normativa nº 3, de 17/06/2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no sentido de que o adicional de irradiação ionizante e a gratificação por raio-X ou substâncias radioativas seriam adicionais de insalubridade e, assim, não poderiam ser percebidos pelos servidores de maneira cumulada com outro adicional de insalubridade ou periculosidade, tendo em vista o disposto no § 1º do artigo 68 da Lei nº 8.112/1990.

Primeiramente, ao presente caso é aplicável a vedação à concessão de medidas liminares contida no art. 1º da Lei 9.494/97, segundo o qual *"Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992*." Os dispositivos referidos (alguns já revogados, mas todos com disposições equivalentes nas leis revogadoras) versam sobre a impossibilidade de concessão de medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.

Consoante previsão do §2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, que substituiu a do art. 5º da Lei 4.348/64, não será concedida liminar em mandados de segurança que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza, razão pela qual somente é possível executar a ordem pretendida depois de transitada em julgado a respectiva sentença. Tanto é assim que o §3º do art. 14º dessa Lei nº 12.016/2009 prevê que a sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Por sua vez, os arts. 1º, 3º e 4º da Lei 8.437/92, também estabelecem que não é cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal, e, especialmente, quando a liminar esgotar, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação. Também nesse caso a remessa oficial deverá ser admitida com efeito suspensivo, se importar em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional. O tema ainda foi objeto da MP 2.180-35, de 24.08.2001, cujos efeitos se estendem na forma do art. 2º da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001.

As disposições do art. 1º, da Lei 9.494/97 foram consideradas válidas pelo julgamento exarado na ADC 04-DF, ao qual o E.STF conferiu efeito vinculante. Tenha-se que aqui não se trata de matéria previdenciária, quando o E.STF também entende que a decisão proferida na ADC 4-DF não se aplica (Súmula 729, afirmando que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*", e RCL-AgRg- 1.132-RS, rel. Min. Celso de Mello, RCL-AgRg- 1.105-RS e RCL-AgRg- 1.137-RS, relator Min Néri da Silveira, 23.3.2000).

Ainda que o tema de fundo ventilado nos autos verse sobre matéria pacificada pela jurisprudência do E.STJ e também deste E. TRF da 3ª Região, quando então seria possível apreciar liminares sem violação aos termos da Lei 9.494/97, tendo em vista a inexistência de dano pela conformação do pedido liminar à orientação dominante nos tribunais (nesse sentido, veja-se, por exemplo, a decisão proferida na Reclamação - AgRg - 1.067/RS, Rel. Min. Octavio Galloti, de 17.06.99, Informativo STF 154, de junho de 1999, pág.01), verifico que o caso dos autos não trata de matéria eminentemente de direito, demandando instrução probatória para verificação de matéria de fato. Com efeito, o pagamento da vantagem requerida somente pode ser feito diante da constatação de que o servidor efetivamente está exposto aos agentes insalubres que alega, o que somente se demonstrará com a adequada produção de provas, submetidas ao pertinente contraditório.

Enfim, ante ao exposto, **INDEFIRO** a tutela recursal requerida**.**

Comunique-se ao Juízo a quo, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027057-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR - SP126072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA** contra decisão proferida nos autos da ação anulatória de débitos previdenciários que move contra a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ordinária ajuizada por VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA. em que postula, como tutela de urgência:

a) que seja determinada a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário guerreado e, por conseguinte, ante a nulidade do crédito tributário, a suspensão do trâmite do processo de representação fiscal para fins penais objeto do PA 15940.720051/2014-12.

b) Alternativamente, requer que seja concedido provimento preambular que obste a ré de realizar compensações de tributos administrados pela RFB com os débitos previdenciários questionados na presente demanda.

A parte autora relata que parte do débito objeto dos Autos de Infração objurgados foi quitada por força de sua adesão ao Refis da Copa (Lei nº 12.996/2014), ao mesmo tempo que o órgão fazendário não considerou, para cálculo das contribuições parafiscais, o teto de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, em afronta ao artigo 4º da Lei nº 6.950/81, ainda vigente, segundo seu entendimento.

Defende, ainda, a exclusão das rubricas, que apontou na inicial, da base de cálculo das contribuições previdenciárias, pois não ostentariam natureza remuneratória.

Por fim, argui que há, nas exações em combate, aplicação concomitante de multa de ofício e multa isolada, o que se revela inconstitucional.

É a breve síntese da inicial. Decido.

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, inciso LV, que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes", sendo evidente que tal preceito aplica-se tanto às pessoas de Direito Privado quanto às pessoas de Direito Público.

Colocada tal premissa, conclui-se que a tutela de urgência é medida excepcional, enquanto a prestação jurisdicional ao término do processo deve ser a regra.

Por sua vez, o Código de Processo Civil prescreve que o juiz concederá a tutela de urgência, a pedido da parte, desde que presentes elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (CPC, art. 300).

Com efeito, não se localiza nos autos comprovação idônea do perigo de dano, pois, embora se possa supor que a sujeição à autuação de grande monta comprometa, em maior ou menor grau, suas atividades empresariais, não há, repita-se, comprovação cabal de que a contribuinte esteja na iminência de sofrer prejuízo atual ou iminente, além dos já sopesados pelo legislador.

Quanto à verossimilhança das alegações, ou a probabilidade do direito invocado, entendo necessário o estabelecimento do contraditório, a fim de formar a convicção deste Juízo, máxime quando parte da questão controvertida (quitação parcial do débito) exige esclarecimentos que somente poderão ser prestados pela ré.

Por oportuno, frise-se que a suspensão da exigibilidade do crédito poderá ser obtida pela autora por meio do depósito integral, nestes autos, da quantia questionada.

Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA.

Para prosseguimento da ação, cite-se a União para contestação no prazo legal.

Intimem-se."

Sustenta a agravante, em síntese, que grande parte dos débitos exigidos pela agravada nos autos do processo administrativo foram objeto de parcelamento já liquidado e que houve cobrança indevida de contribuição previdenciária sobre verbas em desacordo com a legislação de regência, conforme entendimento jurisprudencial. Afirma que o contencioso administrativo já se encerrou e os débitos serão inscritos em dívida ativa, protestados em cartório e levados a Execução Fiscal, causando diversos transtornos à atividade empresarial, acerca dos quais discorre nas razões recursais. Ressalta que possui créditos a receber da RFB, por conta do deferimento de diversos pedidos de ressarcimento de IPI, PIS, COFINS e Reintegra, e enquanto não estiver suspensa a exigibilidade dos débitos discutidos nos autos de origem agravante fica sujeita à compensação de ofício, o que acaba por privá-la de recursos importantes para a manutenção da atividade produtiva, em especial nesse período de escassez de recursos por conta da pandemia do COVID-19. Pugna pela concessão de tutela de urgência, suspendendo-se a exigibilidade dos débitos fiscais e autos de Infração tratados no Processo Administrativo nº 15940.720050/2014-78, bem como o trâmite do processo de representação fiscal para fins penais objeto do referido PA.

Decido.

Os argumentos da parte agravante não comportam acolhimento. Verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, não restou demonstrado o direito da parte agravante. Não há, até o momento, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revela prematura.

É possível entrever, das razões recursais, que mesmo em caso de acolhimento das alegações autorais (que, frise-se, não se está fazendo neste momento), não haveria elementos que levassem ao afastamento da integralidade do débito que lhe é imputado pela parte agravada, eis que a própria agravante sustenta que apenas parte dele fora incluída em parcelamento tributário. Quanto à alegação de que houve incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas indevidas, esta foi elaborada de maneira genérica.

A matéria, enfim, demanda discussão mais aprofundada, com possibilidade de dilação probatória e de manifestação da parte contrária. A estreita via do agravo de instrumento não permite a avaliação pleiteada neste recurso.

Ademais, como ressaltado na decisão agravada, a suspensão da exigibilidade do crédito poderia ser obtida pela agravante por meio do depósito da quantia questionada, providencia a qual não se dispôs.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de tutela de urgência.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028972-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ARISTEU LOURENCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR - MS12990-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ARISTEU LOURENCO** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a arguição de prescrição intercorrente.

Consta dos autos informação dando conta da ausência de recolhimento das custas referentes à interposição do presente recurso (ID. 7994302).

Há, no presente feito, pedido preliminar de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

DECIDO.

Diante da ausência de recolhimento das custas referentes ao presente recurso, necessária a análise prévia do pedido de concessão de Justiça Gratuita, para fins de processamento do agravo.

Passo, portanto, a fazê-lo.

Há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos da parte recorrente.

O agravante, qualificado na inicial como empresário, não apresentou qualquer documento apto a comprovar sua alegada dificuldade econômica, não sendo suficiente, para tanto, o mero fato de ocupar o polo passivo de execução judicial.

Assim, do quanto trazido à apreciação, não restou demonstrado que o recorrente não tenha condições de arcar com as despesas processuais.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.**

Intime-se o agravante para que providencie o recolhimento das custas pertinentes, sob pena de deserção.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000284-63.2017.4.03.6124

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FERPEX - INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo interno interposto por FERPEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, com base no art. 1.021 do CPC, em face de acórdão proferido por esta Turma (ID nº 141056923) que, à unanimidade, acolheu os embargos de declaração, em face do acórdão que negou provimento à apelação da parte autora.

É o sucinto relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

De acordo com a disciplina do art. 1.021 do CPC, contra decisão unipessoal proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Assim, tem-se que o agravo interno só tem lugar quando o inconformismo da parte estiver voltado a impugnar decisão unipessoal do relator, sendo incabível contra decisão colegiada.

No caso dos autos, o recorrente veiculou sua irresignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão, qual seja, impugnar o julgamento colegiado proferido nestes autos.

Não há que se falar *in casu* em fungilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro e manifesto, de modo a conduzir ao não conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. É MANIFESTAMENTE INCABÍVEL AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. O Agravo Interno só é cabível contra Decisão Monocrática, nos termos dos arts. 1.021 do CPC/2015 e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra Decisão Colegiada.

2. Incabível na hipótese a aplicação do Princípio da Fungibilidade, em razão de se tratar, por evidência, de erro grosseiro.

3. Agravo Interno não conhecido.

(AgInt no AgRg no REsp 1253534/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 23/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. ART. 1.021, CPC. INAMISSIBILIDADE MANIFESTA. INCIDÊNCIA DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, CPC.

- Conforme o artigo 1.021 do CPC cabe agravo interno para o respectivo órgão colegiado contra decisão proferida pelo relator, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

- A situação dos autos não se amolda ao referido dispositivo legal, à vista de que a decisão agravada (fls. 426/429 e 433/437) foi proferida pelo órgão colegiado. Assim, o recurso é manifestamente inadmissível, o que dá ensejo à condenação da agravante ao pagamento de multa que fixo em 2% do valor atualizado da causa, na forma do artigo 1.021, § 4º, do CPC.

- Agravo interno não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1814160 - 0008500-08.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/12/2016)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo interno.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023453-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TEX COURIER S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A, LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEX COURIER S.A. contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5002736-78.2020.4.03.6144, que indeferiu o pedido liminar.

Verifica-se que foi proferida sentença de improcedência, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012513-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança Nº 5004619-57.2018.4.03.6103, impetrado em face do delegado da Delegacia Regional da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos - DRF.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Chamo o feito à ordem.

1. A fiscalização e cobrança dos tributos em questão, após a vigência da Lei nº 11.457/2007, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil. Desta forma, o ato supostamente coator impugnado na presente ação é de competência exclusiva do Delegado da Receita Federal, e não dos representantes das entidades terceiras a que se destinam os recursos, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cuja fundamentação adoto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL.

1. Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

2. In casu, a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016; REsp 1698012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 07/12/2017, DJe 18/12/2017.

3. Recurso Especial não provido.(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1762952 2018.02.06150-1, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2019)

Desta forma, torno sem efeito a determinação de inclusão no polo passivo das entidades destinatárias das contribuições a terceiros como litisconsortes necessários (ID 10579787), bem como o ato ordinatório de ID 25168129 que determinou a complementação da qualificação das pessoas não intimadas.

Diante do exposto, extingo o feito, sem resolução de mérito, com base no artigo 485, inciso VI do diploma processual, com relação às entidades destinatárias das contribuições a terceiros.

Determino à serventia que retifique a autuação do processo a fim de que seja mantido no polo passivo somente o Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP.

2. De acordo com a jurisprudência consolidada no Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Superior Tribunal de Justiça, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas. Disto decorre que uma não possui legitimidade para discutir as contribuições recolhidas pela outra.

Ademais, o entendimento consagrado na jurisprudência do STJ afirma que, em se tratando de tributo cujo fato gerador opera-se de forma individualizada, não se confere à matriz legitimidade para demandar em nome das filiais.

Nesse sentido, os seguintes julgados que adoto como razões de decidir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DE TERCEIRAS ENTIDADES. MANDADO DE SEGURANÇA PROPOSTO POR FILAIS EM ARAÇATUBA, JALES E ANDRADINA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA SUPOSTAMENTE NÃO REMUNERATÓRIAS. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM". INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE ARAÇATUBA/SP.

1. Observo que esta Corte tem decido pela ilegitimidade das entidades, posicionamento ao qual me filio, haja vista que com a edição da Lei nº 11.457/07, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passaram à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, competindo à PGFN a representação judicial na cobrança de referidos créditos.

2. Assim, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para fins fiscais, em se tratando de tributos com fatos geradores individualizados, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas, possuindo, inclusive, CNPJs distintos e estatutos sociais próprios.

4. Disto decorre que a matriz não pode litigar em nome de suas filiais, em sede de matéria tributária, em se tratando de tributo cujo fato gerador opera-se de forma individualizada na matriz e nas filiais, de modo que apenas a filial possui legitimidade para discutir as contribuições recolhidas em seu âmbito.

5. Na hipótese, o mandamus foi impetrado por filiais em Araçatuba, Jales e Andradina da empresa em face do Delegado da Receita Federal de Araçatuba/SP, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre verbas de caráter não remuneratório.

6. Nos termos dos artigos 489 e 492, da IN RFB n° 971/09, os contribuintes pessoa jurídica, relativamente às contribuições à seguridade social, têm domicílio tributário centralizado no lugar onde se situa a sua matriz (ou, por opção expressa do contribuinte, outro estabelecimento centralizador), devendo ali ser mantidos todos os documentos necessários à fiscalização integral.

7. Não há notícia nos autos de eleição, pelo contribuinte, de outro estabelecimento centralizador. Assim, a preliminar arguida pela Fazenda Nacional merece acolhimento e prejudica, por via de consequência, a análise do mérito recursal.

8. Recursos de apelação interpostos pelo SESI/SEBRAE e pelo SESC desprovidos, para manter o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, e remessa necessária e recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional parcialmente providos, a fim de anular o processo a partir da sentença proferida pelo juízo a quo e, ato contínuo, determinar a remessa do feito a uma das Varas Federais da Seção Judiciária de Curitiba/PR, restando prejudicadas as questões de mérito. (TRF3, AMS 00002970920144036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2017) (grifos nossos)

Inclusive, na autuação do presente feito foi indicada somente a matriz (CNPJ 03.776.210/0001-64), e sequer foram apresentadas procurações das filiais, o que corrobora o entendimento deste Juízo que a matriz está a requerer direito em nome de terceiros, ainda que sejam suas filiais.

Desta forma, reconheço a ilegitimidade da impetrante para representar suas filiais na presente demanda.

Oficie-se o Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos para esclarecer que o cumprimento da decisão de concessão parcial da liminar (ID10579787) deve ocorrer somente em relação à matriz, de CNPJ 03.776.210/0001-64, conforme ora decidido.

Intimem-se."

Busca a agravante assegurar à sua matriz e todas suas filiais o direito de abster-se da contribuição ao INSS, ao SAT/RAT e terceiros sobre as verbas de natureza não salariais e não habituais, quais sejam: 15 ou 30 primeiros dias do auxílio-doença e auxílio-acidente; terço constitucional de férias; 1/3 de férias indenizadas; 1/3 férias proporcionais; aviso prévio indenizado; aviso prévio da Lei nº 12.506/2011, aviso prévio convenção coletiva – em virtude do caráter indenizatório e não remuneratório, declarando sua consequente inexigibilidade. Pugna pela antecipação da tutela recursal, para o fim de que os autos do mandado de segurança possam ter o seu regular prosseguimento em relação à matriz e suas filiais.

Decido.

Inicialmente, observo que, em 06/09/2018, foi proferida decisão pelo juízo *a quo*, que deferiu *"em parte o pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos em nome da impetrante relativos à contribuição previdenciária incidente sobre as seguintes verbas: valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento de funcionários doentes ou acidentados, antes da concessão dos auxílios doença e acidente; adicional de férias 1/3 (um terço) constitucional; 1/3 de férias indenizadas; 1/3 de férias proporcionais; aviso prévio indenizado, bem como da contribuição ao SAT/RAT e entidades terceiras sobre as mencionadas verbas."* (Id 10579787)

Sobreveio a decisão ora agravada, que *"reconheceu a ilegitimidade da impetrante para representar suas filiais na presente demanda e determinou que se oficiasse "o Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos para esclarecer que o cumprimento da decisão de concessão parcial da liminar (ID10579787) deve ocorrer somente em relação à matriz, de CNPJ 03.776.210/0001-64".*

Em razão da estrita legalidade (ou reserva absoluta de lei) prevista no art. 150, I, da Constituição, cabe à lei ordinária do ente estatal competente estabelecer o elemento pessoal da obrigação tributária. E segundo as normas gerais contidas no CTN, o sujeito ativo é aquele com capacidade para exigir o cumprimento da obrigação principal e da obrigação acessória (art. 119), e o sujeito passivo é quem arca com o ônus da tributação (contribuinte, art. 121, parágrafo único, I) ou que recebe atribuição legal em razão de sua vinculação com o fato gerador (responsável, art. 121, parágrafo único, II).

O sujeito ativo é pessoa jurídica de direito público a quem a lei confiou a capacidade tributária de fiscalizar e arrecadar a tributação. E, em regra, o sujeito passivo da obrigação tributária é pessoa física ou pessoa jurídica regularmente constituída, mas o mesmo CTN autoriza que lei ordinária atribua essa sujeição a entes sem personalidade jurídica própria ou despersonalizados, ou até mesmo sem capacidade civil, tal como previsto no art. 51, parágrafo único (ao mencionar que cada estabelecimento ou filial é contribuinte autônomo em relação à matriz) e no art. 126 (ao tratar de pessoas naturais, ainda que privadas do exercício de atividades civis, e de pessoas jurídicas não formalizadas).

Acerca de contribuições previdenciárias patronais, o INSS foi o sujeito ativo até a edição da Lei nº 11.457/2007, a partir da qual a atribuição de fiscalização e de arrecadação foi confiada à União Federal, assim como no que concerne às contribuições para terceiros (do denominado "Sistema S"), ainda que a maior parte do proveito econômico da tributação seja repassado a essas diversas entidades.

Cuidando das contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a folha de pagamentos e demais rendimentos do trabalho, o art. 15 da Lei nº 8.212/1991 considera como contribuinte a empresa (firma individual e sociedade, bem como órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional) e o empregador doméstico (pessoa ou família), equiparando a empresa o proprietário ou dono de obra de construção civil, e ainda a cooperativa, a associação ou a entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. As legislações pertinentes às contribuições para terceiros poderiam dispor de modo diverso, mas em geral acompanham a sistematização dada às contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.212/1991 e a Lei 9.779/1999 (art. 15 e art. 16) não prescrevem que matriz e filial são contribuintes distintos, embora autorizem que a Secretaria da Receita Federal normatize o cumprimento de obrigações tributárias acessórias. Como não há previsão legal distinguindo a sujeição passiva, é irrelevante o fato de matriz e filiais terem CNPJs parcialmente distintos, já integram uma única pessoa jurídica e há apenas um empregador ou tomador de serviço para fins trabalhistas, contratuais e tributários.

Matriz e filiais não são contribuintes diferentes nem mesmo no tocante a cálculos individualizados (p. ex., na apuração do FAP/RAT em decorrência do grau de risco da atividade preponderante em cada estabelecimento), porque surge uma única obrigação tributária periódica consolidada na empresa, por força de previsões legais regentes (assim como ocorre na apuração do IRPJ e da CSLL).

As disposições legais sobre sujeição ativa e sujeição passiva repercutem legitimidade processual (art. 70 e seguintes do CPC, bem como art. 1º e art. 7º, II, ambos da Lei nº 12.016/2009 e demais aplicáveis), confiada à pessoa física ou jurídica que se encontre no exercício de seus direitos, salvo exceções previstas na legislação.

No que tange à legitimação ativa para a propositura de ações judiciais cuidando de contribuições previdenciárias ou de terceiros, por certo o ajuizamento pela pessoa jurídica (embora utilizando o CNPJ da matriz ou sede) alcança a unidade empresarial, ou seja, matriz e todas filiais (inclusive aquelas localizadas fora do âmbito territorial de competência do juízo prolator da decisão), mesmo que não conste expressamente do pedido formulado na inicial, porque é ínsita a ideia de a empresa compreender todo o empreendimento. A decisão judicial proferida em feito ajuizado pela pessoa jurídica nessas condições não alcançará a matriz e todas as filiais se houver expressa restrição nesse sentido (derivada de pedido formulado ou de motivação posta no pronunciamento judicial).

Porque a empresa é o único sujeito passivo dessas contribuições, a ação judicial proposta em nome da filial deve ser compreendida como ajuizada pela pessoa jurídica com restrição apenas àquele estabelecimento indicado (não alcançando as demais filiais e nem a matriz), porque o autor da ação está autorizado pela legislação a delimitar seu pleito. A instrumentalidade do processo que permite o processamento de feito ajuizado nesses termos não implica em elevar a filial à categoria de contribuinte ou responsável da obrigação tributária se a lei ordinária assim não o fez, e nem de reconhecê-la como legitimado ativo distinto da empresa que integra (art. 70 e seguintes do CPC, art. 1º e art. 7º, II, ambos da Lei nº 12.016/2009 e demais aplicáveis).

Há precedentes do E.STJ no sentido de a matriz ou sede ser parte legítima para a impetração de mandado de segurança (REsp 1587676/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 01/06/2016, e AgInt nos EDcl no REsp 1817342/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019).

No caso dos autos, ainda que a ora agravante tenha declinado, na exordial do mandado de segurança, somente o CNPJ da matriz, as decisões alcançam tanto a matriz, como todas filiais, que foram expressamente arroladas, conforme ID 132542987, inclusive aquelas localizadas fora do âmbito territorial de competência do juízo prolator da decisão.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de reconhecer, no mandado de segurança, a legitimidade ativa da matriz e suas filiais.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018397-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BRASIL TERMINAL PORTUARIO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BRASIL TERMINAL PORTUARIO S.A. contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança Nº 5002771- 61.2020.4.03.6104, impetrado em face do delegado da Delegacia Regional da Receita Federal do Brasil em Santos.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"**BRASIL TERMINAL PORTUÁRIO S.A.** impetra mandado de segurança em face de ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS** objetivando, em sede de liminar, ordem que suspenda a exigência da cobrança das contribuições previdenciárias patronal e SAT/RAT, bem como das contribuições destinadas a terceiros, sobre: adicional constitucional de férias, salário maternidade e licença paternidade e os 15 (quinze) dias de afastamento pagos pelo empregador anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.*

Juntou procuração e documentos. Recolheu as custas iniciais pela metade.

A apreciação do pedido de liminar foi diferida para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações.

A União – Fazenda Nacional manifestou-se.

Vieram os autos conclusos para apreciação do pedido de liminar.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Segundo Hely Lopes Meirelles, "a medida liminar é provimento cautelar admitido pela própria lei de mandado de segurança quando sejam relevantes os fundamentos da impetração e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da ordem judicial, se concedida a final" (Mandado de segurança. 26 ed. Atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar F. Mendes. p. 77).

Prossegue o citado autor dizendo que "para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante se vier a ser reconhecido na decisão de mérito – "fumus boni iuris" e "periculum in mora". A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final, é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa" (op. cit. p. 77).

Vê-se, assim, que à semelhança do que ocorre no processo cautelar, para o deferimento da medida urgente, revela-se necessária a presença da fumaça do bom direito e do perigo da demora.

*No caso, a liminar deve ser **deferida.***

Da natureza das verbas mencionadas na inicial

A questão posta nos autos concerne basicamente ao recolhimento de contribuição previdenciária sobre as parcelas supra descritas, cuja incidência fundamentar-se-ia no artigo 22, I, da Lei nº 8.213/91 (g. n.):

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

*I - 20% (vinte por cento) sobre o **total das remunerações** pagas, devidas ou creditadas **a qualquer título**, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, **destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma**, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, **nos termos da lei ou do contrato** ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;".*

Sobre o tema, a Constituição Federal previu a instituição de contribuição destinada a financiar a seguridade social, a ser cobrada do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre " a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício" (artigo 195, I, alínea "a"). A seguir, o tributo em questão foi instituído pela Lei nº 8.212/91, conforme o artigo 22, I, supra transcrito.

Da norma citada, verifica-se que o aspecto material da hipótese normativa para incidência da contribuição em questão consiste no pagamento de remuneração destinada a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive pelo tempo em que o trabalhador esteve à disposição do empregador.

Tal hipótese normativa está em consonância com a disposição constitucional que previu a competência da União para a instituição de contribuição patronal destinada a custear a seguridade social, incidente sobre os salários e demais rendimentos do trabalho.

O critério legal, portanto, para aferir se deve incidir a contribuição patronal, ora em discussão, sobre determinada verba paga ao trabalhador é sua qualificação jurídica como rendimento do trabalho (natureza remuneratória), de modo a ver-se afastada a incidência daquela sobre as verbas que possuam qualificação jurídica indenizatória (STJ, RESP 443689/PR, 1ª Turma, j. 19/04/2005, Rel. Min. Denise Arruda) ou previdenciária (STJ, REsp 720817/SC, 2ª Turma, j. 21/06/2005, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO).

I – Auxílio-doença.

São fundados os argumentos da impetrante quanto à verba em questão, pois o STJ afasta a natureza salarial da remuneração devida ao trabalhador nos 15 primeiros dias de gozo de auxílio-doença, entendendo que tal verba visa à proteção da saúde do obreiro e que não há contraprestação laboral nesse período. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. (...)

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. (...)". (AgRg no REsp 1042319/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008)

De fato, uma vez que não se verifica haja a prestação de serviços laborais e tampouco o trabalhador se encontra à disposição do empregador, e que nesse período, o empregado não recebe salário, mas apenas uma verba de natureza previdenciária de seu empregador, não há que se falar em salário, e, portanto, em incidência da contribuição.

II – Auxílio-acidente.

Auxílio-acidente é o benefício previdenciário concedido ao segurado que, após acidente decorrente de qualquer natureza, e da consolidação das lesões dele decorrentes, portar sequelas que impliquem na redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (artigo 86 da Lei nº 8.212/91).

O benefício de auxílio-acidente é precedido de auxílio-doença, da data do acidente até a consolidação das sequelas que dele decorram, e pago diretamente pela autarquia previdenciária imediatamente após a cessação do benefício antecessor, não havendo qualquer responsabilidade do empregador nesse sentido.

Dessa forma, descabe a discussão a respeito da incidência de contribuição previdenciária em relação ao auxílio-acidente, uma vez que este benefício não integra a folha de salários da impetrante.

Desse modo, não há liminar a ser deferida sobre a incidência de verba que se traduz em benefício previdenciário pago pelo INSS, e não pela impetrante.

Nesse sentido (g. n.):

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. SALÁRIO-MATERNIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO TRABALHADOR. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. 1. O art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 passou a ser aplicável a partir de 9 de junho de 2005. 2. Reconhecida a extinção do direito de postular em juízo a devolução dos valores indevidamente recolhidos nos 5 anos antes da impetração. 3. O salário-maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O aviso prévio indenizado possui caráter indenizatório, não integrando o salário de contribuição. 5. Os valores relativos ao pagamento das férias e respectivo terço constitucional, quando as férias são gozadas, possuem caráter salarial, o que está consignado expressamente no inc. XVII do art. 7º da CF/88 e no art. 148 da CLT, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença (§ 3º do art. 60 da Lei nº 8.213/91), porquanto essa verba não tem natureza salarial, já que não é paga como contraprestação do trabalho. ***7. O pagamento do auxílio-acidente não é obrigação do empregador, pelo que não cabe discussão sobre a incidência da contribuição previdenciária.*** *8. A parte autora tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos. 9. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4° do art. 39 da Lei nº 9.250/95" (AC 200970050001947, JORGE ANTONIO MAURIQUE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 24/11/2009).*

III – Salário maternidade.

O salário-maternidade integra o salário-de-contribuição, por expressa disposição legal (artigo 28, § 2º, da Lei nº. 8.212/91), portanto, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. A propósito, confira-se: RESP nº. 215.476/RS, Relator Ministro GARCIA VIEIRA.

Por outro lado, a constitucionalidade da exação encontra-se sedimentada. A propósito (g. n.):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NO SENTIDO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES EXIGIDAS. AÇÃO ORDINÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DOS TRIBUTOS CONSTANTES DA CDA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO OU DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 1. Pretensão da recorrente de discutir, por meio de exceção de pré-executividade, a validade da CDA que instrui a execução fiscal, por entender que as exações nela inscritas: salário-educação, contribuição para o Incra, contribuição para o Sebrae/Sesi e Sesc, desconto do INSS sobre o salário-maternidade e auxílio-doença são inconstitucionais e ilegais. 2. Entendimento desta Corte no sentido de ser possível o manejo da exceção de pré-executividade com o fim de argüir a nulidade da CDA da qual constem tributos cuja inconstitucionalidade tenha sido reconhecida, não aplicável à espécie. ***3. Hipótese em que as alegadas ilegalidades e inconstitucionalidades dos tributos constantes da CDA estão sendo discutidas em ação ordinária julgada improcedente em primeira instância e pendente de recurso, que tramita perante o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, havendo entendimento sedimentado, inclusive nesta Corte, no sentido de reconhecer sua constitucionalidade e a legalidade.*** *(...)". (RESP 200801531552, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2009)*

IV – Auxílio paternidade

O auxílio ou salário paternidade integra o salário-de-contribuição por deter a mesma natureza do salário maternidade, verba salarial por expressa disposição legal, conforme acima consignado.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon. 3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia. ***4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.*** *5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial. 7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias. 8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT. 9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais". 10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT. 11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei. 12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF). 13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário. 14. Agravos Regimentais não providos". (ADRESP 200802272532, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/11/2009)*

V – Adicional constitucional de férias.

Quanto ao adicional de um terço de férias, bem de ver, o STF efetivamente sedimentou o entendimento de que não incide a exação em nenhuma hipótese sobre o acréscimo do terço de férias, não importando se são concernentes a férias gozadas ou indenizadas. Assim entende a Suprema Corte por não constituir verba incorporável ao salário, estando fora da incidência do tributo, quando da fruição do benefício. E, como não sofrem repercussão do benefício, o Excelso Pretório afirmou, interpretando o alcance (constitucional) do artigo 201, § 11 da Constituição Federal, que não há de incidir a contribuição previdenciária:

Vejam-se os seguintes arestos (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

Processo AI-AgR 710361 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a)CÁRMEN LÚCIA Sigla do órgão STF

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento".

Processo AI-AgR 603537 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) EROS GRAU Sigla do órgão STF.

Assim, considero que o terço constitucional de férias encontra-se fora das hipóteses de incidência da contribuição previdenciária em comento, tendo em vista a natureza indenizatória de tal instituto.

O perigo de ineficácia do provimento final, por seu turno, refere-se aos prejuízos que podem ser causados à impetrante, em razão do pagamento de tributos a maior.

O pedido de compensação, deduzido pela impetrante, bem como a extensão dos pedidos formulados às suas filiais serão oportunamente apreciados em sentença.

Ante o exposto, ***DEFIRO PARCIALMENTE*** *o pedido de liminar, para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante (matriz) as contribuições previdenciárias patronal e SAT/RAT, bem como as contribuições destinadas a terceiros, sobre os valores pagos aos empregados em decorrência: da licença remunerada para tratamento de saúde por até 15 (quinze) dias antes da concessão apenas do auxílio-doença; e do adicional constitucional de férias.*

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, venham os autos conclusos para sentença.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se."

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo ao agravo, a fim de assegurar o direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento de contribuições previdenciárias (contribuição patronal e contribuição ao SAT/RAT) e contribuições destinadas aos Terceiros sobre os valores pagos aos seus trabalhadores a título de (a) quinze primeiros dias de afastamento do empregado, (b) "1/3 constitucional de férias" e (c) "salário-maternidade" e "licença paternidade" também em relação aos estabelecimentos filiais da ora agravante.

Decido.

Em razão da estrita legalidade (ou reserva absoluta de lei) prevista no art. 150, I, da Constituição, cabe à lei ordinária do ente estatal competente estabelecer o elemento pessoal da obrigação tributária. E segundo as normas gerais contidas no CTN, o sujeito ativo é aquele com capacidade para exigir o cumprimento da obrigação principal e da obrigação acessória (art. 119), e o sujeito passivo é quem arca com o ônus da tributação (contribuinte, art. 121, parágrafo único, I) ou que recebe atribuição legal em razão de sua vinculação com o fato gerador (responsável, art. 121, parágrafo único, II).

O sujeito ativo é pessoa jurídica de direito público a quem a lei confiou a capacidade tributária de fiscalizar e arrecadar a tributação. E, em regra, o sujeito passivo da obrigação tributária é pessoa física ou pessoa jurídica regularmente constituída, mas o mesmo CTN autoriza que lei ordinária atribua essa sujeição a entes sem personalidade jurídica própria ou despersonalizados, ou até mesmo sem capacidade civil, tal como previsto no art. 51, parágrafo único (ao mencionar que cada estabelecimento ou filial é contribuinte autônomo em relação à matriz) e no art. 126 (ao tratar de pessoas naturais, ainda que privadas do exercício de atividades civis, e de pessoas jurídicas não formalizadas).

Acerca de contribuições previdenciárias patronais, o INSS foi o sujeito ativo até a edição da Lei nº 11.457/2007, a partir da qual a atribuição de fiscalização e de arrecadação foi confiada à União Federal, assim como no que concerne às contribuições para terceiros (do denominado "Sistema S"), ainda que a maior parte do proveito econômico da tributação seja repassado a essas diversas entidades.

Cuidando das contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a folha de pagamentos e demais rendimentos do trabalho, o art. 15 da Lei nº 8.212/1991 considera como contribuinte a empresa (firma individual e sociedade, bem como órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional) e o empregador doméstico (pessoa ou família), equiparando a empresa o proprietário ou dono de obra de construção civil, e ainda a cooperativa, a associação ou a entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. As legislações pertinentes às contribuições para terceiros poderiam dispor de modo diverso, mas em geral acompanham a sistematização dada às contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.212/1991 e a Lei 9.779/1999 (art. 15 e art. 16) não prescrevem que matriz e filial são contribuintes distintos, embora autorizem que a Secretaria da Receita Federal normatize o cumprimento de obrigações tributárias acessórias. Como não há previsão legal distinguindo a sujeição passiva, é irrelevante o fato de matriz e filiais terem CNPJs parcialmente distintos, já integram uma única pessoa jurídica e há apenas um empregador ou tomador de serviço para fins trabalhistas, contratuais e tributários.

Matriz e filiais não são contribuintes diferentes nem mesmo no tocante a cálculos individualizados (p. ex., na apuração do FAP/RAT em decorrência do grau de risco da atividade preponderante em cada estabelecimento), porque surge uma única obrigação tributária periódica consolidada na empresa, por força de previsões legais regentes (assim como ocorre na apuração do IRPJ e da CSLL).

As disposições legais sobre sujeição ativa e sujeição passiva repercutem legitimidade processual (art. 70 e seguintes do CPC, bem como art. 1º e art. 7º, II, ambos da Lei nº 12.016/2009 e demais aplicáveis), confiada à pessoa física ou jurídica que se encontre no exercício de seus direitos, salvo exceções previstas na legislação.

No que tange à legitimação ativa para a propositura de ações judiciais cuidando de contribuições previdenciárias ou de terceiros, por certo o ajuizamento pela pessoa jurídica (embora utilizando o CNPJ da matriz ou sede) alcança a unidade empresarial, ou seja, matriz e todas filiais (inclusive aquelas localizadas fora do âmbito territorial de competência do juízo prolator da decisão), mesmo que não conste expressamente do pedido formulado na inicial, porque é ínsita a ideia de a empresa compreender todo o empreendimento. A decisão judicial proferida em feito ajuizado pela pessoa jurídica nessas condições não alcançará a matriz e todas as filiais se houver expressa restrição nesse sentido (derivada de pedido formulado ou de motivação posta no pronunciamento judicial).

Porque a empresa é o único sujeito passivo dessas contribuições, a ação judicial proposta em nome da filial deve ser compreendida como ajuizada pela pessoa jurídica com restrição apenas àquele estabelecimento indicado (não alcançando as demais filiais e nem a matriz), porque o autor da ação está autorizado pela legislação a delimitar seu pleito. A instrumentalidade do processo que permite o processamento de feito ajuizado nesses termos não implica em elevar a filial à categoria de contribuinte ou responsável da obrigação tributária se a lei ordinária assim não o fez, e nem de reconhecê-la como legitimado ativo distinto da empresa que integra (art. 70 e seguintes do CPC, art. 1º e art. 7º, II, ambos da Lei nº 12.016/2009 e demais aplicáveis).

Há precedentes do E.STJ no sentido de a matriz ou sede ser parte legítima para a impetração de mandado de segurança (REsp 1587676/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 01/06/2016, e AgInt nos EDcl no REsp 1817342/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019).

No caso dos autos, o mandado de segurança subjacente foi impetrado por BRASIL TERMINAL PORTUÁRIO S.A , "*por si e por todos os seus estabelecimentos filiais*". Ainda que se tenha declinado somente o CNPJ da matriz (CNPJ/MF nº. 04.887.625/0001-78), as decisões alcançam tanto a matriz, como todas filiais, inclusive aquelas localizadas fora do âmbito territorial de competência do juízo prolator da decisão.

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito,* estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E.STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: *"A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998".* Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de licença-maternidade e licença-paternidade:

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da validade da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E.STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: *"O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária"*.

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E.STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E.STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: *"É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade"*.

Pela *ratio decidendi* apontada pelo E.STF, esse entendimento também é extensível aos pagamentos feitos a título de licença-paternidade.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de reconhecer, no mandado de segurança nº 5002771- 61.2020.4.03.6104, a legitimidade ativa da matriz e suas filiais, bem como afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT e as destinadas a terceiros, sobre o salário-maternidade e paternidade.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026488-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARLYAP MARTINS GUIDETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: RAPIDO SERRANO VIACAO EIRELI

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 142917625 (decisão da lavra do Desembargador Federal Carlos Francisco) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **MARLYAP. MARTINS GUIDETTI** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"A dissolução irregular da sociedade empresária caracteriza infração à lei que autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, na condição de responsáveis tributários, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, presume-se irregular a dissolução quando a sociedade empresária muda de domicílio sem comunicar os órgãos competentes.

A propósito:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Enunciado nº 435.

O verbete sumular se aplica tanto para dívidas tributárias quanto para não tributárias (STJ. REsp 1.371.128-RS).

Nestes autos, o Oficial de Justiça constatou que a empresa deixou de funcionar em seu domicílio, conforme ID nº 17002374.

Assim, defiro o pedido de inclusão no polo passivo desta execução fiscal, na condição de responsável(is) tributário(s), da(s) seguinte(s) pessoa(s):

MARLYAPARECIDA GUIDETTI PINHEIRO, inscrita no CPF/MF sob nº 126.935.868-52.

Encaminhe-se os autos ao setor de distribuição para a inclusão do sócio na relação jurídica processual, com a anotação de todos os dados de qualificação.

Por fim, cite(m)-se, observando-se, no que se refere à forma do ato de citação e seus desdobramentos, as determinações constantes no despacho inicial."

Sustenta a agravante, em síntese, que assumiu a administração da empresa executada em 27/12/2016, não podendo ser responsabilizada por débitos gerados quase vinte anos antes, ou seja, anteriores à sua gestão. Sustenta, ainda, a inexistência de dissolução irregular da executada original. Ressalta que as obrigações da empresa estão sendo adimplidas, até que seja liquidado todo o seu passivo. Para tanto, a empresa mantém um funcionário, suficiente para atendimento das funções administrativas, conforme folha de pagamento anexada às razões recursais. Destaca não ser necessária a presença de diversos funcionários no local, sobretudo nesse período de pandemia da COVID-19. Informa que o tipo societário da empresa foi transformado em empresa individual de responsabilidade limitada –EIRELI e, diante disso, só pode haver a contratação de um único funcionário. Sustenta, ainda, a suspensão da exigibilidade do débito em cobro, diante da adesão a programa de parcelamento, discorrendo acerca das peculiaridades do caso. Pugna pela antecipação de tutela recursal, com o fim de impedir a prática de qualquer ato tendente à constrição do patrimônio da agravante.

Decido.

A Primeira Seção do E.STJ afetou os REsps nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, para definir se o redirecionamento pode se dar no caso de o sócio ou administrador exercer função gerencial em apenas um dos momentos: Tema 962 (*"Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"*); Tema 981 (*"À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido").* Note-se que foi desafetado o Tema 946, no qual o E.STJ cuidava da identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular (vale dizer, se em face do responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento irregular das atividades empresariais).

Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos nos Temas 962 e 981 do E.STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devem ser regularmente realizados.

As determinações de sobrestamento foram publicadas no DJE, respectivamente, em **03/10/2016 e 24/08/2017**.

No caso dos autos, a agravante foi nomeada administradora da sociedade executada em 29/03/2017 (ID. 17990456 - Pág. 2 dos autos de origem), posteriormente ao surgimento da obrigação, e permanecia em tal condição por ocasião da constatação da suposta dissolução irregular, em 21/02/2019.

Assim, o caso dos autos está sujeito ao mencionado sobrestamento, sendo indevida a prolação da decisão agravada.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação de tutela, com o fim de determinar o sobrestamento do feito de origem quanto à matéria discutida nos Temas 962 e 981 do E.STJ

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5020857-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE: ALIANCA BS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., CAUAN MESQUITA GALVAO GONCALVES, MONIQUE BANNWART SUAIDEN, NICOLE BANNWART SUAIDEN, VERENA MARIA BANNWART SUAIDEN

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO RICELLI BARBOSA ARAUJO - GO42065
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO RICELLI BARBOSA ARAUJO - GO42065
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO RICELLI BARBOSA ARAUJO - GO42065
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO RICELLI BARBOSA ARAUJO - GO42065
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO RICELLI BARBOSA ARAUJO - GO42065

IMPETRADO: JUÍZO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE TRÊS LAGOAS/MS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista o manifesto equívoco na distribuição do presente mandado de segurança, **declino da competência** para o Tribunal Regional da Trabalho da 24ª Região.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028378-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: METALURGICA USION LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: NAIR DAQUINO FONSECA GADELHA - SP428521, CIRINEU RIBAS JUNIOR - SP418936

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como porque, no tocante à questão de direito, o Juízo de origem observou o entendimento desta Corte Regional Federal, o que afasta a plausibilidade jurídica do alegado pela agravante.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018703-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S, JULIANA DUTRA DA ROSA - RJ198675-A, CARLOS RENATO VIEIRA DO NASCIMENTO - RJ144134-A, PEDRO HENRIQUE REZENDE SIMAO - SP398650-A, MARIA CLARA DE SOUZA OLIVEIRA - RJ230602

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A. contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança Nº 5002352-60.2020.4.03.6130, impetrado em face do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, proposta por IFOOD.COM AGÊNCIA DE RESTAURANTES ONLINE S/A em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, na qual busca provimento jurisdicional para assegurar o direito líquido e certo, tanto da matriz quanto das filiais, de não pagar a contribuição previdenciária patronal, contribuição ao SAT/RAT e das contribuições destinadas a Terceiras Entidades (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC) sobre os valores pagos aos seus funcionários a título de (i) terço constitucional de férias; (ii) férias usufruídas; (iii) salário maternidade; (iv) salário paternidade; (v) décimo-terceiro salário; (vi) adicional noturno e (vii) horas extras, bem como declarar o direito de compensação dos valores recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos. Postula liminar para declaração da suspensão da exigibilidade das referidas rubricas.

Vieram os autos conclusos para apreciação do pedido liminar.

É o relatório. Decido.

O artigo 195, I, "a", da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada pelas contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho a qualquer título.

O art. 28 e parágrafos da Lei n. 8.212/91 delimita o sentido jurídico-econômico do que seja "rendimentos do trabalho", estabelecendo, em linhas gerais, em seu inciso I, o conceito de "salário de contribuição", cujo contorno serve à materialidade das contribuições previdenciárias em caso de relação empregatícia, muito embora as contribuições a cargo da empresa tenham tratamento específico no art. 22 e parágrafos da Lei de Custeio da Seguridade Social.

Quanto ao aspecto material de incidência, extrai-se do referido dispositivo legal, em simetria com a norma constitucional acima transcrita, que as contribuições recaem sobre verbas salariais de natureza remuneratória, quais sejam, aquelas "destinadas a retribuir o trabalho", excluindo da incidência as rubricas trabalhistas pagas a título de indenização ou compensação, assim entendidas como os gastos especiais desembolsados pelo empregado em razão do trabalho ou a perda do poder aquisitivo relacionada direta ou indiretamente com o vínculo empregatício.

Confira-se o teor do dispositivo legal:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Cabe, então, apreciar a incidência contributiva das verbas pagas anunciadas na petição inicial, verificando a legitimidade da exigência fiscal.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No que tange ao adicional de 1/3 (um terço) da remuneração das férias, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o terço constitucional tem a função de compensar o trabalhador durante o exercício do seu direito constitucional de férias, constituindo-se em parcela equiparável à indenizatória, como se extrai do julgado abaixo:

"O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes." (RE 587.941-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-9-2008, Segunda Turma, DJE de 21-11-2008.) No mesmo sentido: AI 710.361-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 7-4-2009, Primeira Turma, DJE de 8-5-2009.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.230.957-RS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957- RS, da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, sob o regime do artigo 543-C do CPC, DJe 18-3-2014, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 8/11/2004; REsp 1.196.748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.119.787/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 90.440/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 30/09/2014)

FÉRIAS GOZADAS

O pagamento correspondente ao período de férias gozadas não assume natureza indenizatória, mas salarial, ainda que haja a interrupção do contrato de trabalho no período, mantido, todavia, o caráter remuneratório do respectivo pagamento, razão pela qual é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba. É o que se extrai do art. 7º., XVII, da CF/88, e do art. 129 da CLT (garantia de "férias remuneradas"), contando inclusive para fins de tempo de serviço (art. 130, §2º., CLT).

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADES TERCEIRAS. LEGITIMIDADE. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS. REFLEXOS DO 13º SALÁRIO SOBRE O AVISO-PRÉVIO. ADICIONAL NOTURNO/PERICULOSIDADE/INSALUBRIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. BÔNUS, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS, BÔNUS, COMISSÕES, ANUÊNIO, TRIÊNIO, QUINQUÊNIO E ADICIONAL DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Com a edição da Lei nº 11.457/07, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passaram à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, competindo à PGFN a representação judicial na cobrança de referidos créditos. Assim, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. **2. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas, do salário-maternidade, das horas-extras, do adicional de horas-extras, dos reflexos do 13º salario sobre o aviso-prévio, e do adicional noturno/periculosidade/insalubridade, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.** 3. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie. 4. No tocante às gratificações eventuais, bônus, comissões, anuênio, triênio, quinquênio e adicional de permanência, somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária se demonstrada ausência de habitualidade no pagamento. 5. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições de mesma espécie e destinação, observada a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação), nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no Resp 1.164.452/MG). 6. Com relação à compensação das contribuições devidas às terceiras entidades, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.498.234, reconheceu que as Instruções Normativas nºs 900/2008 e 1.300/2012, sob o pretexto de estabelecer termos e condições a que se referem o artigo 89, caput, da Lei nº 8.212/91, acabaram por vedar a compensação pelo sujeito passivo, razão pela qual estão eivadas de ilegalidade, porquanto extrapolaram sua função meramente regulamentar. Neste aspecto, faz jus a impetrante à compensação das contribuições devidas a terceiros, com parcelas vincendas de contribuições de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do quanto determinado na Lei 11.457/2007. 7. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros. 8. Apelações do SEBRAE, SENAC e SESC não conhecidas. Apelo da impetrante desprovido. Apelação da União e remessa oficial providas em parte.*

(ApReeNec 00197123320134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018)

SALÁRIO MATERNIDADE

A licença-maternidade, que é remunerada por meio do salário-maternidade, ocorre na vigência do contrato de trabalho, que é interrompido e, a par de se constituir em benefício previdenciário, substitui a remuneração da empregada e é pago diretamente pela empregadora, como se salário fosse, mediante ressarcimento nos termos do art.72 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, razão pela qual integra o conceito de salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, §§ 2º e 9º, "a", da Lei nº 8.212/91, sendo, portanto, devida a incidência da contribuição social para a Previdência Social.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016.

SALÁRIO-PATERNIDADE

A licença-paternidade, tratada pelo art. 7º, inciso XIX da CF/88, c.c. art. 10, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/88, é uma inovação na Constituição Republicana de 1988, e possibilita ao trabalhador ausentar-se do serviço, pelo período de pelo menos 05 dias, para auxiliar a mãe do filho recém-nascido, bem como efetivar o registro de nascimento.

Não poderá haver qualquer desconto do salário do empregado, impedindo que ele sofra algum prejuízo econômico (art. 473, III, CLT). Tal encargo patronal é suportado exclusivamente pelo empregador, conforme entendimento da Instrução Normativa n. 01 do Ministério do Trabalho, de 12/10/1988.

Assim, a licença em questão compõe a remuneração mensal do trabalhador, havendo, portanto, a incidência de contribuição previdenciária.

É o que se extrai do julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. ***Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.*** *(ADRESP 200802272532, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/11/2009.)"*

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E DÉCIMO TERCEIRO INDENIZADO

A gratificação natalina tem natureza salarial, e corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço do ano correspondente (art. 1º., §1º., da Lei 4.090/62). O Egrégio STF considera-o um pagamento salarial à parte, sobre o qual há incidência de contribuição previdenciária (cf. Súmula n. 688).

Da mesma forma incide contribuições previdenciárias e parafiscais sobre a gratificação natalina (décimo terceiro salário) correspondente ao aviso prévio.

Com efeito, o STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado. Todavia, o referido entendimento não se estende aos seus eventuais reflexos. O C. Superior Tribunal de Justiça, no que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

Nesse sentido, também, é a jurisprudência da TRF da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A DESTINADA A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE HORA EXTRA. ADICIONAL NOTURNO. FERIADOS E FOLGAS TRABALHADOS. QUEBRA DE CAIXA. MANUTENÇÃO DE UNIFORME. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO E ESPÉCIE. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. 1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário). 3. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional noturno que, por possuir evidente caráter remuneratório, sofre incidência de contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. Precedentes. 4. Quanto aos valores pagos pelo empregador a título de ajuda de custo para manutenção de uniforme e feriados e folgas trabalhadas, esta Corte Regional consolidou o entendimento de que tais valores possuem natureza remuneratória, devendo, portanto, integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias. 5. No tocante ao adicional de quebra de caixa, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lídima a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo. 6. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 7. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. 8. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, porquanto o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. 9. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 10. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se eivadas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar. 11. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 12. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4° do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 13. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §3º, inciso I, §4º, inciso III, e 86, § único, do Código de Processo Civil. 14. Apelações da parte autora, do SENAC e do SESC não providas. Apelações da União, do SEBRAE e remessa oficial parcialmente providas.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2246423 0007297-81.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADICIONAL NOTURNO

No tocante à incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional noturno não assiste razão à impetrante, posto que estas verbas são incorporadas, por força de lei, à remuneração percebida pelo trabalhador em razão do serviço prestado, possuindo natureza salarial, conforme se extrai do art.7º., IX e XXIII, da CF/88, integrando elas o conceito técnico de "salário", na forma tratada pelo art. 457, §1º., da CLT, incluídas sob o título de "percentagens".

Confira-se, a propósito, o enunciado da Súmula número 60 do TST:

***"I** - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.*

***II** - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ nº 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)."*

O entendimento jurisprudencial vai no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais em apreço, conforme ilustrado no seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO. ADICIONAIS. SALÁRIO MATERNIDADE E PATERNIDADE. AUXÍLIO DOENÇA E ACIDENTE. GRATIFICAÇÃO APOSENTADORIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. MP 1523/97. PRESCRIÇÃO. LIMITAÇÃO PERCENTUAL À COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

*(...) **2. Não se configura de caráter indenizatório os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade, considerando que são pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se no conceito de renda, possuindo natureza remuneratória.** (...)*

(TRF 3ªRegião, AC 200361050062544, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1246420, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, Primeira Turma, v.u., julg. 03/06/2008, DJF3:30/06/2008, g.n.).

HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

Constam expressamente do artigo 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, as verbas que não devem integrar a base de cálculo para o salário de contribuição, não havendo referência, dentre elas, ao adicional relativo à jornada de trabalho extraordinária.

Os valores pagos a título de horas extras destinam-se a remunerar o trabalho desenvolvido pelo empregado, quando labora fora do horário contratado para a jornada habitual, e têm nítida natureza remuneratória, como, aliás consta do art. 7º., XVI, da CF/88.

Ora, se o cumprimento da jornada de trabalho pelo empregado enseja o pagamento do salário contratual, e, nesse caso, há incidência da contribuição previdenciária, não há que se pretender, tendo havido mera prorrogação da jornada desse mesmo trabalho, que se estendeu a horário extraordinário, a alteração da natureza do adicional que o remunera.

Assim, nessa situação, em que há pagamento a título de horas extras, há a incidência da contribuição previdenciária, tendo em conta o caráter remuneratório da verba.

É o que se entrevê inclusive da redação da Súmula n. 264 do TST, in verbis:

"A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa."

A natureza remuneratória das horas extras restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que entendeu haver, na hipótese, acréscimo patrimonial decorrente do trabalho, editando a esse respeito a Súmula n. 463, com o seguinte teor: "Incide imposto de renda sobre os valores percebidos a título de indenização por horas extraordinárias trabalhadas, ainda que decorrentes de acordo coletivo."

Sem óbice, o STJ tem jurisprudência pacífica no sentido de que a contribuição patronal incide sobre o valor pago a título de horas extras: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

Por fim, como é vedado a postulação de direito alheio em juízo, o provimento deve se ater exclusivamente à pessoa jurídica autora, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 14.380.200/0001-21.

DISPOSITIVO

*Posto isso, **DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO LIMINAR** deduzido para declarar a suspensão da exigibilidade dos débitos da autora, EXCLUSIVAMENTE inscrita no CNPJ/MF sob o nº 14.380.200/0001-21, a título de contribuição patronal (do art. 22, I, da lei nº 8.212/91), da contribuição ao SAT/RAT e das contribuições devidas a Terceiras Entidades (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC) sobre o terço constitucional de férias.*

Intime(m)-se a(s) Autoridade(s) apontada(s) como coatora(s) para que seja cientificada desta decisão, cuja cópia servirá como mandado.

Intime(m)-se pessoalmente o(s) representante judicial da(s) autoridade(s) impetrada(s), nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09.

Em seguida, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Após, tornem os autos conclusos para a prolação da sentença, observando-se o disposto no artigo 7º, §4º, da Lei nº 12.016/2009.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se."

Posteriormente, foram acolhidos os embargos de declaração opostos pela ora agravante, para constar na decisão a extensão à inscrição da autora sob o CNPJ/MF sob o nº. 14.380.200/0003-93 (Id 33376568).

Visa a agravante assegurar, à matriz e respectivas filiais, que apure as parcelas vincendas das contribuições previdenciárias e de terceiros sem a inclusão dos valores pagos a título de (i) férias usufruídas; (ii) salário maternidade; (iii) salário paternidade; (iv) décimo-terceiro salário; (v) adicional noturno; e (vi) horas extras, suspendendo a exigibilidade do correspondente crédito tributário com base no artigo 151, IV, do CTN. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito,* estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E.STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: *"A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998".* Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- férias usufruídas;

- décimo-terceiro salário;

- adicional noturno e horas extras;

- licença-maternidade e licença-paternidade:

FÉRIAS GOZADAS E SEUS REFLEXOS

Quanto aos valores pagos aos empregados a título de férias gozadas, entendo que tais exações têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.

III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1833891/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020)

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar: "Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma)." (RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelsa Corte: "As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário" (Súmula nº 207) e "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula nº 688).

Por óbvio que essa incidência não é afastada sob a pálida alegação de que parcela do décimo terceiro salário é reflexo de aviso prévio indenizado. Claro que, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só, não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, mas se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

A jurisprudência do STJ e desta Corte não destoam:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13o. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa aos adicionais de periculosidade, insalubridade, décimo-terceiro salário, abono pecuniário, repouso semanal, auxílio-alimentação pago em espécie e adicional de sobreaviso.

3. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre o valor pago a título de faltas abonadas. Todavia, de natureza indenizatória são as verbas pagas a título de abono assiduidade convertido em pecúnia, uma vez que tem por objetivo premiar o empregado que desempenha de forma exemplar as suas funções, de modo que não integram o salário de contribuição para fins de incidência da Contribuição Previdenciária.

4. Também já se encontra consolidado nesta Corte a orientação de que o adicional de transferência possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3o. do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência (REsp. 1.581.122/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 31.5.2016). No mesmo sentido, citam-se: REsp. 1.217.238/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 3.2.2011; AgRg no REsp. 1.432.886/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 11.4.2014).

5. Quanto à verba recebida a título de prêmio desempenho, é firme o entendimento de que, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide Contribuição Previdenciária sobre as parcelas recebidas pelo empregado.

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CÓDIGO BUZAID NÃO CONFIGURADA. INCIDE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE 13o. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: RESP. 1.066.682/SP, REL. MIN. LUIZ FUX. RE 593.068/SC (TEMA 163), DJe 22.03.2019. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A 1a. Seção desta Corte Superior, sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou no REsp. 1.066.682/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de 13o. salário.

3. Agravo Regimental da Empresa desprovido.

(AgRg no AREsp 509.102/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, INDENIZAÇÃO POR PERDA DE ESTABILIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL NOTURNO E 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I – (...)

II - É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, horas extras, descanso semanal remunerado - DSR, adicional de insalubridade, adicional noturno e 13º salário, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

III – (...)

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000797-68.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. SAR/RAT. TERCEIRAS ENTIDADES. 13º SALÁRIO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, HORAS IN ITINERE, HORAS INTRA JORNADA. INCIDÊNCIA.

I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

II - Incide contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre os valores pagos a título de adicional noturno, hora extra, periculosidade, horas in itinere, horas intra jornada, férias gozadas, 13º salário e descanso semanal remunerado. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

III - Apelação da Impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004196-68.2016.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019)

ADICIONAL NOTURNO E SEUS REFLEXOS; HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS

Quanto às verbas pagas a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador, por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Ademais, incidindo a contribuição previdenciária sobre tais adicionais, incidem também sobre o descanso semanal remunerado pago sobre tais valores, haja vista terem, eles também, natureza salarial, conforme já exposto nesta sentença.

Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4.

Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

(...)

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Observo que no REsp 1.358.281/SP foram firmadas as seguintes teses, nos Temas nº 687 ("As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária"), nº 688 ("*O adicional noturno constitui verba de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeita à incidência de contribuição previdenciária")* e nº 689 ("*O adicional de periculosidade constitui verba de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeita à incidência de contribuição previdenciária").*

Finalmente, também nesta Corte prevalece o mesmo entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. *I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II -* ***É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes****. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

(TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALARIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. *I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações. II – (...) III -* ***Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado.*** *IV – (...) VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas.*

(TRF3. ApReeNec / SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019) – grifo nosso

LICENÇA-MATERNIDADE E LICENÇA-PATERNIDADE:

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da validade da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E.STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: *"O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária".*

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E.STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E.STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: *"É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".*

Pela *ratio decidendi* apontada pelo E.STF, esse entendimento também é extensível aos pagamentos feitos a título de licença-paternidade.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim afastar a incidência de contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT e destinadas a terceiros, sobre o salário-maternidade e paternidade.

Comunique-se o Juízo *a quo.*

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026994-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PATRICIA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO CARDOSO JUNIOR - SP330017

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc..

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

A decisão agravada foi assim proferida:

"Trata-se de exceção de pré-executividade à execução de título extrajudicial, apresentada por PATRÍCIA PEREIRA DA SILVA, em face da Caixa Econômica Federal, requerendo o desbloqueio dos valores alegando a nulidade da citação.

A excipiente esclarece que, não obstante a expedição de vários mandados, não ocorreu a citação das executadas, mas, ainda assim, se deferiu o pedido de bloqueio on line de ativos financeiros, contra o que se insurge.

Intimada, a excepta Caixa Econômica Federal deixou de se manifestar.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por meio do que nominaram "exceção de pré-executividade", a executada pretende discutir eventual nulidade da citação, bloqueio indevido de valores e vícios no título extrajudicial. Trata-se, na verdade, da confluência de matérias cuja normatização, em tese, requer distintos meios de impugnação. Senão, vejamos.

A exceção de pré-executividade, meio de defesa do executado, foi originariamente consagrada na jurisprudência e na doutrina. Por meio do referido expediente, o executado poderia alegar, incidentalmente, sem a necessidade de proceder à garantia do juízo, e mediante simples petição, vício atinente à matéria de ordem pública, e desde que houvesse a presença de prova pré-constituída (sem dilação probatória, portanto).

Esse meio de defesa, até 2006, afigurava-se mais "econômico", pois, para a imposição de embargos à execução, exigia-se a garantia do Juízo.

A partir de 2006, sem que se mantivesse a necessidade de garantia do Juízo para a apresentação de embargos à execução, o interesse pelo expediente defensivo arrefeceu.

Com o novo Código de Processo Civil, houve o direcionamento e a normatização da utilização da exceção de pré-executividade (sem, contudo, o estabelecimento de um nomen iuris), conforme artigo 803, in verbis:

Art. 803. É nula a execução se:

I - o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível;

II - o executado não for regularmente citado;

III - for instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrer o termo.

Parágrafo único. A nulidade de que cuida este artigo será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução.

Tem-se, assim, que, para arguição de nulidade de citação, por exemplo, se poderá lançar mão de simples petição, incidentalmente, no bojo da ação de execução.

No presente caso, defende-se a nulidade da execução, tendo em vista a ausência de citação das executadas.

Acerca da questão, ***traga-se à baila o entendimento das Egrégias 3ª e 4ª Turmas do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "será admissível o arresto de bens penhoráveis na modalidade on line quando não localizado o executado para citação em execução de título extrajudicial" e de que "é possível a realização de arresto executivo on line na hipótese em que o executado não tenha sido encontrado pelo oficial de justiça" (Resp 1.338.032-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 5/11/2013 e Resp 1.370.687-MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 4/4/2013, respectivamente).***

Apesar de haver quem se insurja contra medidas constritivas, antes da citação do executado, a jurisprudência vem se manifestando pela regularidade dessas medidas*. E há argumentos inafastáveis nesse sentido: o executado, na grande maioria dos casos, tem conhecimento do débito; uma vez que deixou de adimplir o débito, como contratado, poderá obstar o prosseguimento da execução, por exemplo, alterando seu domicílio sem prévio aviso do credor; etc.*

Além disso, o arresto de bens não apenas consta de normativo legal (art. 830, CPC), como sua efetivação por meio de bloqueio on line de dinheiro afigura-se o meio menos oneroso para as partes (a constrição de um veículo ou de um imóvel impõe um "longo" caminho até sua alienação).

Ademais, significativa parcela da doutrina e da jurisprudência consideram a penhora on line a tutela de urgência antecipada deferida no processo executivo.

Pois bem.

De acordo com o artigo 830 do Código de Processo Civil, "se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução".

O parágrafo 1º do referido dispositivo, por sua vez, normatiza que "nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o executado 2 (duas) vezes em dias distintos e havendo suspeita de ocultação, realizará a citação com hora certa, certificando pormenorizadamente o ocorrido".

Apesar de a manifestação da executada ser tempestiva, os documentos acostados não revestem os valores da natureza desejada. Em verdade, comprova que em todos os endereços procurados (inclusive nos endereços cadastrais do contrato inicial) teve como imóvel vazio ou ocupados por terceiros, demonstrando que as executadas não ocupam os imóveis diligenciados.

Ante o exposto:

I. REJEITO a exceção de pré-executividade oposta por PATRÍCIA PEREIRA DA SILVA, em relação ao pedido de nulidade de execução/citação, assim como REJEITO a alegação de impenhorabilidade dos valores bloqueados;

II. DETERMINO que se converta a indisponibilidade dos valores (arresto on line) em penhora, nos termos do parágrafo 5º do artigo 854 do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a inércia da excepta/exequente (Caixa Econômica Federal).

Publique-se. Intimem-se."

Alega a agravante, em síntese, que não há permissivo legal para constrição eletrônica antes da citação da parte executada. Afirma, ainda, que os valores bloqueados são impenhoráveis, nos termos do art. 833, X, do CPC.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Ao confiar ao Poder Judiciário o ônus de garantia ampla a direitos, o art. 5º, XXXV da Constituição abriga não só providências jurisdicionais para a reparação de lesões, como também medidas preventivas em havendo ameaças a prerrogativas legítimas de titulares. É nesse ambiente que emerge a decretação de arresto prévio para garantir o direito de credores, de tal modo que, havendo aparência do direito e urgência da medida, o Poder Judiciário está investido do ônus de proteção do bem jurídico litigioso, razão pela qual decide de modo cautelar para a proteção do supostamente válido interesse do credor e, também, para a efetividade da jurisdição (considerando a possível ausência de efeitos concretos da medida após a citação do executado).

O art. 854, *caput*, do CPC dá a atual positivação desse ônus cautelar confiado ao Poder Judiciário para o arresto prévio de valores existentes em contas bancárias da executada (item de preferência na ordem de constrição), para o que o sistema BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu) é apenas meio ou instrumento:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

(...)

O arresto prévio deve ser compreendido na dinâmica de medidas de cobrança, porque essa possibilidade parte da premissa da validade de título executivo judicializado porque o devedor não cumpriu regularmente suas obrigações para com o credor. Daí a possibilidade de decretação de arresto se afirma como medida cautelar em favor do presumidamente válido e verdadeiro direito do credor, e também para a efetividade da jurisdição. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. INDISPONIBILIDADE DE BENS ANTES DA CITAÇÃO. RISCO NA DEMORA. POSSIBILIDADE. *I.Cinge-se a questão acerca de ordem de indisponibilidade de bens emitida previamente à citação da empresa incluída no polo passivo da execução fiscal. II.* ***Tratando-se de constrição judicial com fundamento em perigo na demora, é possível a medida de forma prévia à citação****. III. Observa-se que no tocante aos fatos que ensejaram a conclusão de existência de risco na demora, o recurso é desprovido de impugnação específica. Igualmente em relação à alegação de prejuízo à atividade da agravante. "Vale dizer: se o juiz tem o dever de fundamentação analítica, as partes têm o ônus de alegação específica do material fático-normativo levado a juízo" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. II, p. 529). IV.* ***A ordem de indisponibilidade não se confunde com a penhora, haja vista que esta apenas poderá ser concretizada após a possibilidade de manifestação da executada.*** *V. No que concerne ao reconhecimento de configuração de grupo econômico, com responsabilização "com fundamento no artigo 50 do CC, c.c artigo 30 da Lei n° 8.212/91 e artigo 124 do CTN", depreende-se tratar de questão inviável nesta via estreita, demandando dilação probatória, mediante contraditório junto ao Juízo de origem. VI - Agravo de instrumento improvido.*
(AI 5024577-05.2018.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2019.) (grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CIÊNCIA PRÉVIA DO ATO AO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO*. 1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial. 2. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico. 3. Não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado. 4.* ***É possível a realização da penhora online antes da citação do executado. Precedentes desta C. Turma.*** *5. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução. 6. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos. 7. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, e a vontade do sujeito passivo somente será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia, o que não ocorreu na presente hipótese. 8. Agravo desprovido.*
(AI 5002083-15.2019.4.03.0000, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) (grifos meus)

Indo adiante, no que tange à suscitada impenhorabilidade dos valores constritos em 06/02/20 (R$ 13.113,63 – ID. 1433000634, fls. 44/47), ao menos neste juízo perfunctório, entendo que constrição deve permanecer.

Dispõe o art. 833, X do Código de Processo Civil:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança."

Em regra há impenhorabilidade dos valores investidos até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, seja em conta poupança, ou seja em outras aplicações.

Ocorre, porém, que não é possível verificar a natureza das contas bancárias onde foram bloqueados os ativos financeiros (junto ao Banco Itaú Unibanco S/A e à XP Investimentos CCTVM S/A), não bastando a simples alegação de que a quantia constrita é inferior a 40 salários mínimos.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026488-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARLY AP MARTINS GUIDETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **MARLYAP. MARTINS GUIDETTI** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"A dissolução irregular da sociedade empresária caracteriza infração à lei que autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, na condição de responsáveis tributários, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, presume-se irregular a dissolução quando a sociedade empresária muda de domicílio sem comunicar os órgãos competentes.

A propósito:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Enunciado nº 435.

O verbete sumular se aplica tanto para dívidas tributárias quanto para não tributárias (STJ. REsp 1.371.128-RS).

Nestes autos, o Oficial de Justiça constatou que a empresa deixou de funcionar em seu domicílio, conforme ID nº 17002374.

Assim, defiro o pedido de inclusão no polo passivo desta execução fiscal, na condição de responsável(is) tributário(s), da(s) seguinte(s) pessoa(s):

MARLY APARECIDA GUIDETTI PINHEIRO, inscrita no CPF/MF sob nº 126.935.868-52.

Encaminhe-se os autos ao setor de distribuição para a inclusão do sócio na relação jurídica processual, com a anotação de todos os dados de qualificação.

Por fim, cite(m)-se, observando-se, no que se refere à forma do ato de citação e seus desdobramentos, as determinações constantes no despacho inicial."

Sustenta a agravante, em síntese, que assumiu a administração da empresa executada em 27/12/2016, não podendo ser responsabilizada por débitos gerados quase vinte anos antes, ou seja, anteriores à sua gestão. Sustenta, ainda, a inexistência de dissolução irregular da executada original. Ressalta que as obrigações da empresa estão sendo adimplidas, até que seja liquidado todo o seu passivo. Para tanto, a empresa mantém um funcionário, suficiente para atendimento das funções administrativas, conforme folha de pagamento anexada às razões recursais. Destaca não ser necessária a presença de diversos funcionários no local, sobretudo nesse período de pandemia da COVID-19. Informa que o tipo societário da empresa foi transformado em empresa individual de responsabilidade limitada –EIRELI e, diante disso, só pode haver a contratação de um único funcionário. Sustenta, ainda, a suspensão da exigibilidade do débito em cobro, diante da adesão a programa de parcelamento, discorrendo acerca das peculiaridades do caso. Pugna pela antecipação de tutela recursal, com o fim de impedir a prática de qualquer ato tendente à constrição do patrimônio da agravante.

Decido.

A Primeira Seção do E.STJ afetou os REsps nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, para definir se o redirecionamento pode se dar no caso de o sócio ou administrador exercer função gerencial em apenas um dos momentos: Tema 962 (*"Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"*); Tema 981 (*"À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido")*. Note-se que foi desafetado o Tema 946, no qual o E.STJ cuidava da identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular (vale dizer, se em face do responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento irregular das atividades empresariais).

Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos nos Temas 962 e 981 do E.STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devem ser regularmente realizados.

As determinações de sobrestamento foram publicadas no DJE, respectivamente, em **03/10/2016 e 24/08/2017**.

No caso dos autos, a agravante foi nomeada administradora da sociedade executada em 29/03/2017 (ID. 17990456 - Pág. 2 dos autos de origem), posteriormente ao surgimento da obrigação, e permanecia em tal condição por ocasião da constatação da suposta dissolução irregular, em 21/02/2019.

Assim, o caso dos autos está sujeito ao mencionado sobrestamento, sendo indevida a prolação da decisão agravada.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação de tutela, com o fim de determinar o sobrestamento do feito de origem quanto à matéria discutida nos Temas 962 e 981 do E.STJ

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032373-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Constato que após a interposição do presente agravo de instrumento o Juízo "a quo" declarou (17145891) sua incompetência para processar e julgar o feito principal.

Assim, o presente recurso perdeu objeto.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5027055-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE: JOALMI INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) REQUERENTE: SIMONE MIRANDA NOSE - SP229599-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que do pronunciamento judicial que versa sobre os efeitos dos embargos à execução cabe o recurso de agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 1015, inciso X, do Código de Processo Civil, entendo inadequada a via eleita, motivo pelo qual **indefiro a petição inicial** e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquive-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027100-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

ESPOLIO: PAULO ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista o despacho proferido pelo Juízo de origem no dia 08/10/2020, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se quanto à ausência superveniente de interesse recursal, advertindo-a de que o seu silêncio será interpretado como desinteresse.

Após, tornem os autos à conclusão.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026666-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ERUNDINA PERES RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA LOPES DE CARVALHO MARTINS - SP204396-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente do *mero prosseguimento* da execução fiscal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027170-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE: IVAIR JOSE OLEGARIO DE OLIVEIRA, KELLY LUCIENE MONTEIRO DOS SANTOS DE LIMA OLEGARIO

Advogado do(a) REQUERENTE: MARILIA APARECIDA GUIMARAES OLIVEIRA - SP269927
Advogado do(a) REQUERENTE: MARILIA APARECIDA GUIMARAES OLIVEIRA - SP269927

REQUERIDO: CARLOS ALBERTO AVILA

Advogado do(a) REQUERIDO: PUBLIUS RANIERI - SP182955-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação formulado por IVAIR JOSE OLEGARIO DE OLIVEIRA e outra, nos termos do artigo 1.012, § 3°, inciso I, do Código de Processo Civil/2015.

Em suas razões os recorrentes sustentam, em síntese, a presença dos requisitos para a suspensão imediata da eficácia da sentença, alegando o seguinte: (i) falta interesse de agir ao mutuário, CARLOS ALBERTO AVILA, para a ação anulatória, uma vez que o contrato com a CEF se extinguiu a partir da arrematação do imóvel; (ii) a arrematação do imóvel pelos recorrentes deve ser mantida em respeito à da segurança jurídica; (iii) presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo conforme dispõe o §4º do art. 1.012 do CPC/15.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se, na origem, de ação ordinária ajuizada por CARLOS ALBERTO AVILA em face da Caixa Econômica Federal – CEF, IVAIR JOSE OLEGARIO DE OLIVEIRA e KELLY LUCIENE MONTEIRO DOS SANTOS DE LIMA OLEGARIO, terceiros arrematantes do imóvel, objetivando a anulação da execução extrajudicial, bem como da alienação do imóvel ou a restituição da diferença entre o valor do débito e do preço de venda.

Na instância ordinária o juízo a quo, confirmando a tutela provisória, julgou procedente o pedido do autor, ora recorrido, CARLOS ALBERTO AVILA, determinando a anulação da alienação extrajudicial do imóvel e reconhecendo seu direito de adquirir o imóvel nos termos do art. 27, §2º-B da Lei 9.514/97, mediante depósito judicial do débito no curso do processo.

Acerca do pedido de efeito suspensivo à apelação, dispõe o CPC, *in verbis:*

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa o a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do §1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)

Nesse juízo de cognição sumária, verifico presente a probabilidade de provimento do recurso.

Na forma prevista nos artigos 26 e 27, da Lei 9.514 /97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, autorizando a realização do leilão público para alienação do imóvel.

O art. 26 da Lei 9.514 /97 dispõe a respeito da intimação no procedimento:

"Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação .

§ 2º (...)

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4o Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital

§ 5º (...)

§ 6º(...)

§ 7º(...)

§ 8º(...)"

O art. 27 dispõe sobre a venda em leilão público:

"Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)"

Portanto, conforme o art. 26 citado, havendo inadimplência e constituído em mora o devedor fiduciante, deve o credor intimá-lo pessoalmente ou através de representante legal ou procurador regularmente constituído, para purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias, através do competente Cartório de Registro de Imóveis.

Não há no art. 26, tampouco no art. 27 da Lei 9.514 /97, qualquer disposição quanto à necessidade de intimação pessoal do devedor da realização do leilão. Todavia, tratando-se de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, regido pela Lei nº 9.514 /97, o Superior Tribunal de Justiça, considerando que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e, ainda, a ausência de prejuízo para o credor, orienta-se no sentido de que o devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, aplicando subsidiariamente o art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966 (STJ, RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Por conseguinte, a Corte Superior firmou o entendimento da necessidade de intimação pessoal do devedor da data da realização do leilão extrajudicial, aplicando-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97. Confira-se o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514 /97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514 /97" (REsp 1447687/DF, Rel.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)

No presente caso, verifica-se que o devedor fiduciante, CARLOS ALBERTO AVILA, devidamente intimado, deixou decorrer o prazo sem que houvesse purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme registro na matrícula do imóvel em meados de 31.03.2017 (IDs 12172645, 11793711 e 11793714).

Não obstante a regularidade do procedimento que culminou na consolidação da propriedade, não consta nos autos documentação hábil a comprovar a intimação pessoal do mutuário quanto à designação da data do leilão.

Destarte, realizado o leilão sem a devida intimação da parte autora, forçoso o reconhecimento da nulidade dos atos decorrentes de sua realização.

No entanto, o imóvel objeto da presente demanda foi arrematado em hasta pública por IVAIR JOSE OLEGARIO DE OLIVEIRA e KELLY LUCIENE MONTEIRO DOS SANTOS DE LIMA OLEGARIO em 06.07.2018 (ID 12172645), antes mesmo do ajuizamento da ação anulatória, fato que se deu em 22.10.2018.

Destarte, considerando a arrematação do imóvel por terceiros, entendo que o autor/recorrido, CARLOS ALBERTO AVILA, é carecedor da ação tanto no que diz respeito à nulidade desse procedimento, quanto ao pedido para purgar a mora, uma vez que, no âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato se extingue pela alienação do bem objeto da alienação fiduciária.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2015 ..DTPB:.)

APELAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DA DESIGNAÇÃO DA HASTA PÚBLICA. ARREMATAÇÃO DO BEM DADO EM GARANTIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO. CARÊNCIA DA AÇÃO.

1. Contrato de financiamento imobiliário firmado entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal e submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514 /97.

2. Conforme posicionamento da Corte Superior de Justiça, nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, a extinção do contrato de mútuo não ocorreria por ocasião da consolidação da propriedade do bem a favor do credor fiduciário.

3. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor fiduciante da data da realização do leilão extrajudicial, com base no art. 39, II, da Lei 9.514/97 "aplicando-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97".

4. Os devedores fiduciantes, devidamente intimados, deixaram decorrer o prazo sem que houvesse purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme registro na matrícula do imóvel em 19 de junho de 2015.

5. A certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso, pois não há nos autos qualquer documento que infirme as informações nela constantes.

6. Não obstante a regularidade do procedimento que culminou na consolidação da propriedade, não há nos autos documentação hábil a comprovar a intimação pessoal dos mutuários quanto à designação da data do leilão.

7. Reconhecida a nulidade no procedimento, vez que o leilão do imóvel foi realizado sem a prévia intimação pessoal da parte autora. No entanto, já arrematado o bem dado em garantia fiduciária por terceiro de boa fé.

8. Destarte, com a alienação do imóvel em leilão, a parte autora é carecedora da ação tanto no que diz respeito à nulidade desse procedimento, quanto ao pedido para purgar a mora, uma vez que, no âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato se extingue pela alienação do bem objeto da alienação fiduciária.

9. Tendo sido reconhecido o vício no procedimento de execução extrajudicial, fica resguardado o direito de parte autora em deduzir pretensão por perdas e danos face à Caixa Econômica Federal - CEF, porém, em ação própria. Precedente da Segunda Turma: AC 0023987-54.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018.

10. Extinto o feito sem resolução do mérito (art. 485, VI, do NCPC). Prejudicada a apelação. (APELAÇÃO CÍVEL / SP 5001743-18.2017.4.03.6119, Relator(a) Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, Órgão Julgador 2ª Turma, Data do Julgamento 17/07/2020, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/07/2020)

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual falta de notificação pessoal só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa. No presente caso, a intenção de fazê-la se verificou somente após a arrematação do imóvel, no curso da ação anulatória, e após a concessão da tutela provisória que suspendeu a imissão na posse do imóvel pelos arrematantes/recorrentes.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028262-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GLEISON JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS RODRIGUES DA LUZ - MS17787-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, o direito alegado depende da produção de prova pericial, posto que o último exame realizado pela administração militar concluiu no sentido da recuperação do agravante.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004706-77.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DENIS RENATO VIEIRA DOS SANTOS, REGIANE CRISTINA SOARES DA SILVA VIEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA DOS SANTOS QUEIROZ GARCIA - SP89641-A, REGIANE CRISTINA SOARES DA SILVA VIEIRA DOS SANTOS - SP165499-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA DOS SANTOS QUEIROZ GARCIA - SP89641-A, REGIANE CRISTINA SOARES DA SILVA VIEIRA DOS SANTOS - SP165499-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por DENIS VIEIRA DOS SANTOS e OUTRO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, nos autos da ação ordinária por eles ajuizada.

Após a interposição do presente recurso, a parte recorrente postulou a desistência da ação.

A CEF juntou contrarrazões.

A recorrente então requereu a desistência do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

No que tange ao pedido de desistência da ação, este deve ser rejeitado, uma vez que a desistência da ação somente é cabível antes de proferida sentença de mérito. A propósito:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. OMISSÃO SUPRIDA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85/STJ. 1. O julgado recorrido não examinou o pleito de desistência da ação, bem como a questão concernente à prescrição qüinqüenal, razão pela qual os embargos declaratórios devem ser acolhidos para o saneamento de tais omissões. 2. A jurisprudência sedimentada do C. STJ firmou-se no sentido de que a desistência da ação somente é possível até a prolação da sentença de mérito. 3. Cuidando de relação jurídica de trato sucessivo, como na espécie, somente encontram-se prescritas as parcelas vencidas antes do qüinqüênio que antecedeu a propositura da demanda, nos termos da Súmula nº 85 do STJ. 4. Embargos de declaração providos, sem efeitos infringentes, para sanar as omissões apontadas. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1162426 - 0009923-19.2004.4.03.6102, Rel. JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, julgado em 06/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PAES - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS SENTENÇA DE MÉRITO - RENUNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO - VERBA HONORÁRIA. I - O pedido de desistência da ação somente tem cabimento antes de proferida sentença de mérito. II - A embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no PAES, renunciando ao direito sobre que se funda a ação de embargos. Extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V, do CPC). III - A imposição de honorários é ex lege na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 10.684 de 30/5/2003, por se tratar de débito para com o INSS, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. IV - Processo extinto com julgamento do mérito (art. 269, inc. V, do CPC). Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 321351 - 0043683-83.1996.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/04/2005, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 361)

Quanto ao pedido de desistência do recurso, o art. 998 do CPC prevê que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso com fulcro no art. 998 do CPC.

Publique-se e intimem-se as partes do inteiro teor desta decisão, adotando-se, após preclusão, as providências de praxe.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018914-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CALDEIRARIA JAMBEIRENSE - USINAGEM INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em razão da prolação de sentença na ação principal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto.

Após o decurso de prazo, à origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000840-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CA3M ENGENHARIA E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o recurso.

Observadas as formalidades legais, arquive-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028281-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FERNANDO MONROI

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO BATISTA ABAMBRES - SP254683

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027123-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARIANA FREITAS GROSSO, MARIA ECY CALDAS DOS SANTOS, ANTONIO EDUARDO PINTO LEITE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA FREITAS GROSSO - RJ147931
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA FREITAS GROSSO - RJ147931
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA FREITAS GROSSO - RJ147931

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de Embargos de Terceiro, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A decisão agravada foi assim proferida:

"Trata-se de embargos de terceiros opostos por Mariana Freitas Grosso, Maria Ecy Caldas Dos Santos e Antonio Eduardo Pinto Leite, visando, em síntese, o imediato desbloqueio e a transferência dos veículos Fiat Toro Freedom, Chevrolet Cobalt e Jeep Compass Sport, de placas PZU0041, QNI0922 e QNM1414, respectivamente, cujo bloqueio foi efetuado nos autos da execução fiscal nº 0009044-02.2010.403.6102, alegando que os referidos bens são de sua propriedade desde o ano de 2017/2018.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que as embargantes opõem embargos de terceiro visando resguardar possível constrição ao patrimônio que alegam ser de sua propriedade, nos termos do artigo 674 do Código de Processo Civil.

Todavia, na ação de embargos de terceiro, somente será deferida a liminar quando suficientemente provada a posse do embargante, nos termos do artigo 678, do CPC, in verbis:

"Art. 678: A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargado a houver requerido.

Parágrafo único: O juiz poderá condicionar a ordem de manutenção ou de reintegração provisória de posse à prestação de caução pelo requerente, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente."

No caso dos autos observo que os veículos em questão encontravam-se registrados em nome da executada LR LOCADORA DE VEICULOS LTDA. – ME na data da constrição – 02/10/2018 (fls. 205/215 dos autos da execução fiscal respectiva).

Desse modo, não há como se aferir, de plano, o direito alegado pela embargante, sendo, de bom alvitre, a oitiva da parte contrária sobre as alegações apresentadas na inicial.

Ademais, o provimento requerido pela embargante consiste na própria tutela pretendida com a oposição dos embargos de terceiro, correspondendo ao pedido principal da demanda, de modo que necessária a oitiva da Fazenda sobre os embargos apresentados.

Desse modo, indefiro, por ora, a tutela antecipada pleiteada.

Recebo os embargos à discussão.

Fica o embargado citado para, querendo, apresentar contestação, no prazo legal.

Determino a suspensão do andamento da execução fiscal nº 0009044-02.2010.403.6102 unicamente em relação aos bens aqui discutidos, ou seja, os veículos Fiat Toro Freedom, Chevrolet Cobalt e Jeep Compass Sport, de placas PZU0041, QNI0922 e QNM1414, respectivamente, devendo, para tanto, ser trasladada para os referidos autos cópia desta decisão.

Intime-se."

Sustentam os agravantes, em síntese, que anexaram aos autos toda a documentação que dispunham para comprovar a aquisição de boa fé dos veículos *FIAT Toro Freedom AT, Cor Branca, Placa PZU 0041, Ano 2017/2018, Chassi 98822611XJKB33631, Renavam 01121511233, Chevrolet Cobalt 1.8A ELI, Cor Prata, Placa QNI 0922, Ano 2017/2018, Chassi 9BGJE6920JB182659, Renavam 01134122958 e Jeep Compass Sport F, Cor Preta, Placa QNM 1414, Ano 2017/2018, Chassi 98867515WJKH50752, Renavam 01135998245*, antes da inclusão da restrição judicial. Afirmam que não há qualquer justificativa plausível para o indeferimento da medida, tendo em vista que a retirada da restrição judicial imposta não transfere automaticamente a transferência dos veículos, caso não seja demonstrado a legitimidade para tanto.

Pugnam pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame da questão trazida à apreciação, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo almejado, em especial a probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, a C. Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73, fixou entendimento no sentido de que alienação de bem por parte da devedora, após a inscrição da débito fiscal em dívida ativa, caracteriza fraude à execução, sendo irrelevante a boa-fé do adquirente. Oportuna a transcrição do referido precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IRRELEVANTE, NA HIPÓTESE, O FATO DE INEXISTIR REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO-DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO, MESMO NA HIPÓTESE DE SUCESSIVAS ALIENAÇÕES. PRESUNÇÃO JURE ET DE JURE. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS EM CONTRARRAZÕES. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO PARTICULAR PARCIALMENTE ACOLHIDOS, PARA SANAR ERRO MATERIAL, SEM, CONTUDO, CONFERIR-LHES EFEITOS MODIFICATIVOS*. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado. 2. Ressalte-se, por oportuno, que esta Corte admite a atribuição de efeitos infringentes a Embargos de Declaração, apenas quando o reconhecimento da existência de eventual omissão, contradição ou obscuridade acarretar, invariavelmente, a modificação do julgado, o que não se verifica na hipótese em tela. 3. Na hipótese, a quaestio juris envolve a mitigação da presunção de fraude por força da Súmula 375/STJ, mesmo quando a alienação do bem sucede a citação válida na Execução Fiscal, quando já em vigor a LC 118/2005, que deu nova redação do art. 185 do CTN, antecipando-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa. 4. O comando da Súmula 395 do STJ, apesar de publicada em 23.9.2009, ou seja, após a edição das alterações introduzidas no art. 185 do CTN pela LC 118/2005, limitou-se a espelhar a jurisprudência consolidada preexistente à sua edição, atinente ao momento em que ocorre a fraude à execução, inclusive com precedentes proferidos em sede de Embargos à Execução que versaram sobre alienação ocorrida no curso da vigência da nova redação do art. 185 do CTN. 5. Todavia, não obstante assistir razão ao embargante quando explicita a premissa equivocada adotada pelo julgado embargado, ao afirmar que os precedentes que ensejaram à edição da súmula não foram exarados em processos tributários nos quais se controverteu em trono da redação do artigo 185 do CTN (fls. 325), é despiciendo dizer que o verbete sumular é apenas o resumo sintético da jurisprudência preexistente sobre o tema, respaldada em julgados de todas as Seções do STJ, mas que não foi concebida a partir da interpretação de normas tributárias, nem afastou expressamente a aplicação do referido preceito de legislação. 6. Logo, não há como afastar a presunção de fraude, com amparo na Súmula 375 do STJ, quando se tratar de Execução Fiscal, em que há legislação específica, qual seja, o art. 185 do CTN, na redação dada pela LC 118/2005, cujo escopo não é resguardar o direito do terceiro de boa-fé adquirente a título oneroso, mas sim de proteger o interesse público contra atos de dilapidação patrimonial por parte do devedor, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 7. Outro aspecto de extremo relevo para a fixação da tese é de que a existência do verbete sumular não obsta o exame da questão sobre a sistemática do recurso repetitivo previsto no art. 543-C do CPC/1973, notadamente quando se pretende afastar a regra inserta no art. 185 do CTN, sem, no entanto, submeter o tema ao devido incidente de inconstitucionalidade, em clara ofensa ao princípio da reserva de Plenário, previsto no art. 97 da CF. 8. Assim, o afastamento da norma prevista no art. 185 do CTN, na redação dada pelo LC 118/1995, só seria possível se após a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal, o que exigiria reserva de plenário e quorum qualificado, em obediência ao art. 97 do CF. 9. Verifica-se, ainda, erro material no acórdão hostilizado, na medida em que é fato incontroverso nos autos que o ora embargante adquiriu o bem de terceira pessoa, Sra. Ana Carolina Egoroff da Silva, e não do próprio executado, Sr. Rodrigo da Silveira Maia, como consignado pelo então relator. 10. O equívoco ocorrido, entretanto, não tem o condão de alterar o resultado do julgamento, haja vista que a discussão dos autos gira em torno da configuração da fraude à execução quando a alienação foi efetivada após a citação do executado para responder pela dívida tributária já inscrita, na vigência da LC 118/2005, que alterou a redação do art. 185 do CTN, para entender que o concilium fraudis se caracteriza sempre que a alienação é efetuada após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa. 11. Como se constatou que, na hipótese em apreço, o sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública alienou o bem de sua propriedade após já ter sido validamente citado no Executivo Fiscal, é irrelevante ter ocorrido uma cadeia sucessiva de revenda do bem objeto da constrição judicial, já que o resultado do julgamento não se altera no caso, pois restou comprovado, de forma inequívoca, que aquela alienação pretérita frustou a atividade jurisdicional executiva. 12. Portanto, ainda que o vício processual somente tenha sido revelado após a revenda do bem, considera-se perpetrado desde a data do negócio jurídico realizado pelo executado, porquanto já ocorrera a inscrição em dívida ativa e até mesmo a sua citação. Isso porque é absoluta a presunção da fraude, sendo desinfluente que o ora embargante tenha obtido o bem de um terceiro. 13****. Conclui-se que, à luz do disposto no art. 185 do CTN, deve ser mantida a tese firmada pelo acórdão embargado, segundo a qual, diante da entrada em vigor da LC 118/2005, o simples fato de a oneração ou alienação de bens, rendas ou direitos ocorrer após a inscrição da dívida ativa de crédito tributário, sem reservas de quantia suficiente à quitação do débito, gera presunção de fraude à execução, sendo irrelevante a prova do concilium fraudis, visto que, nessa hipótese, a presunção é jure et de jure, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações.****. 14. Por fim, no pertinente à alegada omissão do Órgão Julgador em apreciar o segundo argumento dos Embargos de Terceiros, referente à não ocorrência de insolvência dos co-executados, cumpre esclarecer que a questões não foi suscitada em Contrarrazões, razão pela qual não pode ser posteriormente suscitada em sede de Embargos de Declaração, porquanto caracteriza inovação recursal. Na hipótese, opera-se a preclusão consumativa, conforme entendimento consolidado nesta Corte Superior. Precedentes: AgRg no REsp. 1.556.433/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2016; AgRg no AREsp. 758.425/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 3.2.2016; AgInt no REsp. 1.625.865/SP, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 2.6.2017; AgRg no REsp. 1.649.233/RS, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 3.5.2017. 15. Embargos de Declaração interpostos pelo Particular parcialmente acolhidos, para suprir os vícios indicados, sem, contudo, conferir-lhes efeitos modificativos. (EDcl no REsp 1141990/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 21/11/2018) (grifos meus).*

Sobre a matéria, assim vem decidindo esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DO VEÍCULO APÓS INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IRRELEVANTE EXISTÊNCIA DE BOA FÉ. RECURSO PROVIDO*. 1 Acerca da fraude à execução fiscal, cumpre consignar que o Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos em 19/10/2009 (Tema nº 240 - Resp nº 1.141.990/PR). Foi definido que a Súmula nº 375 do STJ não se aplica às execuções fiscais diante da existência de disposição específica sobre o tema na seara tributária (artigo 185 do CTN). Restou assentado também que a caracterização da fraude à execução requer que esteja demonstrado nos autos que o sujeito passivo (executado) não dispõe de outros ativos capazes de efetuar a quitação do débito. 2. Trata-se de presunção absoluta de fraude, afigurando-se irrelevante eventual circunstância de índole subjetiva - tal como a boa-fé. 3. O c. Superior Tribunal de Justiça, ao fixar a tese jurídica sobre o tema fraude à execução em sede de recurso repetitivo no RESP 1.141.990/PR, não fez qualquer discriminação para sua incidência quanto ao tipo de bem, devendo a regra ser aplicada sem exceções, tanto para bens móveis quanto para alienações de bens imóveis, ainda que recaiam sobre eles tratamento diferenciado na legislação cível quando se trata de alienação de tais bens. 4. A penhora foi realizada em 30/09/2016 e recaiu sobre o veículo automotor HONDA/CITY LX FLEX, de placas FDO-8071/SP. De acordo com o extrato emitido pela exequente, o débito foi inscrito em dívida ativa em 19/08/2011, a execução fiscal ajuizada no mesmo ano e o executado citado por edital em 2013. O embargante, por sua vez, adquiriu o veículo diretamente do executado em 15/02/2016. 5. Considerando que a boa-fé do embargante não é relevante ou suficiente para afastar a configuração de fraude à execução fiscal, a r. sentença deve ser reformada para que seja mantida a penhora sobre o veículo em discussão em razão de configurada a fraude à execução. 6. Inversão dos ônus sucumbenciais. 7. Apelação provida. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0004648-13.2019.4.03.9999" ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATORC:, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)*

"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ART. 185 DO CTN. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. IRRELEVÂNCIA DE ASPECTOS LIGADOS AO ELEMENTO SUBJETIVO (BOA-FÉ DO ADQUIRENTE). PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA*. 1. Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o CTN previa, em seu art. 185, na redação original: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução." 2. Posteriormente, em 09/02/2005, foi publicada a LC nº 118, que em seu art. 1º alterou a redação de diversos dispositivos do CTN, dentre eles o art. 185, o qual passou a viger nos seguintes termos: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa." 3. Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial. 4. O compulsar dos autos revela que o juízo de primeiro grau confirmou corretamente a fraude à execução na espécie porque o embargante adquiriu o veículo após a inscrição do débito em Dívida Ativa e da propositura da execução fiscal. Note-se, aliás, que a caracterização da fraude, nessa circunstância temporal, independe de prova de conluio. Por conseguinte, a argumentação expendida pelo apelante no sentido de que o bem constrito deveria ser mantido consigo porque sua boa-fé deveria prevalecer na situação dos autos não merece prosperar, uma vez que o elemento subjetivo, o chamado consilium fraudis, é indiferente para a configuração da fraude à execução na seara tributária. 5. Recurso de apelação a que se nega provimento."*
(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5169258-73.2020.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATORC:, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/09/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

No caso dos autos, verifico que a ordem de restrição dos veículos emanou da Execução Fiscal nº 0009044-02.2010.4.03.6102, distribuída perante o juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP em 27/09/2010, visando à cobrança de créditos tributários inscritos nas CDAs nº 80210021705-03, nº 80610042220-97, nº 80610042221-78 e nº 80710010177-08, com data de apuração em 23/08/2010. Os agravantes, por seu turno, adquiriram os referidos bens em 13/07/2018 (ID. 37720071 dos autos originais), 10/11/2017 (ID. 37718896 dos autos originais) e 19/07/2018 (ID. 37717485 dos autos originais), respectivamente.

Ademais, a prudente decisão recorrida aponta a impossibilidade de aferir, de plano, o direito alegado pelas embargantes, sendo de bom alvitre a oitiva da parte contrária sobre as alegações apresentadas na inicial. O mesmo deve ser dito no âmbito do estreito juízo de cognição deste recurso, tendo em vista que há elementos sugerindo a ocorrência de fraude à execução.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo ao recurso.**

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007806-80.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: EMACON COMERCIAL VAREJISTA LTDA - ME, CELIA CHRISTINA MACHADO ALDRIGUI, JOSE ROBERTO MACHADO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A
Advogado do(a) APELANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A
Advogado do(a) APELANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado às fls. 121/122, 123/124 e 127 do suporte físico dos autos e no id. 139427537, nos termos do artigo 998 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema PJe.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024780-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BEST FOOD HOTEIS E TURISMO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RIBEIRO LIMA - SP366336-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **BEST FOOD HOTEIS E TURISMO LTDA** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos.

A pretensão da parte executada não pode ser deferida. Não se verifica nenhuma ilegalidade na realização de bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD. A Medida Provisória nº 881/2019 foi convertida na Lei nº 13.874/2019 que instituiu "a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador".

Não há nenhum impedimento para a utilização de sistemas integrados para a busca e de bens dos devedores. É importante ressaltar que, ao menos por ora, não foi determinada a desconsideração da personalidade jurídica no presente feito, razão pela qual os bens pessoais dos sócios da empresa executada não são objeto de constrição judicial.

Por outro lado, observo que não há nenhuma prova de que o montante bloqueado implica em inviabilidade da atividade econômica da empresa.

A executada, além das obrigações de pagamento de fornecedores e empregados, também deve quitar seus débitos com os credores. A constrição judicial sobre dinheiro respeita a ordem estabelecida no artigo 835, do CPC. Portanto, não há nenhuma ilegalidade na penhora "on line" realizada.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO ação de execução fundada em cédula de crédito bancário - insurgência da agravante contra a decisão que rejeitou a impugnação à penhora on line, tendo em vista que o valor bloqueado destina-se ao adiantamento de salários e pagamento de verbas rescisórias impenhorabilidade do salário que protege apenas o seu beneficiário, não se estendendo à pessoa jurídica que destina parte do faturamento ao pagamento de despesas com funcionários valor penhorado que, apesar de bem inferior ao objeto da execução, não pode ser desprezado - decisão mantida - agravo improvido" (TJSP; Agravo de Instrumento 2114556-88.2017.8.26.0000; Relator (a): Jovino de Sylos; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/10/2017; Data de Registro: 17/10/2017);

"Processual civil Execução Realização de bloqueio "on line", pelo sistema "Bacen-Jud" Admissibilidade Penhora de dinheiro tem preferência sobre os demais bens Art. 835 do CPC Assertiva de que sua efetivação prejudicará as atividades da empresa executada, inclusive o pagamento de seus funcionários, não demonstrada Simples exibição das folhas de pagamento de seus funcionários que afigura-se insuficiente para tanto Ausência de apresentação de balancete contábil ou d cópia da declaração de imposto de renda Recurso da executada improvido" (TJSP; Agravo de Instrumento 2171233-41.2017.8.26.0000; Relator (a): Thiago de Siqueira; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araraquara - 2ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 09/10/2017; Data de Registro: 09/10/2017).

A exequente esclareceu que os débitos cobrados no presente feito não foram parcelados pela devedora, conforme se verifica pelos documentos de fls. 248/249. O pedido de substituição da penhora também não pode ser deferido, uma vez que o imóvel oferecido não pertence à executada.

Ademais, a penhora sobre dinheiro respeita a ordem legal estabelecida no artigo 11, da Lei de Execuções Fiscais.

Ante o exposto, INDEFIRO os pedidos de fls. 217/233."

A agravante sustenta, em síntese, que passa por uma crise financeira há anos. Destaca que os inúmeros parcelamentos a que aderiu e o balanço patrimonial indicando prejuízos expressivos acumulados há mais de três anos, comprovam tal situação. Com enorme dificuldade, tenta manter-se de pé e funcionando, em respeito aos funcionários e suas famílias. Discorre acerca da crise no setor hoteleiro decorrente da Pandemia do Covid-19. Sustenta que **qualquer medida de penhora adotada pelo Judiciário inviabilizará a atividade empresarial**, pois em razão de tal crise a empresa está com as portas fechadas há mais de cinco meses. Ressalta que não dispõe de caixa suficiente para o pagamento dos funcionários e fornecedores. Afirma, em síntese, que **a manutenção da penhora ofende o princípio da menor onerosidade e da Liberdade Econômica, inviabilizando a atividade empresarial**. Afirma que **foi oferecido à penhora bem de propriedade do sócio administrador da empresa agravante**; ou seja, da pessoa que representa a executada. Não se trata, portanto, de imóvel de pessoa estranha à lide. O bem foi ofertado como meio menos gravoso de penhora. Frisa que, sem dinheiro na conta, não há pagamento dos funcionários, afirmando que esta Corte já se posicionou a respeito da impossibilidade da manutenção de penhora nesses momentos. Requer, enfim, a aceitação do bem ofertado como garantia, bem como o desbloqueio dos ativos da empresa. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi indeferido pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita (Id. 141363349). A agravante recolheu as custas processuais.

Decido.

É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia da COVID-19 assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Indo adiante, é verdade que créditos fiscais têm preferências legalmente estabelecidas, sendo superadas apenas por verbas destinadas a obrigações decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho (consoante art. 186, do Código Tributário Nacional, atinente a créditos tributários). Porém, para a impenhorabilidade de verbas em razão de compromissos salariais do devedor, não bastam alegações genéricas do empregador-executado.

Ainda que tenha surgido a obrigação legal de o empregador-executado pagar salários a seus empregados, a titularidade de tais valores somente se transmite aos empregados com o depósito ou disponibilização efetiva dos montantes aos trabalhadores (p. ex., crédito em conta-corrente ou equivalente). Somente em hipóteses excepcionalíssimas (tais como estorno de valores já creditados em favor de empregados, ou demonstração de que o empregador executado foi impedido de operacionalizar o creditamento de salários) é que se justifica a alegação de impenhorabilidade, ainda assim mediante clara comprovação por parte do executado (a quem comporta o ônus da prova).

Portanto, não bastam alegações genéricas quanto às obrigações trabalhistas para amparar a impenhorabilidade em execuções fiscais, sem que o empregador-executado tenha efetivamente promovido o que lhe cabia para cumprimento concreto de suas obrigações com seus empregados. Por isso, enquanto se conservarem na esfera de disposição do empregador-executado, os montantes de moeda supostamente destinados ao pagamento da folha de salários são perfeitamente penhoráveis. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DA FOLHA DE SALÁRIOS DA EMPRESA. IMPENHORABILIDADE: NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO: AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências. Precedente. 2. A impenhorabilidade do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil protege os salários que integram o patrimônio do trabalhador, e não os bens do patrimônio do empregador que, pretensamente, se destinem ao pagamento de sua folha salarial. Precedentes. 3. A alegação de ausência do título executivo nos autos originários é elidida pela existência de documento que comprova a presença da CDA nos autos originários. 4. Agravo de instrumento não provido. (AI 5029072-58.2019.4.03.0000, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020.)(grifos meus)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL ORDEM DE IMPORTÂNCIA DA CONSTRIÇÃO - PENHORA ON LINE BACENJUD - POSSIBILIDADE I - Não havendo prova nos autos de que os valores penhorados se destinavam ao pagamento de salários nem que inviabiliza a atividade empresarial, penhora on line via Bacen-Jud é válida, sobre tudo por obedece a ordem de constrição prevista nos art. 11 da I a VIII da Lei 6.830/80. II - Os valores em conta bancária em nome da empresa ainda não incorporados ao patrimônio do trabalhador não são tidos como impenhoráveis. III - Agravo de instrumento desprovido. (AI 0003341-53.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2016.)(grifos meus)

No caso dos autos, cuida-se de execução fiscal de débito que, conforme última atualização com visualização disponível a este juízo, referente a 14/01/2012, atingia o valor de R$ 542.906,00 (conforme dados disponíveis no *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo).

A executada limita-se a afirmar, de maneira genérica, que os valores bloqueados teriam como destino final o pagamento de salários de seus funcionários como principal fundamento para o desbloqueio. O argumento, contudo, não comporta acolhimento, conforme acima exposto.

No mais, a executada sequer ofereceu alternativa concreta que viabilizasse a adoção de opção menos gravosa, a tanto não se prestando a indicação de imóvel de propriedade de terceiro. Observe-se a ausência de qualquer avaliação a respeito do valor do imóvel, de autorização do proprietário para o oferecimento do bem, bem como de eventual interesse da exequente no mesmo. Mesmo eventual aceitação e penhora não teriam o condão de, automaticamente, cancelar o bloqueio de valores realizado.

Na realidade, as razões recursais indicam expressamente que deseja insurgir-se contra qualquer possibilidade de penhora, alegando que qualquer modalidade de constrição inviabilizaria sua atividade empresarial, o que não se admite.

Assim, em juízo de cognição sumária, não vejo justificativa plausível para o indeferimento do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

Foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014805-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026918-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DAISY LILI MARIA KEHL LOWENSTEIN, JOAO LUIZ WALTER KEHL LOWENSTEIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: ALIANCA METALURGICA S A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "*em que pese o reconhecimento de que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, que ainda veio a ser revogado, não se pode antecipadamente desprezar a hipótese de haver responsabilidade decorrente de ilegalidade ou abuso praticado em período de gestão diverso daquele apontado nas peças de defesa*" e, ademais, o pressuposto de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação de modo nenhum "restando evidente", nada do que fala a agravante sendo significativo de preenchimento do requisito legal, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013482-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FRIGORIFICO OUROESTE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALBERTO MAZZA DE LIMA - SP93868-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **FRIGORIFICO OUROESTE LTDA** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL.**

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Fls.112 (despacho proferido no proc. 700856-52.2012.8.26.0696): Tendo em vista a recusa da parte executada em relação ao pagamento dos honorários do perito nomeado, declaro preclusa a questão da avaliação do imóvel penhorado. O valor da avaliação será aquele já informado às fls. 90, devendo tão somente ser atualizado pelo índice IPCA-E pela parte exequente. Intime-se o exequente sobre o prosseguimento do feito, no prazo de 15(quinze) dias"

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão está equivocada, pelos seguintes motivos: a) a agravante não se recusou a pagar a verba honorária estimada pelo perito, nem demonstrou desinteresse na avaliação, mas tão somente informou que, diante da grande dificuldade financeira que vem enfrentando, não conseguiria suportar o ônus da perícia judicial. Discorre sobre a sequência de ocorrências nos autos a esse respeito. Destaca a existência de outras execuções judiciais em face da agravante e ressalta que a "pá-de-cal" em sua pretensão de se comprometer ao pagamento de honorários periciais para a realização de uma avaliação completa do imóvel penhorado ocorreu nas execuções fiscais n. 1500009-46.2014.8.26.0696 e 0300002-26.2012.8.26.0696, nas quais foi determinada a penhora de 10% sobre seu faturamento bruto; b) o juízo de origem determinou que a atualização do valor nominal (venal) do bem constrito deveria ocorrer com base no IPCA-E. Todavia, o valor em questão era de R$ 347.223,00 (10/05/2005), e se atualizado nos termos da decisão, resulta em pouco mais de R$ 751.461,27. Tal cenário desconsidera os valores das benfeitorias existentes no bem, um frigorífico dotado de instalações completas e equipamentos adequados para o abate, manipulação, elaboração, preparo e conservação de carne bovina, enquanto, na certidão de matrícula do bem penhorado, há referência somente a um imóvel rural, com área de cinco hectares, com excelente localização. Alega que, se considerado apenas o valor da terra nua, o imóvel em questão tem como preço médio de mercado o valor de R$750.000,00; b.1) Ressalta que de acordo com a Averbação nº 3 da certidão de matrícula do imóvel penhorado, sobre ele foi construído um prédio comercial com área total de 949 m², onde o frigorífico agravante se encontra instalado; de acordo com a pesquisa elaborada pelo Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (ref. abril/2020), o custo médio da construção, por metro quadrado, na Região Sudeste, no Estado de São Paulo, é de R$ 1.253,61, de forma que somados o valor aproximado da construção (R$ 1.199.165,89) ao da terra nua, chega-se ao importe de R$ 1.949.165,89, e isso desconsiderando os equipamentos existentes no local. As câmaras frias, os equipamentos e maquinários, além de complexos, são extremamente caros, de forma que a Agravante, por estimativa, acredita que os que lá em seu prédio estão instalados, ultrapassam a cifra de R$ 3.000.000,00 (três milhões de rais) Dessa forma, e por baixo, o valor do frigorífico, ora agravante, muito facilmente se aproxima dos R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) – ou até mais – portanto, quase 07 (sete) vezes mais que o apurado através do valor corrigido pelo índice econômico apontado na decisão que se pretende reformar. A agravante acredita que os equipamentos têm valor que ultrapassa R$ 3.000.000,00 e que o valor do frigorífico, "por baixo", se aproxima dos R$ 5.000.000,00. Assim, a aplicação do IPCA-E é extremamente maléfica e prejudicial para a executada. A agravante requer a reforma da decisão, com a determinação de que seja avaliado o imóvel penhorado, através do perito nomeado pelo juízo, sendo, porém, diferido o pagamento dos seus honorários para o final do processo, tendo em vista a grande dificuldade financeira pela a qual a recorrente vem passando; alternativamente, requer que o valor da avaliação do imóvel penhorado seja atualizado por outro índice econômico, menos prejudicial à recorrente, de preferência o IGP-M, eis que de acordo com o cálculo que apresenta, a atualização por tal índice se aproxima dos R 800.000,00, quase R$ 50.000,00 a maior do que aquele apontado pelo IPCA-E.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Os argumentos da parte agravante comportam parcial acolhimento.

Observo, inicialmente, que a conclusão do Juízo de origem acerca da preclusão da possibilidade de avaliação do imóvel pelo perito nomeado a pedido da parte executada é inafastável.

Referido profissional foi nomeado, a pedido da agravante, em 24/10/2018 (Id. 137567587 - Pág. 5). Intimada acerca da manifestação inicial do perito quanto aos seus honorários e quanto às possibilidades de avaliação – total ou parcial (N. 137567587 - Pág. 6 e seguintes – fls. 92 e seguintes dos presentes autos), a parte agravante permaneceu inerte.

Diante do silêncio da agravante, que foi quem requereu a avaliação, o juízo entendeu pela avaliação parcial do bem, recomendada pelo perito, fixando os honorários na forma estabelecida no Id. 137567587 - Pág. 13 (R$ 4.500,00). Contra tal decisão, não foi interposto qualquer recurso.

Somente meses depois a agravante veio se manifestar, requerendo a avaliação completa do bem, afirmando ser demais onerosa a estimativa do perito (R$ 18.500,00), e requerendo a fixação no valor de R$ 4.000,00 – frise-se, para a avaliação completa.

Foi então proferida a decisão constante no Id. 137567587 - Pág. 17, que a seguir transcrevo:

"Vistos.

Fls. 155/156 e 159: O executado pretende revisar o valor dos honorários periciais, mas deixou transcorrer o prazo legal sem manifestar acerca da proposta de honorários (fls.147), ensejando o arbitramento da verba honorária pelo juízo (fls.154).'

Uma vez constatada a perda injustificada do prazo processual não há como retroceder a marcha para acolher os reclamos do executado.

Fica mantido o arbitramento da verba honorária no montante de R$ 4500,00,para a hipótese de avaliação parcial, com a opção pelo executado da perícia completa, caso em que deverá arcar com a despesa no valor de R$ 18.500,00.

Veja, ainda, que o executado deixou de providenciar o depósito dos honorários, em tempo hábil, conforme anteriormente determinado (fls.154 e 158).

Concedo mais 15 (quinze) dias para depósito dos honorários periciais, sob pena de preclusão.

Int."

Verifica-se, portanto, que o MM. Juízo concedeu mais uma oportunidade para que a parte executada, ora agravante, depositasse os honorários periciais, que desde já observo não terem sido fixados de maneira excessiva, considerando o teor do trabalho a ser feito, bastando, para tanto, a bem fundamentada manifestação do perito.

Em resposta, a parte agravante apenas informou não dispor de numerário e, uma vez mais, requereu a reconsideração da decisão, contra a qual, frise-se, deixou de interpor o competente recurso.

A parte agravante contou, ainda, com a oportunidade de parcelar os honorários periciais em cinco vezes (Id. 137567587 - Pág. 22), mas novamente informou apenas não dispor de numerário suficiente para assumir o compromisso.

O feito não pode se arrastar indefinidamente porque a executada não dá cumprimento ao seu ônus processual. A questão da fixação do valor dos honorários para realização da avaliação do imóvel requerida pela própria está inarredavelmente preclusa.

De outro lado, a alteração do índice de atualização do valor venal do imóvel penhorado não comporta acolhimento. Trata-se, na realidade, de medida sem qualquer efeito prático, eis que a atribuição do valor ao bem para fim de realização de hastas públicas serve apenas como referência e, no caso dos autos, os próprios valores apontados pela parte agravante não indicam alteração significativa no valor final que justifique a adoção da medida, notadamente diante daquele que a agravante entende ser o real valor econômico do bem.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007611-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PERFORMA FITNESS REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO ARLINDO NOGUEIRA QUARTIERI - SP351908-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007611-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PERFORMA FITNESS REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO ARLINDO NOGUEIRA QUARTIERI - SP351908-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **VITALLY INDÚSTRIA DE APARELHOS PARA GINÁSTICA LTDA** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"DECISÃO

O presente feito tem por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias de 10/1988 (fl. 03), lançada em nome de Vitally Indústria de Aparelhos para Ginástica Ltda., conforme consta no título executivo.

Pretende agora a exequente, à fl. 377, atribuir a responsabilidade dos créditos devidos também a sociedade Vitafisio Indústria e Comércio de Equipamentos Hospitalares e Fisioterápicos Ltda., CNPJ 55370001/0001-10.

Junta para lastrear seu requerimento, cópia da certidão do Oficial de Justiça lavrada nos autos da EF 0001297-81.2013.403.6106 onde se percebe que as empresas Vitally e Vittafisio são interligadas pelo objeto social, cuja atividade é a exploração comercial e industrial de aparelhos elétricos de uso pessoal e fisioterápicos e para ginástica. São interligadas, ainda, por suas administrações, pois concentradas numa só família (fls.379/382).

Outrossim, pelo certificado, Vitally e Vittafisio compartilham do mesmo imóvel e equipamentos para exploração de suas atividades.

Tais fatos constituem indícios de grupo econômico, razão pela qual defiro o pleito da Exequente de fl.377, para inclusão no pólo passivo de VITAFISIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES E FISIOTERÁPICOS LTDA, CNPJ 55.370.001/0001-10, conforme previsto no art. 30, XI, da Lei 8212/91. Requisite-se ao SEDI.

Em seguida, expeça-se Mandado de Citação, Penhora e Avaliação em nome da sociedade acrescida, para cumprimento no endereço de fl.387.

Quanto ao requerimento de apensamento deste feito à EF 0001297-81.2013.403.6106 indefiro, pois não se encontram na mesma fase.

Se negativa a diligência de penhora, dê-se vista a Exequente para que se manifeste quanto a aplicação "in casu" do disposto na Portaria-PGFN nº 396/16 (remessa dos autos ao arquivo sem baixa na distribuição).

O silêncio será interpretado como concordância, ficando, de logo, ciente a Exequente de que os autos, nesse caso, serão arquivados nos moldes acima, até ulterior provocação.

Havendo pedido de suspensão do andamento processual, por qualquer que seja o motivo, após a ciência desta decisão, deverá a Secretaria promover o referido sobrestamento, com as cautelas de praxe, independentemente de novo despacho, ficando disso, desde logo, ciente a Exequente.

Intimem-se."

Sustenta a agravante, em síntese, a inexistência de grupo econômico. Ressalta que possui condições totalmente diversas da empresa Vittafisio e que o nome grupo soa totalmente inadequado e inapropriado. Afirma que possui maquinários que não se ligam com a empresa Vittafisio e que as duas empresas possuem quadro de funcionários distinto. O faturamento mensal das empresas também não possui qualquer vínculo. Destaca que em outros processos judiciais que discutem penhoras já sofridas pela empresa agravante, estas estão sendo cumpridas rigorosamente, sem afetar a empresa Vittafisio. Também não houve qualquer tipo de fusão, incorporação ou transformação nas citadas empresas. Sustenta, ainda, que não foram preenchidos os requisitos do art. 132 do CTN.
Requer a anulação da decisão agravada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

No âmbito do direito privado, a configuração de grupo econômico de fato exige a comprovação dos requisitos previstos no art. 50 do Código Civil (confusão patrimonial ou desvio de finalidade), segundo a Teoria Maior da Desconsideração, sendo insuficiente a mera inadimplência para afastar a autonomia da personalidade jurídica. Nos termos do art. 50 do Código Civil, "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

A figura jurídica de grupo econômico para legítima ampliação de responsabilidades trabalhistas já constava da redação original do art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e, agora com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, sempre que uma ou mais empresas (tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria) estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. Nos termos do art. 2º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (incluído pela Lei nº 13.467/2017), "Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes."

No Direito Tributário, essa Teoria Maior da Desconsideração é também aplicável, pois a estrutura formal utilizada não deve prevalecer caso distorça a realidade (casos de simulação, abuso de forma, ausência do propósito negocial etc.), inviabilizando o legítimo poder-dever de o Fisco receber o crédito tributário. As razões fiscais e extrafiscais que legitimam o recolhimento de tributos dão amparo a interpretações de diversos preceitos normativos que induzem responsabilizações de todos aqueles que concorrem para inadimplências tributárias.

O amparo normativo para a afirmação do grupo econômico de fato, capaz de impor responsabilidade tributária solidária, começa com o contido no art. 124, II, e parágrafo único, do Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - ....

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Harmonizando-se com o art. 2º, §§ 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, com o art. 50 do Código Civil e com disposições do Código de Processo Civil (dentre elas o art. 133 e seguintes), essas previsões do art. 124, II, do Código Tributário Nacional são adensadas por outros dispositivos do mesmo código de tributação (notadamente o art. 128 e seguintes), pela interpretação dada a preceitos da Lei nº 6.830/1980 (especialmente acerca de redirecionamento de exigências fiscais) e por demais aplicáveis, sempre na afirmação do Estado de Direito e seus regramentos em desfavor de subterfúgios formais. Há ainda preceitos como o art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 expressamente mencionando a responsabilidade solidária para grupos econômicos de qualquer natureza, em se tratando de contribuições para a seguridade social:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

...

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

A caracterização do grupo econômico de fato para atribuição de responsabilidade tributária solidária independe das exigências do art. 265 e seguintes da Lei nº 6.404/1976 (a rigor, esses preceitos cuidam de grupos econômicos de direito), nem mesmo da existência concomitante de empresas para que se configure "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (conforme art. 124, I do Código Tributário Nacional). Quando há pretensão de ilegítima exclusão de responsabilidade tributária, a interpretação do direito positivo conduz necessariamente à admissão do grupo econômico de fato como uma potencial distorção a ser combatida (por isso, não ficando restrita às contribuições devidas apenas à Seguridade Social).

Porém, está claro que a configuração concreta do grupo de fato para ampliação de responsabilidade depende de relevante demonstração probatória por parte das autoridades fiscais, por se tratar de medida excepcional que afasta a presunção de boa-fé e de limitação de responsabilidade empresarial.

Segundo entendimento consolidado no E.STJ, o simples fato de empresas pertencerem a um mesmo grupo ou terem sócios com grau de parentesco não acarreta solidariedade no pagamento de tributo devido por uma dessas empresas, de modo que a configuração de grupo econômico de fato depende da caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade, como se nota no REsp 1693633 / RJ RECURSO ESPECIAL 2017/0187576-6, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., j. 10/10/2017, DJe 23/10/2017:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifica-se que não foi realizado o cotejo analítico entre os acórdãos colacionados, tampouco comprovada a existência de similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência jurisprudencial. Assim, a análise do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Consigne-se que a mera transcrição de trechos e ementas de julgados não tem o condão de comprovar a divergência.

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade. É o que evidenciam os seguintes precedentes: AgRg no Ag 668.190/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 16.9.2011, e REsp 907.915/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 27.6.2011.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu existirem elementos suficientes para a conclusão acerca da existência de grupo econômico e a consequente desconsideração da personalidade jurídica.

4. A Corte a quo consignou: "No que se refere ao reconhecimento pelo juízo a quo da formação de grupo econômico não verifico plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes. Com efeito, a decisão impugnada não se reveste de qualquer anormalidade ou irregularidade, estando bem fundamentada, mormente no que diz com os indícios que apontam para configuração de grupo econômico, com possível confusão patrimonial entre seus membros (pessoas jurídicas e físicas), circunstâncias que autorizam a desconsideração da pessoa jurídica originalmente devedora do tributo perseguido" (fl. 198, e-STJ).

5. Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões nele colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

6. Recurso Especial do qual não se conhece.

No E.TRF da 3ª Região, firmou-se entendimento segundo o qual a sucessão ou grupo ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, sendo necessárias algumas características, tais como: criação de sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo de atuação, especialmente com mesmo endereço de atuação; mesmos sócios-gerentes; confusão patrimonial; negócios jurídicos simulados entre as sociedades. Nesse sentido, trago à colação o AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 540408 / SP 0022980-28.2014.4.03.0000, Relª. Des. Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, v.u., j. 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 03/07/2017:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Inicialmente, deixo de conhecer da questão acerca da substituição da penhora vez que tal matéria não foi analisada pela decisão agravada. Ademais, conforme consta da petição inicial do presente recurso, o ato que teria tratado de tal assunto consta das fls. 391/393, e nos presentes autos não foram juntadas cópias acerca das referidas páginas.

- Assim, é possível que tenha ocorrido a preclusão para a reabertura da discussão relativa à penhora, e na ausência de manifestação sobre o assunto pela decisão agravada, ocorre a supressão de instância de a violação a ampla defesa, o que não é admitido em nosso ordenamento jurídico.

- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

- Quando a sucessão ou grupo ocorrem sem que exista manifestação expressa nesse sentido, são identificáveis por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantém algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros. Precedentes.

- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico conforme indicado a fls. 23/28. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das empresas envolvidas na formação do grupo econômico e demonstrou que: várias empresas do mesmo ramo possuíam como sócios ou diretores as mesmas pessoas e a atividade configuradora do fato gerador beneficiou as demais sociedades componentes do grupo, vez que exerciam atividades correlatas.

- Noutro passo, a decisão proferida nos autos N. 0075301-79.2010.8.13.0287 declarou que a agravante integra o grupo denominado Camaq-Alvorada, representado pelas sociedades que foram incluídas no polo passivo da execução fiscal que originou o presente recurso.

- Desse modo, não merece reformas a decisão agravada no que diz respeito à constatação de grupo econômico.

- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

- Agravo de instrumento improvido.

Reconheço ainda, neste E.TRF, entendimento pela simplificação probatória para a caracterização de grupo econômico de fato em se tratando de contribuição previdenciária, em vista do art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 (sobre o qual guardo reservas, com a devida vênia, por se tratar de medida excepcional), consoante decidido no AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003579-79.2019.4.03.0000, Rel. Des Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020:

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO–SOLIDARIEDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

I – A norma específica que atribui responsabilidade solidária ás empresas de grupo econômico não exige que tenham interesse comum no fato gerador de contribuição destinada à Seguridade Social.

II – A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/93 só não possui aplicação automaticamente, se a exigibilidade tributária não disser respeito a contribuição previdenciária.

III – A identidade de sócios das empresas, de direção exercida por membro da mesma família e o objeto social de ambas ser voltado para o ramo de transporte público de passageiros, denota, claramente, que a agravante integra, de fato, o Grupo Econômico da família Diniz Ruas Vaz liderado por José Ruas Vaz.

IV - Precedentes jurisprudenciais.

V – Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003579-79.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020)

No caso dos autos, no âmbito da estreita cognição deste recurso, verifico que há significativos elementos apontando para a formação de grupo econômico de fato/familiar. Conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada nos autos da EF 0001297-81.2013.403.6106, consta que as empresas Vitally e Vittafisio têm objetos sociais que se relacionam (exploração comercial e industrial de aparelhos elétricos de uso pessoal e fisioterápicos e para ginástica), suas administrações são concentradas numa só família e compartilham do mesmo imóvel e equipamentos para exploração de suas atividades.

Assim, não vejo amparo para acolher, de pronto, o pedido de exclusão da responsabilidade da agravante pelo débito tributário, sem prejuízo de eventual discussão da matéria na via dos embargos à execução, que permite dilação probatória.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013402-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VITTAFISIO - INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES E FISIOTERAPICOS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO ARLINDO NOGUEIRA QUARTIERI - SP351908-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **VITTAFISIO - INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES E FISIOTERAPICOS - EIRELI** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"DECISÃO

O presente feito tem por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias de 10/1988 (fl. 03), lançada em nome de Vitally Indústria de Aparelhos para Ginástica Ltda., conforme consta no título executivo. Pretende agora a exequente, à fl. 377, atribuir a responsabilidade dos créditos devidos também a sociedade Vitafisio Indústria e Comércio de Equipamentos Hospitalares e Fisioterápicos Ltda., CNPJ 55370001/0001-10. Junta para lastrear seu requerimento, cópia da certidão do Oficial de Justiça lavrada nos autos da EF 0001297-81.2013.403.6106 onde se percebe que as empresas Vitally e Vittafisio são interligadas pelo objeto social, cuja atividade é a exploração comercial e industrial de aparelhos elétricos de uso pessoal e fisioterápicos e para ginástica. São interligadas, ainda, por suas administrações, pois concentradas numa só família (fls.379/382).

Outrossim, pelo certificado, Vitally e Vittafisio compartilham do mesmo imóvel e equipamentos para exploração de suas atividades. Tais fatos constituem indícios de grupo econômico, razão pela qual defiro o pleito da Exequente de fl.377, para inclusão no pólo passivo de VITAFISIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES E FISIOTERÁPICOS LTDA, CNPJ 55.370.001/0001-10, conforme previsto no art. 30, XI, da Lei 8212/91. Requisite-se ao SEDI.

Em seguida, expeça-se Mandado de Citação, Penhora e Avaliação em nome da sociedade acrescida, para cumprimento no endereço de fl.387. Quanto ao requerimento de apensamento deste feito à EF 0001297-81.2013.403.6106 indefiro, pois não se encontram na mesma fase.

Se negativa a diligência de penhora, dê-se vista a Exequente para que se manifeste quanto a aplicação "in casu" do disposto na Portaria-PGFN nº 396/16 (remessa dos autos ao arquivo sem baixa na distribuição).

O silêncio será interpretado como concordância, ficando, de logo, ciente a Exequente de que os autos, nesse caso, serão arquivados nos moldes acima, até ulterior provocação.

Havendo pedido de suspensão do andamento processual, por qualquer que seja o motivo, após a ciência desta decisão, deverá a Secretaria promover o referido sobrestamento, com as cautelas de praxe, independentemente de novo despacho, ficando disso, desde logo, ciente a Exequente.

Intimem-se."

Sustenta a agravante, em síntese, a inexistência de grupo econômico. Ressalta que possui condições totalmente diversas da empresa Vitally e que o nome grupo soa totalmente inadequado e inapropriado. Afirma que possui maquinários que não se ligam com a empresa Vitally e que as duas empresas possuem quadro de funcionários distinto. Também não houve qualquer tipo de fusão, incorporação ou transformação nas citadas empresas. Sustenta, ainda, que não foram preenchidos os requisitos do art. 132 do CTN.
Requer a anulação da decisão agravada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

No âmbito do direito privado, a configuração de grupo econômico de fato exige a comprovação dos requisitos previstos no art. 50 do Código Civil (confusão patrimonial ou desvio de finalidade), segundo a Teoria Maior da Desconsideração, sendo insuficiente a mera inadimplência para afastar a autonomia da personalidade jurídica. Nos termos do art. 50 do Código Civil, "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

A figura jurídica de grupo econômico para legítima ampliação de responsabilidades trabalhistas já constava da redação original do art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e, agora com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, sempre que uma ou mais empresas (tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria) estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. Nos termos do art. 2º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (incluído pela Lei nº 13.467/2017), "Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes."

No Direito Tributário, essa Teoria Maior da Desconsideração é também aplicável, pois a estrutura formal utilizada não deve prevalecer caso distorça a realidade (casos de simulação, abuso de forma, ausência do propósito negocial etc.), inviabilizando o legítimo poder-dever de o Fisco receber o crédito tributário. As razões fiscais e extrafiscais que legitimam o recolhimento de tributos dão amparo a interpretações de diversos preceitos normativos que induzem responsabilizações de todos aqueles que concorrem para inadimplências tributárias.

O amparo normativo para a afirmação do grupo econômico de fato, capaz de impor responsabilidade tributária solidária, começa com o contido no art. 124, II, e parágrafo único, do Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - ....

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Harmonizando-se com o art. 2º, §§ 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, com o art. 50 do Código Civil e com disposições do Código de Processo Civil (dentre elas o art. 133 e seguintes), essas previsões do art. 124, II, do Código Tributário Nacional são adensadas por outros dispositivos do mesmo código de tributação (notadamente o art. 128 e seguintes), pela interpretação dada a preceitos da Lei nº 6.830/1980 (especialmente acerca de redirecionamento de exigências fiscais) e por demais aplicáveis, sempre na afirmação do Estado de Direito e seus regramentos em desfavor de subterfúgios formais. Há ainda preceitos como o art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 expressamente mencionando a responsabilidade solidária para grupos econômicos de qualquer natureza, em se tratando de contribuições para a seguridade social:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

...

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

A caracterização do grupo econômico de fato para atribuição de responsabilidade tributária solidária independe das exigências do art. 265 e seguintes da Lei nº 6.404/1976 (a rigor, esses preceitos cuidam de grupos econômicos de direito), nem mesmo da existência concomitante de empresas para que se configure "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (conforme art. 124, I do Código Tributário Nacional). Quando há pretensão de ilegítima exclusão de responsabilidade tributária, a interpretação do direito positivo conduz necessariamente à admissão do grupo econômico de fato como uma potencial distorção a ser combatida (por isso, não ficando restrita às contribuições devidas apenas à Seguridade Social).

Porém, está claro que a configuração concreta do grupo de fato para ampliação de responsabilidade depende de relevante demonstração probatória por parte das autoridades fiscais, por se tratar de medida excepcional que afasta a presunção de boa-fé e de limitação de responsabilidade empresarial.

Segundo entendimento consolidado no E.STJ, o simples fato de empresas pertencerem a um mesmo grupo ou terem sócios com grau de parentesco não acarreta solidariedade no pagamento de tributo devido por uma dessas empresas, de modo que a configuração de grupo econômico de fato depende da caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade, como se nota no REsp 1693633 / RJ RECURSO ESPECIAL 2017/0187576-6, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., j. 10/10/2017, DJe 23/10/2017:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifica-se que não foi realizado o cotejo analítico entre os acórdãos colacionados, tampouco comprovada a existência de similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência jurisprudencial. Assim, a análise do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Consigne-se que a mera transcrição de trechos e ementas de julgados não tem o condão de comprovar a divergência.

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade. É o que evidenciam os seguintes precedentes: AgRg no Ag 668.190/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 16.9.2011, e REsp 907.915/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 27.6.2011.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu existirem elementos suficientes para a conclusão acerca da existência de grupo econômico e a consequente desconsideração da personalidade jurídica.

4. A Corte a quo consignou: "No que se refere ao reconhecimento pelo juízo a quo da formação de grupo econômico não verifico plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes. Com efeito, a decisão impugnada não se reveste de qualquer anormalidade ou irregularidade, estando bem fundamentada, mormente no que diz com os indícios que apontam para configuração de grupo econômico, com possível confusão patrimonial entre seus membros (pessoas jurídicas e físicas), circunstâncias que autorizam a desconsideração da pessoa jurídica originalmente devedora do tributo perseguido" (fl. 198, e-STJ).

5. Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões nele colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

6. Recurso Especial do qual não se conhece.

No E.TRF da 3ª Região, firmou-se entendimento segundo o qual a sucessão ou grupo ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, sendo necessárias algumas características, tais como: criação de sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo de atuação, especialmente com mesmo endereço de atuação; mesmos sócios-gerentes; confusão patrimonial; negócios jurídicos simulados entre as sociedades. Nesse sentido, trago à colação o AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 540408 / SP 0022980-28.2014.4.03.0000, Relª. Des. Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, v.u., j. 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 03/07/2017:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Inicialmente, deixo de conhecer da questão acerca da substituição da penhora vez que tal matéria não foi analisada pela decisão agravada. Ademais, conforme consta da petição inicial do presente recurso, o ato que teria tratado de tal assunto consta das fls. 391/393, e nos presentes autos não foram juntadas cópias acerca das referidas páginas.

- Assim, é possível que tenha ocorrido a preclusão para a reabertura da discussão relativa à penhora, e na ausência de manifestação sobre o assunto pela decisão agravada, ocorre a supressão de instância de a violação a ampla defesa, o que não é admitido em nosso ordenamento jurídico.

- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

- Quando a sucessão ou grupo ocorrem sem que exista manifestação expressa nesse sentido, são identificáveis por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantém algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros. Precedentes.

- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico conforme indicado a fls. 23/28. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das empresas envolvidas na formação do grupo econômico e demonstrou que: várias empresas do mesmo ramo possuíam como sócios ou diretores as mesmas pessoas e a atividade configuradora do fato gerador beneficiou as demais sociedades componentes do grupo, vez que exerciam atividades correlatas.

- Noutro passo, a decisão proferida nos autos N. 0075301-79.2010.8.13.0287 declarou que a agravante integra o grupo denominado Camaq-Alvorada, representado pelas sociedades que foram incluídas no polo passivo da execução fiscal que originou o presente recurso.

- Desse modo, não merece reformas a decisão agravada no que diz respeito à constatação de grupo econômico.

- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

- Agravo de instrumento improvido.

Reconheço ainda, neste E.TRF, entendimento pela simplificação probatória para a caracterização de grupo econômico de fato em se tratando de contribuição previdenciária, em vista do art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 (sobre o qual guardo reservas, com a devida vênia, por se tratar de medida excepcional), consoante decidido no AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003579-79.2019.4.03.0000, Rel. Des Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020:

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO–SOLIDARIEDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

I – A norma específica que atribui responsabilidade solidária ás empresas de grupo econômico não exige que tenham interesse comum no fato gerador de contribuição destinada à Seguridade Social.

II – A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/93 só não possui aplicação automaticamente, se a exigibilidade tributária não disser respeito a contribuição previdenciária.

III – A identidade de sócios das empresas, de direção exercida por membro da mesma família e o objeto social de ambas ser voltado para o ramo de transporte público de passageiros, denota, claramente, que a agravante integra, de fato, o Grupo Econômico da família Diniz Ruas Vaz liderado por José Ruas Vaz.

IV - Precedentes jurisprudenciais.

V – Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003579-79.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020)

No caso dos autos, no âmbito da estreita cognição deste recurso, verifico que há significativos elementos apontando para a formação de grupo econômico de fato/familiar. Afinal, de acordo com dados constantes na decisão agravada, ambas têm como atividade a exploração comercial e industrial de aparelhos elétricos de uso pessoal, fisioterápicos e para ginástica, possuem administrações concentradas em uma só família e compartilham do mesmo imóvel e equipamentos para exploração de suas atividades.

Assim, não vejo amparo para acolher, de pronto, o pedido de exclusão da responsabilidade da agravante pelo débito tributário, sem prejuízo de eventual discussão da matéria na via dos embargos à execução, que permite dilação probatória.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002968-26.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: J. M. DE L. S.

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LAINER SCHWARTZ - SP100000-A

APELADO: C.E.F.

Advogado do(a) APELADO: TADAMITSU NUKUI - SP96298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 144518451**, ora reproduzido:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado no id. 139122332, nos termos do artigo 998 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema PJe.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025969-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: XERXES PEREIRA DA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "*a decisão transitada em julgado limitou-se a reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, sem nada dispor acerca de seus reflexos. Assim não pode este juízo inovar, atribuindo ao julgado efeitos nele não previstos*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018076-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: TAGINO ISAIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida retificando de ofício o valor da causa em vista dos cálculos apresentados pela Contadoria e declinando da competência ao Juizado Especial Federal por ser o montante inferior a sessenta salários mínimos, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021602-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO BUGALHO ME, JOSE ROBERTO BUGALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CICERO FRANCISCO DE PAULA - SP63622-A, CLOVIS NICOLINO JUNIOR - SP363429
Advogados do(a) AGRAVANTE: CICERO FRANCISCO DE PAULA - SP63622-A, CLOVIS NICOLINO JUNIOR - SP363429

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos em fase de cumprimento de sentença, foi deferido em parte pedido de desbloqueio de valores.

Verifica-se do compulsar dos autos que foi proferida sentença no feito de origem, tendo o Juízo "a quo" julgado extinta a execução em razão de pagamento e determinado o levantamento de eventuais constrições, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004364-51.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GINEZ MARTINEZ, DENIRA NASCIMENTO MARTINEZ, ELETRICA MARVAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em juízo de admissibilidade, considerando que de melhor e mais aprofundado exame carece o que em refutação à sentença alega a parte apelante, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Tendo em vista a apreciação do pedido de liminar, proceda a secretaria à retificação da autuação, certificando nos autos.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007228-28.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASAJI TOGORO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA TEIXEIRA MELLO COSTA - SP246515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em juízo de admissibilidade, não avultando, na hipótese, risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Tendo em vista a apreciação do pedido de liminar, proceda a secretaria à retificação da autuação, certificando nos autos.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5027306-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE: TECNOGERAL COMERCIO E REPRESENTACOES DE MOVEIS LTDA, SYNTHESIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOBILIARIO LTDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: VANESSA MARIA NEUMAN - SP175334
Advogado do(a) IMPETRANTE: VANESSA MARIA NEUMAN - SP175334

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Tecnogeral Comércio e Representações de Móveis Ltda e outra contra ato tido por coator praticado pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Guarulhos/SP, consistente na determinação de penhora de valores nos autos da execução fiscal nº 0001199-72.2004.4.03.6119.

Afirmam as impetrantes, em síntese, que "foram surpreendidas com penhora da conta que mantêm no Banco Itaú S/A, agência 0046, conta corrente 67339-8 e 68900-6, na importância total de R$ 223.210,37 (duzentos e dez mil, duzentos e dez reais e trinta e sete centavos)". Sustentam que, "*naquela execução, se forem, são responsáveis tributárias, cujo a responsabilidade é subsidiária*" e que "*O responsável tributário, no entanto, não deve ser inserido no polo passivo de Execução se o contribuinte possui condições e patrimônio para adimplir a obrigação tributária, porquanto sua responsabilidade é subsidiária*".

Formulam pedido de medida liminar determinando o desbloqueio dos valores e das contas bancárias apontadas na inicial e, ao final, que seja concedida a segurança "*para que a autoridade se abstenha deferir, nas condições aqui tratadas, penhora de ativos financeiros contra as impetrantes*".

É o breve relato. DECIDO.

Ao início, providenciem as impetrantes a regularização das custas processuais devidas em atenção ao estabelecido na Resolução nº 138/2017, da Presidência desta Corte, Anexo I, item 1.4 e Anexo II, tendo em vista a incorreção da guia de recolhimento juntada no Id 143520120 no tocante a valor, código de recolhimento e unidade gestora.

De acordo com o afirmado na inicial, as impetrantes não figuram como devedoras principais na execução fiscal, mas, possivelmente, meras responsáveis tributárias, por outro lado, conforme comprova a consulta de movimentação processual ao feito 0001199-72.2004.4.03.6119 a execução fiscal foi proposta pelo INSS/FN em face de Securit S/A e outros, dentre os quais figuram as ora impetrantes, portanto, a toda evidencia, figurando as impetrantes como executadas na referida execução fiscal.

Isto estabelecido, de acordo o art. 5º, II, da Lei nº 12.016/19, não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo, por outro lado dispondo o art. 1.015, § único do CPC/15, que "*também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário*".

Na hipótese dos autos, a pretensão deduzida é de suspensão de decisão interlocutória proferida em processo de execução, sendo, portanto, impugnável pela via do agravo de instrumento e apresentando-se descabida a presente impetração.

Pelo exposto, não sendo caso de mandado de segurança, indefiro a inicial com amparo no art. 330, III do CPC e julgo extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 485, I, do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015278-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RENATO DE ALBUQUERQUE

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que de melhor e mais aprofundado exame carece o que em refutação à sentença alega a parte apelante, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Tendo em vista a apreciação do pedido de liminar, proceda a secretaria à retificação da autuação, certificando nos autos.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029479-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA, INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029479-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA, INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para excluir a incidência de PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

Alegou-se que: **(1)** é indevida a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, prevista pelas Leis 12.973/2014, 10.637/2002, 10.833/2003 e 9.718/1998, por não constituírem receita do contribuinte; **(2)** o alargamento da base de cálculo de tais contribuições viola os artigos 145, § 1º , e 195, I, *b*, da CF; **(3)** a incidência de tributo sobre tributo é indevida por ausência de respaldo constitucional e legal válido; **(4)** no julgamento do RE 240.785, o Supremo Tribunal Federal já havia concluído pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, porque o imposto estadual representa receita do ente federativo e não do contribuinte; e **(5)** deve ser aplicado por analogia o conceito de faturamento e receita aplicado no RE 574.706, o qual exclui o valor do tributo da base de cálculo do PIS/COFINS, por representar ônus fiscal do contribuinte e retido transitoriamente em poder da empresa para ser repassado posteriormente à União, cabendo, pois, a reforma da sentença, inclusive para fins de compensação do indébito recolhido.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029479-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA, INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, *"b"*) e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 *("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...")* não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."

Também assim esta Turma:

ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro":

AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o *"cálculo por dentro*" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente *"quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos"*.

Evidencia-se, pois, que a invalidação do *"cálculo por dentro"* por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo *"cálculo por dentro"*, pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do *"cálculo por dentro"* no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, *"Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo"*.

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do *"cálculo por dentro"* do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS : recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

*"5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que **"descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão"**, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. (...) "*

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do *"cálculo por dentro"* nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o *"caráter pessoal dos impostos"* com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório (*"Sempre que possível"*), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do *"cálculo por dentro"*, não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, *"b"*) e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 *("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...")* não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o *"cálculo por dentro"* configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente *"quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos"*.

6. A invalidação do *"cálculo por dentro"* por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo *"cálculo por dentro"*, pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do *"cálculo por dentro"* no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, *"Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo"*. Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do *"cálculo por dentro"* do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do *"cálculo por dentro"* nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o *"caráter pessoal dos impostos"* com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório (*"Sempre que possível"*), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do *"cálculo por dentro"*, não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004143-79.2011.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: SERGIO ROBERTO FRANCA

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028213-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TECWORK TELEINFORMATICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VIEIRA ALMEIDA - SP432890-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada da respectiva guia de recolhimento (GRU JUDICIAL), referentes ao pagamento das custas de preparo, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso, nos termos do § 2º, do artigo 1º, da Resolução nº 373/2020:

Art. 1.º Acrescentar o artigo 2.º-A à Resolução PRES n.º 138, de 6/7/2017, com a seguinte redação:

"Art. 2.º-A O preenchimento do campo "número do processo" na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007435-82.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE ZACHARIAS DE PNEUS E ACESSORIOS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO FABRICIO GOMES DA SILVA - SP203935-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União (Fazenda Nacional)** em face da sentença que julgou procedentes os pedidos da parte autora, ora apelada, **Rede Zacharias de Pneus e Acessórios Ltda - Em Recuperação Judicial**, e condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios e periciais.

No curso do julgamento, a ré-apelante, em manifestação de ID 144007496, requereu a desistência do recurso, o que independe de anuência da parte contrária (art. 998 CPC/2015), vindo, assim, a prevalecer a decisão imediatamente anterior – no caso, a sentença -, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA. (...) 2. ***A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.*** *(...) 4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação. 5. Recurso especial provido". (REsp 555.139/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 240) (grifei)*

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO EMBARGADO DEIXOU DE SE PRONUNCIAR ACERCA DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE SEU RECURSO DE APELAÇÃO FEITO PELA UNIÃO FEDERAL. PEDIDO HOMOLOGADO. ARTIGO 501 DO CPC. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO POR FORÇA DO DISPOSTO NO ARTIGO 500, INCISO III, TAMBÉM DO CPC. EMBARGOS ACOLHIDOS. EFEITO MODIFICATIVO. 1. ***O art. 501 do CPC agasalha a hipótese de desistência do recurso, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito, gerando eficácia de coisa julgada material****. Ademais, cumpre ressaltar que o Douto Procurador signatário do pedido de desistência goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. 2. Requerimento feito anteriormente à remessa dos autos a esta E. Corte e ao julgamento do recurso pela Turma colegiada. 3. Considerando a desistência do recurso principal interposto pela União Federal, de rigor o não conhecimento do recurso adesivo protocolado pelo embargado, uma vez que este último está, necessariamente, condicionado à sorte do primeiro, nos termos do inciso III, do artigo 500 do CPC, com redação dada pela Lei nº 5.925/73. 4. Desistência do recurso de apelação homologada. Recurso adesivo não conhecido. 5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para integrar o v. acórdão embargado, conferindo-lhe efeito modificativo do que restara julgado, nos termos supramencionados". (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 952248 - 1102065-14.1998.4.03.6109, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013) (grifei)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil, homologo a desistência do recurso, restando prejudicado o exame da apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014318-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista que a embargante (Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS) pretende que sejam atribuídos efeitos modificativos aos respectivos embargos de declaração por ela opostos, intime-se a embargada (Amil Assistência Médica Internacional S/A), para que ofereça resposta ao recurso noticiado, em querendo.

Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005488-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUCON & ASSOCIADOS REPRESENTACOES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014192-77.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORCA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO VANIN GASPARETTI - SP207221-A

APELADO: MUNICIPIO DE MONTE MOR

Advogado do(a) APELADO: VICTOR FRANCHI - SP297534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010433-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: ALBACORE SERVICOS E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BONATO - SP213302

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000230-66.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: IMDEPA ROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO MARTINS BRENTANO - RS14599-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0002924-71.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REU: VIBROTEX TELAS METALICAS LTDA

Advogado do(a) REU: ALESSANDRA DE CASSIA VALEZIM - SP113170

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de restauração de autos de processo físico que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardava suspensos/sobrestado julgamento de caso paradigma pelo STJ.

Por decisão da Vice-Presidência, determinou-se a restauração de autos e, com base nos arts. 712 e 717 do Código de Processo Civil, o encaminhamento ao respectivo Órgão Julgador para início da restauração, bem assim para o seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303 do Regimento Interno desta Corte, assim como após os trâmites legais a consequente devolução dos autos à conclusão para os fins do art. 22, II, do Regimento Interno deste Tribunal.

O Código de Processo Civil assim prescreve:

> Art. 713. Na petição inicial, declarará a parte o estado do processo ao tempo do desaparecimento dos autos, oferecendo:
>
> I - certidões dos atos constantes do protocolo de audiências do cartório por onde haja corrido o processo;
>
> II - cópia das peças que tenha em seu poder;
>
> III - qualquer outro documento que facilite a restauração.
>
> Art. 714. A parte contrária será citada para contestar o pedido no prazo de 5 (cinco) dias, cabendo-lhe exibir as cópias, as contrafés e as reproduções dos atos e dos documentos que estiverem em seu poder.

No mesmo sentido , o Regimento Interno desta Corte dispõe que:

> Art. 301 - O pedido de reconstituição de autos no Tribunal será apresentado ao Presidente e distribuído, sempre que possível, ao Relator que neles tiver funcionado, ou a seu substituto, fazendo-se o processo de restauração na forma da legislação processual.
>
> Art. 302 - O Relator determinará as diligências necessárias, solicitando se for o caso, informações e cópias autenticadas, a outros Juízes e Tribunais.
>
> Art. 303 - O julgamento da restauração caberá ao Plenário, à Seção ou à Turma competente para o processo extraviado.

Assim, citem-se as partes, cabendo-lhes na oportunidade providenciar a juntada das peças processuais que estiverem em seu poder, no prazo legal.

Após, sem prejuízo, proceda a Secretaria da 3ª Turma à juntada aos autos das cópias digitalizadas dos documentos do Sistema GEDPRO, bem como do andamento processual SIAPRO ("print") do respectivo recurso extraviado.

Na sequência, à Procuradoria Regional da República para que junte aos autos o parecer apresentado em segundo grau de jurisdição.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013832-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CESAR NEVES DOS SANTOS - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LUIZ FRANCISCO - SP358920-A

AGRAVADO: CEAGESP - COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: RITA MARIA DE FREITAS ALCANTARA - SP296029-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Fica a agravada intimada da decisão id 144602914.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013832-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CESAR NEVES DOS SANTOS - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LUIZ FRANCISCO - SP358920-A

AGRAVADO: CEAGESP - COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS RODRIGO BATISTEL - SP296209

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cesar Neves dos Santos ME em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que o processo de regularização de área correspondente ao Pavilhão MFE-B, Módulo 119, do Entreposto Terminal de São Paulo - ETSP continue sem o impedimento decorrente de débitos de permissionário anterior.

Sustenta que o Tribunal de Contas da União, em auditoria operacional no ETSP (Acórdão nº 2.050/2014), vetou a transferência ou cessão da permissão de uso de área no complexo comercial, determinando a regularização dos atuais permissionários.

Argumenta que a Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo - CEAGESP, através da Resolução MAPA 39/2017, estabeleceu o procedimento de regularização e não previu como óbice a pendência de débitos do cedente da permissão, exigindo somente a prova de quitação do permissionário atual.

Alega que não é devedor da CEAGESP, de modo que faz jus ao andamento de regularização sem o impedimento oriundo de débitos do ocupante predecessor, com convocação para pagamento das taxas e emissão de Autorização para Comunicação Fiscal.

Requereu a antecipação de tutela recursal.

A CEAGESP apresentou resposta ao agravo.

Decido.

A antecipação de tutela recursal deve ser deferida.

A existência de débitos de permissionário anterior não constitui impedimento para a regularização de área do Entreposto Terminal de São Paulo no regime de transição determinado pelo Tribunal de Contas da União após auditoria operacional.

O TCU, no Acórdão nº 2.050/2014, Item 9.1.2.1, expediu determinação, para que a CEAGESP promovesse o recadastramento de todos os permissionários atuais do complexo, independentemente do título de uso – outorga original do Poder Público ou transferência de permissão.

O órgão de controle, inclusive, fez abordagem específica sobre a cessão e transferência das permissões de uso, considerando-as incompatíveis com o Direito Administrativo, mas prevendo ressalvas no sentido de que os atuais permissionários devem ser mantidos transitoriamente nas áreas ocupadas como garantia de boa-fé e de funcionamento do mercado de hortifrutigranjeiros, até que a CEAGESP realize licitação para a concessão de uso dos espaços e passe a proibir qualquer cessão de posição contratual.

O TCU, portanto, colocou como resultado da auditoria operacional as permissões decorrentes de transferência de posição contratual, inserindo-as nas normas de transição para efeito de regularização da ocupação.

A única condição foi a ausência de pendência cadastral e financeira (Item 9.1.3.1 do Acórdão), que diz respeito, porém, aos débitos do próprio permissionário em situação irregular. Não seria coerente que a norma de transição, voltada justamente a garantir a boa-fé e o abastecimento de produtos hortícolas, deixasse de ser aplicada ao interessado em função de passivo de ocupante anterior que cedeu a posição contratual.

O órgão de controle, pela própria abrangência do resultado da auditoria operacional, considerou naturalmente toda a massa de ocupantes em estado irregular, inclusive os que obtiveram a transferência da permissão sem autorização específica da CEAGESP. A única condição, como já se destacou, corresponde à a regularidade cadastral e financeira, que, no caso dos cessionários de posição contratual, pode ser comprovada mediante a prova da cessão e da inexistência de débitos próprios, sem possibilidade de impedimento por passivo do cedente da permissão.

Desse modo, se o CEAGESP se prontificou a cumprir a determinação do TCU estabelecida no Acórdão nº 2.050/2014, estabelecendo normas de transição até a licitação para concessão de uso de todo o complexo de armazenagem e entrepostagem, não pode negar a regularização de permissionários pela existência de passivo de cedente da posição contratual, como no caso de Cesar Neves dos Santos ME.

A CEAGESP reconheceu expressamente como impedimento a existência de débitos com terceiros de Fonte Nova Comércio de Hortifruti Ltda., que cedeu a permissão a Cesar Neves dos Santos ME.

Ademais, a própria CEAGESP incorporou em seu regulamento posterior à auditoria operacional do TCU regra contrária ao ato considerado coator: estabeleceu, no artigo 4º, IV, da Resolução MAPA nº 39/2017, como um dos obstáculos à regularização a existência de débitos apenas com a empresa pública federal. Não cogita de passivo mantido junto a terceiros, garantindo a aplicação do regime de transição a quem esteja nessa situação, independentemente da origem da dívida – própria ou cedida.

Existem, assim, elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

O perigo da demora decorre da paralisação da atividade econômica do impetrante e da possibilidade de revogação da permissão de uso.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, defiro o pedido de antecipação de tutela recursal, para que a CEAGESP prossiga na análise de regularização da área correspondente ao Pavilhão MFE-B, Módulo 119, do ETSP, sem que a existência de débitos com terceiros represente impedimento.

Comunique-se com urgência.

Intimem-se.

Posteriormente, remetam-se os autos ao MPF.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027550-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIACAO TERAPEUTICA CANNABIS MEDICINAL FLOR DA VIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR PEREIRA BALIEIRO - SP326872, ANTONIO DE PADUA PINTO FILHO - SP338095

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Observo, de início, que a recorrente não formulou pedido de justiça gratuita no presente agravo de instrumento nem informou eventual obtenção do benefício em 1ª instância.

Assim, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, regularize a interposição, recolhendo o valor relativo ao preparo nos termos da Resolução de n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal ou formulando fundamentadamente o pedido de gratuidade da justiça, instruindo-o com os documentos como balancetes e outros que julgar aptos ao acolhimento do pleito.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026738-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAULO THEOTONIO COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO THEOTONIO NITTOLO COSTA - SP239924

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Paulo Theotônio Costa** contra r. decisão proferida às f. 181-198 dos autos da Execução de Título Judicial de n. 0008750-77.2015.4.03.6100, proposta pelo **Ministério Público Federal** e em trâmite perante o Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP.

O recorrente alega, em síntese, haver nulidade na decisão agravada, bem como cerceamento do direito de defesa, prescrição para a cobrança dos valores fixados a título de efeitos da condenação criminal, ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, inexistência e inexigibilidade do título executivo.

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O artigo 300 do Código de Processo Civil estabelece os requisitos para a concessão da tutela de urgência, quais sejam, probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Além disso, o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pelo recorrente no ID 97140884 - Pág. 4 não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida.

De fato, não se verificam, no item II das razões recursais, alegações relativas ao requisito da probabilidade do direito do recorrente que, aliás, ataca a decisão com expressões que causam preocupação quanto à adequação dos termos utilizados, pois afirma que o pronunciamento judicial de primeira instância estaria "*falseando a citação da orientação da jurisprudência do Plenário do Supremo*" e "*configurando escandalosa decisão extra-petita*" (ID 97140884 - Pág. 4).

Além disso, não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que o prosseguimento da execução de origem "*trará prejuízos irreparáveis ao agravante que poderá ver seus bens sendo alienado em pagamento a uma dívida que não tem*" (ID 97140884 - Pág. 4).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032509-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: WILSON SANTOS ODIZIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIS MARANGONI - SP253311, LUCAS ARAUJO MARANGONI - SP345819-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 32761874).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000509-49.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: COMERCIAL HS ALIMENTOS EIRELI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000509-49.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: COMERCIAL HS ALIMENTOS EIRELI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em ação ordinária, excluiu ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu restituição ou compensação com outros tributos administrados pela União, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC, com condenação em verba honorária nos percentuais mínimos do artigo 85, § 3º, do CPC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; **(2)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, *b*, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(3)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(4)** os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; **(5)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; **(6)** o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de *"mera indicação para fins de controle"*, razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "*ICMS a recolher*", nos termos da Consulta Interna COSIT 13/2018; e **(7)** mantida a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o imposto a ser excluído seja tão somente o ICMS efetivamente pago, e não o destacado nas notas fiscais de saída.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000509-49.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: COMERCIAL HS ALIMENTOS EIRELI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b,* da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omisso quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "*mera indicação para fins de controle*" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "*ICMS a recolher*". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da **restituição administrativa**, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa; e explicitar que a compensação deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Em razão da sucumbência recursal, cabe acrescer verba honorária, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, que se arbitra, considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, e trabalho realizado e tempo exigido, em mais 5% (cinco por cento) na faixa até duzentos salários-mínimos e mais 1% (um por cento) na faixa até dois mil salários-mínimos, a ser acrescido ao montante já fixado na sentença pela atuação naquela instância.

Ante o exposto, nego provimento à apelação fazendária e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b,* da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita,* ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de *"mera indicação para fins de controle"* e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o *"ICMS a recolher"*. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

16. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

17. Apelação desprovida e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003189-43.2005.4.03.6126

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PAULO ROBERTO LISBOA TRICHES

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI LUIS WILDNER - SP158440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a admissão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR acerca da matéria versada nos autos (fixação de honorários advocatícios ante o reconhecimento de prescrição intercorrente), por decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal (autos nº 0000453-43.2018.4.03.0000), determina-se o sobrestamento da presente demanda, nos termos do art. 982, I, do atual Código de Processo Civil.

Anote-se a suspensão no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intimem-se as partes.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017749-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VISA DO BRASIL EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A, LARISSA ANKLAM - SP362265-A, MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, LIVIA ACCESSOR RICCIOTTI - SP324765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017749-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VISA DO BRASIL EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A, LARISSA ANKLAM - SP362265-A, MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, LIVIA ACCESSOR RICCIOTTI - SP324765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação e remessa oficial, contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu a compensação do indébito fiscal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, na redação da Lei 10.637/2002, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração; e, no mérito, alegando, que: **(1)** o artigo 3º, b, da LC 7/1970, que instituiu a contribuição para o PIS incidindo sobre o faturamento da empresa, não excluiu de sua base de cálculo qualquer valor referente a pagamentos de tributos indiretos, como o ICMS, IPI ou ISS, em contrapartida, o artigo 2º, parágrafo único, da LC 70/1991, que instituiu a COFINS, deixou claro que apenas pode ser excluído, da base de cálculo da contribuição, o IPI, o que não abrange qualquer outro imposto; **(2)** prevalência do que decidido no RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, em favor da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS; **(3)** o ISS não compõe, na verdade, o valor da nota ou do serviço, porque o fato gerador é a efetiva prestação do serviço; **(4)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro quais são as exclusões permitidas da base de cálculo do PIS/COFINS, não incluindo o ISS, não cabendo tal tarefa ao Poder Judiciário, pois, caso contrário, estaria agindo como legislador positivo; **(5)** o artigo 195, I, CF, com a redação da EC 20/1998, dispõe que a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento ou a receita bruta, não fazendo distinção com a receita líquida; **(6)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(7)** se incidissem as contribuições destinadas à Seguridade Social apenas sobre o lucro, como pretendem os contribuintes, não teria havido distinção nas alíneas do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal entre receita e faturamento em relação a lucro; e **(8)** que eventual compensação deve observar as regras dos artigos 74 da Lei 9.430/1996, na redação da Lei 10.637/2002, 26-A, da Lei 11.457/2007 e 170-A do CTN.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017749-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VISA DO BRASIL EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A, LARISSA ANKLAM - SP362265-A, MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, LIVIA ACCESSOR RICCIOTTI - SP324765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A, CTN, e do artigo 74 da Lei 9.430/1996, na redação da Lei 10.637/2002.

Ainda em preliminar, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b,* da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) -e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS – e, por extensão lógica, do ISS – na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 **e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação**. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento e dou provimento em parte à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A, CTN, e do artigo 74 da Lei 9.430/1996, na redação da Lei 10.637/2002.

2. Ainda em preliminar, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b*, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) -e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS – e, por extensão lógica, do ISS – na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

7. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

8. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

9. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

10. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento e deu provimento em parte à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004699-63.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANANSE QUIMICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004699-63.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANANSE QUIMICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS destacado em notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu restituição ou compensação nos termos dos artigos 74 da Lei 9.430/1996 e 26-A da Lei 11.457/2007 e *"demais normas regulamentares"*, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 2º e 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, *b*, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(2)** os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; **(3)** o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de *"mera indicação para fins de controle*", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o *"ICMS a recolher";* **(4)** se incidissem as contribuições destinadas à Seguridade Social apenas sobre o lucro, como pretendem os contribuintes, não teria havido distinção nas alíneas do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal entre receita e faturamento em relação a lucro; **(5)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; e **(6)** mantida a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o imposto a ser excluído seja tão somente o ICMS efetivamente pago, e não o destacado nas notas fiscais de saída.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004699-63.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANANSE QUIMICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral e, ainda que assim não fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b,* da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omisso quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de *"mera indicação para fins de controle"* e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o *"ICMS a recolher"*. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da **restituição administrativa**, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Cumpre conhecer da remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral e, ainda que assim não fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b*, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita,* ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de *"mera indicação para fins de controle"* e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o *"ICMS a recolher"*. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC, sem prejuízo da aplicação de 1% relativamente ao mês da compensação, nos termos da própria legislação) desde cada recolhimento indevido.

15. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

16. Apelação desprovida e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027976-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SUPERMERCADO ANGELICA LTDA, SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA, SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA, SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA, SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA, SUPERMERCADO SAVANA LTDA, SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SIGAUD CARDOZO - SP103956-A, GABRIELA BUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SIGAUD CARDOZO - SP103956-A, GABRIELA BUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SIGAUD CARDOZO - SP103956-A, GABRIELA BUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SIGAUD CARDOZO - SP103956-A, GABRIELA BUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SIGAUD CARDOZO - SP103956-A, GABRIELA BUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SIGAUD CARDOZO - SP103956-A, GABRIELA BUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SIGAUD CARDOZO - SP103956-A, GABRIELA BUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando ***i)*** que o princípio da cooperação está previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil e veicula dever dirigido a todos os sujeitos do processo; ***ii)*** o disposto no artigo 1.017, inciso I e §3º, do Código de Processo Civil; ***iii)*** a Resolução n. 88/2017, alterada pela Resolução n. 141/2017 da E. Presidência dessa Corte Regional; ***iv)*** ser "*ônus da parte agravante formar o instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais ao deslinde da controvérsia*" (AgRg no Ag 1306065/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 03/09/2015, DJe 21/09/2015); intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, traga instrumento de procuração outorgado pela recorrente "Supermercado Angélica Ltda.", bem como junte ordenadamente ao presente recurso cópias (retiradas dos autos de origem) completas, legíveis e sem supressão de bordas das seguintes peças: 1) todas as petições que ensejaram a decisão agravada, seja porque ausente a folha 93 da demanda executiva, seja porque não consta cópia da petição de f. 1.023-1.024 (citada na decisão recorrida); 2) embargos de declaração opostos pelas partes em face dos pronunciamentos do magistrado de 1ª instância; 3) eventuais contrarrazões a embargos de declaração; 4) decisões recorridas, inclusive a relativa aos embargos de declaração; e 5) certidão de intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade do agravo de instrumento, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 3ª T., AgRg na MC 24.575/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/05/2016, DJe 16/05/2016).

Se o caso, deverá a parte recorrente valer-se da declaração prevista no artigo 1.017, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026639-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUICAO ESCOLA PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR - IEPES LTDA. - ME

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026639-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUICAO ESCOLA PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR - IEPES LTDA. - ME

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu a compensação ou a restituição do indébito fiscal, ambas na via administrativa, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: **(1)** a validade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS; **(2)** "*o valor do ISS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS E DO PIS*"; **(3)** que "*o fato do ISS ser recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros*"; **(4)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(5)** "*por disposição expressa de lei (cuja validade se sustenta tanto no STJ quanto no STF) o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou o preço do serviço prestado. Considerando-se que a base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, entendido como a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente previstas na legislação pertinente, não constando dentre elas o ICMS, exceto aquele ICMS cobrado pelo contribuinte substituto como adiantamento do devido pelo contribuinte substituído (art. 3º, §2º, I, da Lei nº 9718/98), é evidente que também sobre a parcela concernente ao ICMS embutido no valor das operações próprias da pessoa jurídica há incidência das referidas contribuições sociais"; e* **(6)** impossibilidade da repetição por precatório, pois, além de não haver pedido na inicial, viola as Súmulas 269 e 271/STF.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026639-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUICAO ESCOLA PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR - IEPES LTDA. - ME

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Senhores Desembargadores, preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral e, ainda que assim não fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

Quanto à apelação, não se conhece no que pleiteada a reforma para afastar a repetição, por precatório, pois, ao contrário do alegado, a sentença deferiu a restituição, na via administrativa, e não por precatório, bem como em relação à fundamentação da validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, pois não houve pedido e nem julgamento nestes termos pela sentença.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b,* da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS – e, por extensão lógica, do ISS – na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da **restituição administrativa**, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento e dou provimento em parte à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral e, ainda que assim não fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

2. Quanto à apelação, não se conhece no que pleiteada a reforma para afastar a repetição, por precatório, pois, ao contrário do alegado, a sentença deferiu a restituição, na via administrativa, e não por precatório, bem como em relação à fundamentação da validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, pois não houve pedido e nem julgamento nestes termos pela sentença.

3. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b*, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) -e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS – e, por extensão lógica, do ISS – na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

7. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

8. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

9. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

10. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento e deu provimento em parte à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000319-84.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO ELLO FORTE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000319-84.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO ELLO FORTE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança impetrado para excluir ICMS destacado em notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir compensação do indébito fiscal recolhido desde fevereiro de 2019, com aplicação da SELIC, sob o fundamento de que *"não havendo o trânsito em julgado e pendente eventual modulação dos efeitos da decisão que modificou a jurisprudência consolidada há décadas a respeito da questão, entendo que a tese acima explicitada* [RE 574706] *não vincula as demais instâncias do Judiciário, pois não especificado no acórdão a sua aplicação à legislação posterior, ou seja, as Leis 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS), podendo, inclusive, ser revista pelo próprio STF, por meio dos recursos ainda cabíveis, considerando a maioria de conveniência formada para alteração da jurisprudência sobre a matéria, pacífica há décadas".*

Apelou o contribuinte, alegando que: (1) o entendimento firmado no RE 574706 em regime de repercussão geral, ainda que pendente de apreciação de embargos de declaração fazendários, não autoriza a manutenção de entendimento contrário pelas instâncias inferiores; (2) o posicionamento da Suprema Corte tem aplicação imediata; (3) a inclusão do ICMS na base de cálculo do PI/COFINS viola o artigo 195, I, *b*, da CF e o princípio da capacidade contributiva; (4) Solução de Consulta Interna COSIT 18/2018 e da IN 1.911/2019 são abusivas ao indeferir a homologação dos cálculos dos contribuintes que excluem o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS; e (5) é devida a compensação do indébito fiscal recolhido desde fevereiro de 2019, nos termos dos artigos 73 e 74 da Lei 9.430/1996, após o trânsito em julgado, com atualização pela SELIC.

Houve contrarrazões, pleiteando subsidiariamente a Fazenda Nacional que, caso seja admitida eventualmente a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, é cabível a readequação também da base de cálculo do crédito referente ao PIS/COFINS no caso do contribuinte sujeitar-se, no futuro, ao regime de não cumulatividade das contribuições.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000319-84.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO ELLO FORTE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, não cabe cogitar de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem tal solução. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b*, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omisso quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de *"mera indicação para fins de controle"* e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o *"ICMS a recolher"*. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Admitido o direito à exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas, não cabe, porém, conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS na eventualidade da sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda e nos limites do pedido inicial (no caso, recolhimentos desde fevereiro de 2019), dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, não cabe cogitar de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem tal solução. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b*, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita,* ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de *"mera indicação para fins de controle"* e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o *"ICMS a recolher"*. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Admitido o direito à exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas, não cabe, porém, conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS na eventualidade da sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

11. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda e nos limites do pedido inicial (no caso, recolhimentos desde fevereiro de 2019), dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

14. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011749-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SHIFT MOBILIDADE CORPORATIVA E AGENCIAMENTO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011749-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SHIFT MOBILIDADE CORPORATIVA E AGENCIAMENTO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, por inadequação do mandado de segurança, impetrado para excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir compensação ou restituição do indébito fiscal, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, o cabimento do mandado de segurança para discutir a inexigibilidade da tributação, sendo possível a declaração da compensação ou restituição do indébito, nos termos da Súmula 213/STJ, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual, diante da inconstitucionalidade da tributação, conforme entendimento firmado no RE 574.706, requereu a reforma da sentença, com a concessão da ordem para excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação ou restituição do indébito, nos termos da inicial.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011749-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SHIFT MOBILIDADE CORPORATIVA E AGENCIAMENTO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Senhores Desembargadores, causa espécie a sentença proferida, pois constata-se que a solução adotada viola sedimentada jurisprudência sumulada, tangenciando verdadeira negativa de prestação jurisdicional em primeira instância, ao sustentar o Juízo que não é admissível mandado de segurança para discutir inexigibilidade tributária e direito à compensação, apesar do expressamente disposto na Súmula 213/STJ: *"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*.

Percebe-se que os fundamentos da sentença são genéricos, baseados na proibição da Súmula 269/STF, quando, na verdade, o que se pretende é suspender a exigibilidade de tributo reputado indevido na forma impugnada na inicial, além de compensar indébito fiscal, providência esta amparada pelo expresso teor da Súmula 213/STJ. Mesmo quando se trate eventualmente de ação com formulação de pedido incompatível com a via eleita, seja repetição em mandado de segurança, seja restituição administrativa em detrimento do artigo 100, CF, a extinção do processo, sem resolução do mérito, como feito na espécie, viola os enunciados sumulares, que não abrangem a inadequação da via eleita para decidir sobre a inexigibilidade da tributação impugnada, cabendo, assim, ao próprio Juízo o exame do mérito respectivo, sem embargo de apreciar, em seguida e somente então, a procedência ou não da compensação, repetição ou restituição administrativa.

Na espécie, a sentença deve ser anulada, mas considerando que não houve notificação da autoridade coatora para prestar informações, não é cabível a aplicação do artigo 1.013, § 3º, I, CPC, pois a causa não se encontra madura, não podendo o Tribunal analisar diretamente o mérito, cabendo a devolução dos autos à origem para regular processamento do feito.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para anular a sentença.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INEXIGIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. BAIXA DOS AUTOS AOS JUÍZO DE ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO.

1. Causa espécie a sentença proferida, pois constata-se que a solução adotada viola sedimentada jurisprudência sumulada, tangenciando verdadeira negativa de prestação jurisdicional em primeira instância, ao sustentar o Juízo que não é admissível mandado de segurança para discutir inexigibilidade tributária e direito à compensação, apesar do expressamente disposto na Súmula 213/STJ: *"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*.

2. Percebe-se que os fundamentos da sentença são genéricos, baseados na proibição da Súmula 269/STF, quando, na verdade, o que se pretende é suspender a exigibilidade de tributo reputado indevido na forma impugnada na inicial, além de compensar indébito fiscal, providência esta amparada pelo expresso teor da Súmula 213/STJ. Mesmo quando se trate eventualmente de ação com formulação de pedido incompatível com a via eleita, seja repetição em mandado de segurança, seja restituição administrativa em detrimento do artigo 100, CF, a extinção do processo, sem resolução do mérito, como feito na espécie, viola os enunciados sumulares, que não abrangem a inadequação da via eleita para decidir sobre a inexigibilidade da tributação impugnada, cabendo, assim, ao próprio Juízo o exame do mérito respectivo, sem embargo de apreciar, em seguida e somente então, a procedência ou não da compensação, repetição ou restituição administrativa.

3. Na espécie, a sentença deve ser anulada, mas considerando que não houve notificação da autoridade coatora para prestar informações, não é cabível a aplicação do artigo 1.013, § 3º, I, CPC, pois a causa não se encontra madura, não podendo o Tribunal analisar diretamente o mérito, cabendo a devolução dos autos à origem para regular processamento do feito.

4. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para anular a sentença. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011549-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011549-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para excluir a incidência de PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo para compensação ou restituição do indébito recolhido.

Alegou-se que: **(1)** é indevida a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, prevista pelas Leis 12.973/2014, 10.637/2002, 10.833/2003 e 9.718/1998, por não constituírem receita do contribuinte; **(2)** o alargamento da base de cálculo de tais contribuições viola o artigo 195, I, *b*, e § 12, da CF; **(3)** a incidência de tributo sobre tributo é indevida por ausência de respaldo constitucional e legal válido; **(4)** no julgamento do RE 240.785, o Supremo Tribunal Federal já havia concluído pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, porque o imposto estadual representa receita do ente federativo e não do contribuinte; e **(5)** deve ser aplicado por analogia o conceito de faturamento e receita aplicado no RE 574.706, o qual exclui o valor do tributo da base de cálculo do PIS/COFINS, por representar ônus fiscal do contribuinte e retido transitoriamente em poder da empresa para ser repassado posteriormente à União, cabendo, pois, a reforma da sentença, inclusive para fins de restituição ou compensação do indébito recolhido.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011549-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, *"b"*, e § 12) e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 (*"Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ..."*) não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."

Também assim esta Turma:

ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro":

AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o *"cálculo por dentro*" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente *"quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos"*.

Evidencia-se, pois, que a invalidação do *"cálculo por dentro"* por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo *"cálculo por dentro"*, pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do *"cálculo por dentro"* no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, *"Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo"*.

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do *"cálculo por dentro"* do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS : recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

*"5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que **"descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão"**, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. (...) "*

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do *"cálculo por dentro"* nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o *"caráter pessoal dos impostos"* com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório (*"Sempre que possível"*), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do *"cálculo por dentro"*, não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, *"b"* e § 12) e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 (*"Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ..."*) não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o *"cálculo por dentro*" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente *"quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos"*.

6. A invalidação do *"cálculo por dentro"* por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo *"cálculo por dentro"*, pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do *"cálculo por dentro"* no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, *"Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo"*. Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do *"cálculo por dentro"* do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do *"cálculo por dentro"* nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o *"caráter pessoal dos impostos"* com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório (*"Sempre que possível"*), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do *"cálculo por dentro"*, não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008319-98.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABGARD INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERINARIOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: BRUNO MIONI MOREIRA - SP273993-A, JULIANO DELANHESE DE MORAES - SP204054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008319-98.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABGARD INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERINARIOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: BRUNO MIONI MOREIRA - SP273993-A, JULIANO DELANHESE DE MORAES - SP204054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em ação ordinária, excluiu ICMS destacado em notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação ou restituição administrativa do indébito fiscal, *"nos termos da legislação de regência"*, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC, fixada verba honorária nos *"coeficientes mínimos indicados nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC, na forma prevista em seu § 4º, inciso II, e § 5º, sobre o valor do indébito tributário ora reconhecido, cujo montante será objeto de apuração em regular liquidação de sentença"*.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, §§ 1º e 4º do CPC; e a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** considerando que o débito impugnado é resultado de apuração pela própria demandante, na sistemática do lançamento por homologação (artigo 150 do CTN), cabia-lhe demonstrar possuir interesse na discussão da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o que não ocorreu, ante a ausência de comprovação do efetivo recolhimento do tributo; **(2)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, *b*, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(3)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(4)** os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; **(5)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; **(6)** deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; **(7)** *"tendo em mira o fenômeno da repercussão ou translação, o legislador, ao tratar da restituição dos chamados tributos indiretos, estabeleceu, através da norma consubstanciada no art. 166 do Código Tributário Nacional, que dispõe que a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la"*; **(8)** o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de *"mera indicação para fins de controle"*, razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o *"ICMS a recolher"*; e **(9)** a compensação, se cabível, deve observar as regras do artigo 26-A da Lei 11.457/2007.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008319-98.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABGARD INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERINARIOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: BRUNO MIONI MOREIRA - SP273993-A, JULIANO DELANHESE DE MORAES - SP204054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

Fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b,* da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omisso quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de *"mera indicação para fins de controle"* e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o *"ICMS a recolher"*. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da **restituição administrativa**, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Afastada a possibilidade de restituição administrativa, na hipótese de optar pela **repetição**, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

2. Prejudicada a atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b*, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita,* ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de *"mera indicação para fins de controle"* e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o *"ICMS a recolher"*. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

13. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

16. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

17. Afastada a possibilidade de restituição administrativa, na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

18. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017234-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CARLA BAGGIO LAPERUTA FROES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista que a embargante pretende que sejam atribuídos efeitos modificativos aos respectivos embargos de declaração por ela opostos, intime-se a embargada, para que ofereça resposta ao recurso noticiado, em querendo.

Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027952-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Verifica-se que as custas não foram recolhidas no primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição do agravo de instrumento, conforme determina a Resolução de n. 373/2020 da E. Presidência dessa Corte Regional.

Nesse contexto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o recolhimento em dobro do valor destinado ao preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil, bem como da Resolução n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal; código: 18720-8; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001).

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028015-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIACAO MOTTA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Verifica-se que as custas não foram recolhidas no primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição do agravo de instrumento, conforme determina a Resolução de n. 373/2020 da E. Presidência dessa Corte Regional.

Nesse contexto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o recolhimento em dobro do valor destinado ao preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil, bem como da Resolução n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal; código: 18720-8; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001).

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003059-61.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EAGLE-EYE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AMBIENTAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: KARINA APARECIDA DE CAMPOS LEITE - SP374474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003059-61.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EAGLE-EYE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AMBIENTAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: KARINA APARECIDA DE CAMPOS LEITE - SP374474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação do indébito fiscal, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** o artigo 195, CF, dispõe que a Seguridade Social deve ser financiada por toda a sociedade, e como vetor de interpretação constitucional, consagrado pela Suprema Corte, não cabe qualquer exclusão ou subtração da condição de contribuinte da seguridade social, quando realizada atividade econômica, notadamente com finalidade lucrativa, e auferidos valores no exercício regular da atividade econômica; **(2)** o princípio da solidariedade social foi inserido nos objetivos do Estado, nos termos do artigo 3º, CF; **(3)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, *b*, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(4)** os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; **(5)** o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, de modo que, se o encargo não é da empresa, não cabe cogitar de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, a ser apurada no caso concreto e de forma objetiva, nunca apenas hipoteticamente; e **(6)** deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ.

Houve contrarrazões, com preliminares.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003059-61.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EAGLE-EYE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AMBIENTAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: KARINA APARECIDA DE CAMPOS LEITE - SP374474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, cabível a remessa oficial, em função do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b,* da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omisso quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de *"mera indicação para fins de controle"* e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o *"ICMS a recolher"*. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, cabível a remessa oficial, em função do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b*, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita,* ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "*mera indicação para fins de controle*" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "*ICMS a recolher*". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. Apelação desprovida e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028021-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIACAO MOTTA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que as custas não foram recolhidas no primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição do agravo de instrumento, conforme determina a Resolução de n. 373/2020 da E. Presidência dessa Corte Regional.

Nesse contexto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o recolhimento em dobro do valor destinado ao preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil, bem como da Resolução n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal; código: 18720-8; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001).

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001029-79.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTE COLETIVO GRANDE BAURU LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SHIGUEMASSA IAMASAKI - PR35409-A, PEDRO HENRIQUE VORIQUE MASSON SOUSA - PR74529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001029-79.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTE COLETIVO GRANDE BAURU LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SHIGUEMASSA IAMASAKI - PR35409-A, PEDRO HENRIQUE VORIQUE MASSON SOUSA - PR74529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação e remessa oficial, contra sentença que, em mandado de segurança, acolhidos embargos de declaração, excluiu o ISS da base de cálculo da COFINS e garantiu compensação do indébito fiscal, sem embargo da modulação dos efeitos no RE 592.616, após o trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC, sendo 1% no próprio mês em que realizada a compensação.

Apelou a PFN, alegando, que: **(1)** o artigo 195, I, da CF, na redação da EC 20/1998, estabelece que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade e como vetor de interpretação constitucional, conforme consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, proíbe ou afasta qualquer tentativa de exclusão ou subtração, por via interpretativa, da condição de contribuinte da seguridade social e de valores auferidos no exercício regular da atividade econômica, em razão do princípio da solidariedade social, previsto no artigo 3º, CF; **(2)** a Corte Superior firmou entendimento de que somente mediante norma jurídica expressa é viável a subtração de valores recebidos na atividade econômica da base de cálculo do PIS/COFINS; **(3)** o ISS recebido por determinada pessoa jurídica integra à base de cálculo das contribuições sociais, pois trata de parcela, como outras quaisquer, que compõe o custo do bem ou serviço, balizando a formação do preço e repercutindo, consequentemente, nas receitas auferidas pela empresa; e **(4)** o Supremo Tribunal Federal definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001029-79.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTE COLETIVO GRANDE BAURU LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SHIGUEMASSA IAMASAKI - PR35409-A, PEDRO HENRIQUE VORIQUE MASSON SOUSA - PR74529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Senhores Desembargadores, questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b,* da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS – e, por extensão lógica, do ISS – na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC, sem prejuízo da aplicação de 1% relativamente ao mês da compensação, nos termos da própria legislação) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados

É como voto.

E M E N T A

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. A questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b,* da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

2. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) -e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS – e, por extensão lógica, do ISS – na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

3. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

4. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC, sem prejuízo da aplicação de 1% relativamente ao mês da compensação, nos termos da própria legislação) desde cada recolhimento indevido.

8. Apelação desprovida e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000399-93.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: G R INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTES DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000399-93.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: G R INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTES DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança em que acolhidos embargos declaratórios, excluiu ICMS destacado em notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS, *"em relação a fatos geradores ocorridos tanto antes, como após a vigência da Lei 12.973/2014"*, afastando *"a exigibilidade do crédito controvertido referente à diferença entre o ICMS destacado nas notas e o ICMS "a recolher"",* assim como as restrições da Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 para assim garantir compensação ou restituição administrativa do indébito fiscal, após trânsito em julgado, observadas *"as disposições previstas pelo artigo 74 da Lei 9.430/96 e suas alterações supervenientes"*, prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, do CPC; e a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, *b*, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(2)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(3)** os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; **(4)** deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; **(5)** na sistemática da não cumulatividade *"não importa se o valor das operações subsequentes foi inferior ao das antecedentes, não importa se houve lucro ou prejuízo, enfim, não importam as circunstâncias negociais, os valores destacados nas notas fiscais serão rigorosamente sempre superiores aos valores efetivamente recolhidos aos cofres estaduais", ademais, "considerando a repetição em toda a cadeia produtiva do ICMS destacado na nota, os contribuintes terão aproveitado crédito sobre valor que não integrou a base de cálculo das contribuições";* **(6)** ao contrário do suposto pela defesa da exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, a apuração do imposto não é a cada operação, mas sim periódica e mensal, assim a exclusão deve *"feita pelo método base contra base. Ou seja, primeiro apura-se o valor do ICMS a recolher na competência, e em seguida subtrai-se o montante das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, o que resultará na base de cálculo estabelecida na decisão liquidanda",* o que resulta em cálculo sobremaneira mais simples - *"as milhares de notas fiscais de saída são substituídas pelas Guias de Informação e Apuração do ICMS – GIA-ICMS, o que reduz a probabilidade de erro e a burocracia do cálculo"* – embora ainda pendente de refinamento quando a receita sujeita à alíquota específica ou zero, tributação monofásica, substituição tributária, ou desonerada por suspensão, isenção ou não incidência, daí porque a necessidade de *"segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB no 1.009, de 2010 –", para então ser "aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês";* **(7)** interpretando o acórdão do RE 574.706, até que sobrevenha decisão em sentido diverso, foi publicada a Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018, que definiu que o ICMS a ser excluído é o *"ICMS a recolher"*, e não o destacado nas notas fiscais; e **(8)** o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de *"mera indicação para fins de controle"*, razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o *"ICMS a recolher"*.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000399-93.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: G R INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTES DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b,* da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omisso quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de *"mera indicação para fins de controle"* e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o *"ICMS a recolher"*. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da **restituição administrativa**, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Prejudicada a atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b,* da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita,* ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de *"mera indicação para fins de controle"* e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o *"ICMS a recolher"*. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

16. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento, e deu parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027908-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NOVO INTERIOR COMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MORAIS LOPES - SP198794-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **"Novo Interior Comunicações Ltda"**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5004542-56.2020.4.03.6110, impetrado em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba** e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba/SP.

De acordo com a recorrente, considerando-se o disposto no artigo 149 da Constituição Federal, "*inadmissível incidir sobre a folha de salários contribuições ao SESC, SENAC, INCRA, SEBRAE e FNDE, dentre outras contribuições ou exações criticadas*" (ID 144114242 - Pág. 9).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que "*a não concessão da tutela ocasionará, como de fato ocasiona, sabidos percalços para a agravante, inclusive com a possibilidade de julgamento do feito após expirar a validade das certidões que já detém a agravante*" (ID 144114242 - Pág. 15).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027900-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NEWPORT STEEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **"Newport Steel Indústria e Comércio Ltda."**, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5017453-33.2020.4.03.6100, ajuizada em face do **Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado De São Paulo – CREA/SP** e em trâmite perante o Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De acordo com a recorrente, "*em que pese a conclusão do projeto que ensejou o registro profissional da Agravante perante o CREASP, bem como o pagamento integral de todos os débitos apontados a ela no momento, a solicitação de cancelamento de sua inscrição perante o Agravado não foi deferida sob o equivocado entendimento de que as atividades desempenhadas pela empresa são suscetíveis de fiscalização pelo Conselho, pois seriam, supostamente, privativas de Engenharia, Arquitetura e/ou Agronomia*" (ID 144112107 - Pág. 6).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando "*que se abstenha o Agravado de cobrar novas anuidades da empresa (a partir do exercício de 2021) até que seja proferida decisão que determine a efetivação do cancelamento do registro da Agravante perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA-SP*" (ID 144112107 - Pág. 7).

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que o risco "*decorre dos danos patrimoniais e prejuízos financeiros pelos quais será fatalmente a Agravante exposta caso haja manutenção da decisão agravada, eis que caso não seja concedida a tutela de urgência da forma como pleiteada (isto para evitar a cobrança de anuidades futuras enquanto não determinado o cancelamento do registro profissional), a Agravante estará sujeita ao pagamento e a cobrança das anuidades*" (ID 144112107 - Pág. 20-21).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027983-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TUBOS IPIRANGA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GABRILLI DE GODOY - SP235505

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **"Tubos Ipiranga Indústria e Comércio Ltda"**, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5004574-49.2020.4.03.6114, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP.

A recorrente alega, em síntese, ser inconstitucional e ilegal o disposto no artigo 3º da Resolução CAMEX/Comitê-Executivo de Gestão Nº 8/2019, pois, ao reconhecer "*existência de Interesse Público, limita pelo período de um ano (prorrogável por mais um ano) a suspensão da aplicação de medida antidumping na importação de tubos de ferro fundido*" (ID 144199637 - Pág. 5).

Aduz, ainda, que o referido dispositivo normativo "*termina por (i) impor restrição decisória temporal fora dos termos legais previsto em lei assim como (ii) retira da CAMEX sua competência legal nos termos da Lei 9.019/1995, para decidir sobre a questão e para estabelecer as respectivas normas complementares*" (ID 144199637 - Pág. 22).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, "*para que seja prorrogada, pelo mesmo prazo de validade da medida antidumping (Art. 1º da Resolução da Resolução nº 8 de 07 de Novembro de 2019 – 08/11/2024), a vigência da suspensão desta mesma medida consubstanciada no Art. 3º do mesmo diploma, por razões de interesse público definidos pela Portaria 8/19 da SECEX*" (ID 144199637 - Pág. 52).

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando as alegações no sentido de que "*a aplicação da medida antidumping produzirá efeitos a partir de 07/11/2020*" e "*os danos serão internalizados não só pela Agravante, mas também pelo próprio Poder Público, que passará a ser submetido a um agente monopolista com preços elevados, comprometendo a viabilidade do saneamento básico no país*" (ID 144199637 - Pág. 50).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027934-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: THULE BRASIL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA., THULE BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Serviço Social da Indústria – Sesi** e pelo **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai** contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5003175-40.2020.4.03.6128, impetrado por **"Thule Brasil Comercial e Importadora Ltda. e outra"** em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Jundiaí/SP.

Os agravantes pleiteiam a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, alegando, em síntese, que, no atual cenário de crise econômica ocasionada pela pandemia de Covid-19, o recolhimento das custas poderia comprometer "as *atividades sociais das entidades*" (ID 144184971 - Pág. 3).

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, não se ignora o fato de que as consequências causadas pela situação de pandemia de Covid-19 têm afetado diretamente as atividades econômicas com possível repercussão na arrecadação de contribuições compulsórias destinadas às entidades terceiras, como alegado pelos agravantes no ID 144184971 - Pág. 3.

Entretanto, o Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se os elementos constantes dos autos evidenciarem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício.

E, nesse contexto normativo, a invocação da crise econômica não pode servir de fundamento, único e abstrato para a concessão da gratuidade judiciária, devendo-se concluir que o valor do preparo (R$64,26) pode ser suportado pelos agravantes sem prejuízo de suas atividades sociais.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de justiça gratuita, nos termos supra.

Intimem-se os agravantes para que, **no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso**, recolha o valor destinado ao preparo (código de recolhimento: 18720-8; valor: R$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência dessa Corte Regional.

Após, à conclusão.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027934-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: THULE BRASIL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA., THULE BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Serviço Social da Indústria – Sesi** e pelo **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai** contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5003175-40.2020.4.03.6128, impetrado por **"Thule Brasil Comercial e Importadora Ltda. e outra"** em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Jundiaí/SP.

Os agravantes pleiteiam a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, alegando, em síntese, que, no atual cenário de crise econômica ocasionada pela pandemia de Covid-19, o recolhimento das custas poderia comprometer "as *atividades sociais das entidades*" (ID 144184971 - Pág. 3).

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, não se ignora o fato de que as consequências causadas pela situação de pandemia de Covid-19 têm afetado diretamente as atividades econômicas com possível repercussão na arrecadação de contribuições compulsórias destinadas às entidades terceiras, como alegado pelos agravantes no ID 144184971 - Pág. 3.

Entretanto, o Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se os elementos constantes dos autos evidenciarem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício.

E, nesse contexto normativo, a invocação da crise econômica não pode servir de fundamento, único e abstrato para a concessão da gratuidade judiciária, devendo-se concluir que o valor do preparo (R$64,26) pode ser suportado pelos agravantes sem prejuízo de suas atividades sociais.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de justiça gratuita, nos termos supra.

Intimem-se os agravantes para que, **no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso**, recolha o valor destinado ao preparo (código de recolhimento: 18720-8; valor: R$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência dessa Corte Regional.

Após, à conclusão.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028164-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANDERSON DE SOUZA ADAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON DA SILVA SANTOS - SP188824

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Anderson de Souza Adão**, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5000434-12.2020.4.03.6133, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, o recorrente que "*houve violação expressa do artigo 1º, III, do Provimento 25, de 25/09/2017, do Conselho da Justiça Federal – 3ª Região, que estabelece que somente ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação de garantia de execução fiscal não ajuizada, terão competência atribuída às Varas Especializadas em Execuções Fiscais*" (ID 144427244 - Pág. 7).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pelo recorrente no ID 144427244 - Pág. 9 não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017263-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MODERN TRANSPORTE AEREO DE CARGA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLOVIS PANZARINI FILHO - SP174280-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Modern Transporte Aéreo de Carga S.A.**", contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002775-26.2020.4.03.6128.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 39913885).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007350-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TECNO TOOLS FERRAMENTAS E ABRASIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão de Id 143885770 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027111-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: DARLENE COSTA BRASIL DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA FERNANDES VOMERO - SP404128

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **"Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu"**, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5005748-78.2020.4.03.6119, ajuizada por **Darlene Costa Brasil da Silva** e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP.

De acordo com a recorrente, considerando "*que o objeto da ação é a reativação registro do diploma da agravada que foi cancelado em obediência a determinação do Ministério da Educação – MEC*", deve ser reconhecida a "*necessidade de a UNIÃO integrar o polo passivo da presente, devido ao seu interesse na causa*" (ID 143385348 - Pág. 7), mantendo-se a competência para julgamento da demanda de origem da Justiça Federal.

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Embora formule pedido de antecipação de tutela recursal no ID 143385348-Pág. 1, a parte agravante não apresenta razões para acolhimento de seu pleito.

De toda forma, não custa lembrar que o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária, situação sequer alegada no presente caso.

Assim, indefiro os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027111-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: DARLENE COSTA BRASIL DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA FERNANDES VOMERO - SP404128

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **"Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu"**, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5005748-78.2020.4.03.6119, ajuizada por **Darlene Costa Brasil da Silva** e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP.

De acordo com a recorrente, considerando "*que o objeto da ação é a reativação registro do diploma da agravada que foi cancelado em obediência a determinação do Ministério da Educação – MEC*", deve ser reconhecida a "*necessidade de a UNIÃO integrar o polo passivo da presente, devido ao seu interesse na causa*" (ID 143385348 - Pág. 7), mantendo-se a competência para julgamento da demanda de origem da Justiça Federal.

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Embora formule pedido de antecipação de tutela recursal no ID 143385348-Pág. 1, a parte agravante não apresenta razões para acolhimento de seu pleito.

De toda forma, não custa lembrar que o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária, situação sequer alegada no presente caso.

Assim, indefiro os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023149-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **"SerbomArmazéns Gerais Frigoríficos Ltda."**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5018585-96.2018.4.03.6100.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 38360452).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026930-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ACF - BRASIL COMERCIAL DE DESCARTAVEIS, HIGIENE E LIMPEZA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **"ACF - Brasil Comercial de Descartáveis, Higiene e Limpeza Ltda."**, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5025655-33.2019.4.03.6100, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De acordo com a agravante, "*não procede a alegação de que não constou na causa de pedir qualquer alusão ao ICMS destacado nas notas fiscais, visto que a delimitação da exclusão do ICMS destacado decorre da interpretação do pedido em seu conjunto estando intrínseca a questão, ainda mais considerando que o julgamento foi proferido com base no RE 574.706, que determina que o ICMS a ser excluído não é o pago ou recolhido, mas sim o DESTACADO nas notas fiscais de saída. Inclusive, frise-se que, após o julgamento do* leading case*, o Ministro Gilmar Mendes proferiu decisão monocrática determinando expressamente a exclusão do ICMS DESTACADO nas notas*" (ID 143281857 - Pág. 5).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Embora formule pedido de antecipação de tutela recursal no ID 143281857 - Pág. 10, a parte agravante não apresenta razões para acolhimento de seu pleito.

De toda forma, não custa lembrar que o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária, situação sequer alegada no presente caso.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027254-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA, ST JUDE MEDICAL BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **"Abbott Laboratórios do Brasil Ltda. e outra"**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5014819-64.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a parte recorrente ser "*de rigor a reforma parcial da decisão agravada uma vez que as Contribuições em questão têm natureza jurídica de CIDE, sendo que suas bases de cálculo estão previstas no artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33/01, e não admite a exigência sobre outras bases de cálculo (i.e., folha de salários)*" (ID 143480498 - Pág. 10).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que o perigo da demora "*reside no fato de as agravantes terem que desembolsar valor maior do que aquele efetivamente devido caso o Poder Judiciário não se pronuncie sobre a suspensão de sua exigibilidade, ou seja, consiste na ameaça de as Agravantes terem que se submeter ao pagamento de exações manifestamente indevidas para, depois, se obtido êxito na lide, ter que pleitear a sua repetição*" (ID 143480498 - Pág. 12).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027254-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA, ST JUDE MEDICAL BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **"Abbott Laboratórios do Brasil Ltda. e outra"**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5014819-64.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a parte recorrente ser "*de rigor a reforma parcial da decisão agravada uma vez que as Contribuições em questão têm natureza jurídica de CIDE, sendo que suas bases de cálculo estão previstas no artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33/01, e não admite a exigência sobre outras bases de cálculo (i.e., folha de salários)*" (ID 143480498 - Pág. 10).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que o perigo da demora "*reside no fato de as agravantes terem que desembolsar valor maior do que aquele efetivamente devido caso o Poder Judiciário não se pronuncie sobre a suspensão de sua exigibilidade, ou seja, consiste na ameaça de as Agravantes terem que se submeter ao pagamento de exações manifestamente indevidas para, depois, se obtido êxito na lide, ter que pleitear a sua repetição*" (ID 143480498 - Pág. 12).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028085-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MINERACAO CORUMBAENSE REUNIDA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **"Mineração Corumbaense Reunida S.A."**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5005656-69.2020.4.03.6000, impetrado em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande** e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Alega, em síntese, a recorrente que deve ser reconhecido "*direito líquido e certo para: i) dedução do IRPJ o dobro das despesas comprovadamente realizadas com o PAT(...); ii) aplicação sobre a limitação de 4% (quatro por cento) do Imposto de Renda devido, efetivamente todo o Imposto de Renda devido(...); iii) não ver limitado o valor máximo estabelecido por cada refeição, visto que tal regra implica verdadeiro entrave e não condiz com o texto original da lei do PAT; e iv) (...) compensação ou restituição da diferença entre os valores efetivamente devidos e aqueles indevidamente pagos a este título nos últimos 05 (cinco) anos*" (ID 144416518 - Pág. 4).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, "*sem o amparo da medida liminar, a agravante está sujeita a medidas constritivas por parte da autoridade coatora, tais como a inclusão do seu nome do CADIN e a imposição de óbice à sua emissão de certidão de regularidade fiscal*" (ID 144416518 - Pág. 5-6).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028001-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PRONCOR UNIDADE INTENSIVA CARDIORESPIRATORIA S/S

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Proncor Unidade Intensiva Cardiorespiratória S/S** contra a decisão de ID 38579272 dos autos do mandado de segurança nº 5002626-26.2020.4.03.6000, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal** e em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que indeferiu o pedido liminar de prorrogação do vencimento dos tributos federais, em razão da situação de calamidade pública decorrente da COVID-19.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) beneficiar-se da prorrogação dos vencimentos dos tributos federais garante o pagamento dos salários de seus funcionários, fazendo com que os valores que seriam destinados a título de tributos seja entregue diretamente àqueles que são imprescindíveis para o desenvolvimento da atividade hospitalar exercida, tão importante diante da crise sanitária atual;

b) é aplicável a Portaria MF nº 12/2012, a qual determina, em seu artigo 1º, a prorrogação dos vencimentos de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em razão da declaração de estado de calamidade pública no Estado que o contribuinte possua domicílio fiscal, sendo que a prorrogação dos prazos não está condicionada à regulamentação específica, como condição de validade;

c) após publicação da Portaria MF nº 12/2012, a Receita Federal do Brasil (RFB) editou a Instrução Normativa nº 1.243/2012, que dispõe sobre a prorrogação do prazo para entrega das obrigações acessórias pelos sujeitos passivos abrangidos pela medida do Ministério da Fazenda, o que reforça a sua autoaplicabilidade ao cenário econômico atual;

d) é temerária a morosidade da RFB e da PGFN na expedição dos atos de implementação, não podendo a agravante ser prejudicada pela inércia da agravada, nem impedida da utilização de um direito legalmente previsto;

e) o pedido liminar está fundado na teoria do fato do príncipe, sendo que a Justiça Federal vem concedendo diversas liminares para o fim de prorrogar o vencimento de tributos federais, todas sensíveis a necessidade de tutelar a preservação da empresa e dos empregos, diante da inércia das autoridades públicas.

É o sucinto relatório. Decido.

O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça **a direito**". O grifo, ora feito no texto constitucional, serve para destacar que a atuação do Poder Judiciário não se legitima quando há lesão ou ameaça a **interesse**; é preciso que se afira lesão ou ameaça a **direito**.

O direito, por sua vez, não advém de vontade do interessado ou de invocação de necessidade. O direito é bilateral, notadamente no direito das obrigações, que pressupõe que um direito resulte de uma obrigação.

No direito tributário, o credor e titular do crédito é o Estado; o devedor e detentor da obrigação é o contribuinte. O crédito tributário há de ser previsto em lei e o contribuinte, por sua vez, possui uma gama de instrumentos de proteção contra possíveis excessos do Fisco. Se a cobrança for feita fora das hipóteses legais, se ultrapassar os limites legais, se for feita sem a observância do procedimento próprio, se for promovida por autoridade incompetente, se, enfim, o Fisco desbordar dos parâmetros da legalidade, violando ou ameaçando direito do contribuinte, este poderá contar com a proteção do Poder Judiciário.

Se, todavia, a obrigação tributária encontrar previsão na lei, se o crédito for legítimo, se a exigência não revelar excesso ou ilegalidade, do mesmo modo caberá ao Poder Judiciário atuar na tutela dos direitos do poder público.

Em outras palavras, o Poder Judiciário atua quando uma parte da relação jurídica tributária – o Fisco ou o contribuinte – ameaçar ou violar o direito da outra parte, tudo parametrizado pela Constituição e pelas leis.

Assim, do mesmo modo como o Poder Judiciário não pode compactuar com cobrança fiscal ilegal ou indevida, tampouco pode ele dispor do crédito tributário, visto que dele não é titular e tampouco possui atribuição legal ou constitucional para fazê-lo.

Não se ignora que, no trato dos litígios tributários, o Poder Judiciário pode valer-se de instrumentos outros que não a lei; mas também é certo que a lei é a principal e primeira forma de regulação dos conflitos entre o Fisco e o contribuinte, remanescendo espaço para outras fontes do direito quando a lei for omissa, lacunosa ou incompleta.

Ocorre que, com relação ao vencimento dos tributos, **há lei a fixá-lo**, não podendo o Poder Judiciário, à vista de uma necessidade ou precisão do contribuinte, negar cumprimento ao direito posto, em detrimento do titular do crédito tributário, que, por sua vez, também tem obrigações e deveres a serem cumpridos com os recursos provenientes da arrecadação.

Justamente por isso, se os tributos têm vencimento previsto em lei, não pode o juiz deixar de dar-lhe cumprimento. Exceção há, sim, quando a lei for inconstitucional, formal ou materialmente, caso em que qualquer juiz poderá assim a declarar, negando-lhe validade. Não há, aqui, contudo, qualquer cogitação nesse sentido.

Destaque-se, outrossim, que mesmo quando se admite que o gestor público conceda, por ato infralegal, prorrogação de prazo para o pagamento de tributos, não se pode descurar de que tal possibilidade há, igualmente, de decorrer de lei. O gestor público não é, pessoalmente, titular do crédito tributário e dele não pode dispor, de sorte que eventual prorrogação, por ele concedida, há de escorar-se em atribuições conferidas por lei. A expressão "no uso de suas atribuições legais", constante dos atos administrativos em geral, não é expressão vazia de conteúdo, uma vez que o administrador só pode fazer o que a lei lhe permite e não tudo o que a lei não lhe proíbe.

Admitir-se, pois, que o Poder Judiciário negue vigência à lei cuja validade não se discute significaria conferir aos juízes uma supremacia que a Constituição não lhe outorga. Longe disso, a Carta Magna estabelece, no artigo 2º, que os poderes do Estado são **independentes e harmônicos** entre si.

Diz-se tudo isso para assentar-se que o Poder Judiciário não cria direitos, apenas os reconhece, recolhendo-os do ordenamento jurídico; e, no caso dos autos, do ordenamento jurídico não se extrai direito à prorrogação de vencimento de tributos, na forma pretendida pela impetrante.

Acrescente-se, ainda, que não há falar em aplicação da Portaria MF nº 12/2012, baixada para regular situação de incidência local. Com exceção de situação de calamidade pontual, referida portaria foi editada em um contexto de **normalidade nacional** e não de **anormalidade mundial**, como a que vivemos atualmente. À época, o país continuou, de um modo geral, produzindo; e a arrecadação global, igualmente, não sofreu abalo que não pudesse ser administrado. Por isso, é dado afirmar que a aplicação, de modo amplo e em caráter nacional, da pretendida prorrogação de prazos produzirá um impacto **absolutamente distinto** que, por si só, afasta a possibilidade de usar-se o referido ato normativo.

Ainda a esse respeito, diga-se que, além de desprovida de caráter nacional, a aludida portaria não possui eficácia imediata, como resulta claro e expresso de seu artigo 3º.

No mais, embora as medidas de isolamento social possam ser vistas como uma conduta estatal geral e imprevista, descabida a evocação da teoria do fato do príncipe. Trata-se de instituto próprio dos contratos administrativos, caracterizados pelo acordo de vontades, com o que não se confunde a relação jurídico-tributária entre Estado e contribuinte, marcada por direitos e deveres inerentes à função socioeconômica dos tributos.

A questão posta pela agravante, portanto, não é jurídico-contenciosa e, desse modo, não é passível de resolução pelo Poder Judiciário. A questão passa, a toda evidência, pelo cenário político, cabendo aos demais poderes do Estado – o Legislativo e o Executivo – analisarem a razoabilidade e a proporcionalidade de eventual prorrogação de vencimento de tributos, editando atos e medidas de abrangência geral e que atendam aos reclamos da sociedade, do empresariado e da classe trabalhadora. Somente tais poderes do Estado, com os dados gerais da economia e do orçamento e à vista das obrigações e deveres do poder público, é que poderão, nos termos e na forma da Constituição e das leis, analisar a viabilidade da prorrogação de vencimento dos tributos, estabelecendo hipóteses, adotando critérios, fixando limites e condições para tanto.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria, no atual contexto de pandemia de COVID-19, consignando que *"não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas"* (SS 5363/SP, Relator Min. Presidente, Decisão proferida pelo Min. DIAS TOFFOLI, DJe-095 DIVULG 20/04/2020 PUBLIC 22/04/2020).

Assim, não se afigurando tratar-se, nem mesmo, de pedido que possa ser apreciado pelo Poder Judiciário, por ora é de rigor, quando menos, o indeferimento do pedido de liminar, assim como decidido em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Por fim, solicite-se a inclusão do feito em pauta, para julgamento pela Turma.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012951-83.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PAULO NORBERTO TOLEDO COLLET SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-97.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: RAFAEL VIDI

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL VIDI - PR51770-A, RENAN CESAR ALESSIO - PR85472-A

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025690-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANDEIRANTES SINAIS VIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GONCALVES FERREIRA - SP285725-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015457-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NEWLUXE BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., MADIG COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, NEWLUXE GROUP BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, TOD'S BRASIL COMERCIO DE ARTIGOS DE COURO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015457-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NEWLUXE BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., MADIG COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, NEWLUXE GROUP BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, TOD'S BRASIL COMERCIO DE ARTIGOS DE COURO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015457-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NEWLUXE BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., MADIG COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, NEWLUXE GROUP BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, TOD'S BRASIL COMERCIO DE ARTIGOS DE COURO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015457-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NEWLUXE BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., MADIG COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, NEWLUXE GROUP BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, TOD'S BRASIL COMERCIO DE ARTIGOS DE COURO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003857-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A

APELADO: ESTRE AMBIENTAL S/A, RESICONTROL SOLUCOES AMBIENTAIS S.A., NGA RIBEIRAO PRETO - NUCLEO DE GERENCIAMENTO AMBIENTAL LTDA, CGR - GUATAPARA - CENTRO DE GERENCIAMENTO DE RESIDUOS LTDA, OXIL MANUFATURA REVERSA E GERENCIAMENTO DE RESIDUOS LTDA, CAVO SERVICOS E SANEAMENTO S/A, VIVA AMBIENTAL E SERVICOS S.A., GEO VISION SOLUCOES AMBIENTAIS E ENERGIA S/A, NGA JARDINOPOLIS - NUCLEO DE GERENCIAMENTO AMBIENTAL LTDA, RECICLAX - RECICLAGEM DE RESIDUOS DA CONSTRUCAO CIVIL LTDA, ESTRE SPI AMBIENTAL SA, NGA - NUCLEO DE GERENCIAMENTO AMBIENTAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S
Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S
Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S
Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S
Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S
Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S
Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S
Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S
Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S
Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S
Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S
Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027939-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOAO FABIO DE SOUZA LOUREIRO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE GIDARO PRADO - SP366288-A

AGRAVADO: LICEU CORACAO DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO AUGUSTO SCUDELER - SP146894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003070-44.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARIA CRISTINA BERNARDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: THAIS ARANTES - SP421640-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) APELADO: BRUNA CRISTINA DE LIMA PORTUGAL - SP377164-A, KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA - SP190040-A

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027375-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ESTRE AMBIENTAL S/A
INTERESSADO: JOSE SERGIO DE OLIVEIRA MACHADO, WILSON QUINTELLA FILHO, ANTONIO KANJI HOSHIKAWA, ELIO CHERUBINI BERGEMANN, MAURO DE MORAIS, INFRANER MONTAGEM E CONSTRUCAO LTDA, ESTALEIRO RIO TIETE LTDA, PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL SANTIAGO HARAMOTO - SP404753, MARIO ROSSI BARONE - SP203962, EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR - SP92114
Advogados do(a) INTERESSADO: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, BRENDA ELKIND ZONIS - RJ224254, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) INTERESSADO: ADRIANO DALEFFE - PR20619, LUIZ ANTONIO CAMARA - PR14917

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Fica a agravada intimada da decisão id 144525875.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001873-97.1996.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MAGALHAES ALBUQUERQUE - MS12210-A, SANDRELENA SANDIM DA SILVA - MS10228-A

APELADO: JOSE FERREIRA DA SILVA

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036938-28.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FAIR CORRETORA DE CAMBIO S/A

Advogados do(a) APELANTE: IVANA RIBEIRO DE SOUZA MARCON - SP299195-A, ALEXANDRE GUSTAVO DE FREITAS - SP196169-A, LUIS FELIPE BAPTISTA LUZ - SP160547-A

APELADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024420-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VIA VAREJO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIA VAREJO S/A. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo*. proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO . AGRAVO PREJUDICADO.*
>
> *I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*
>
> *II - Agravo de instrumento prejudicado.*
>
> (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

> *AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (*STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido.* (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0672644-73.1985.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000302-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

APELADO: IND E COM DE MAT P CONSTRUCAO PAULICEIA LTDA - ME

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019164-87.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MAURICIO ALVES DA SILVA CONFECCOES - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000339-80.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A

APELADO: ARLINDO ARISTIDE RONCATO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO VIANNA GONCALVES - RS86464-A, VERA REGINA LOUREIRO WINTER - RS3832-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024220-02.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: A. V. P. IMOVEIS LTDA - ME

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006672-92.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MARCIA APARECIDA DOS SANTOS ESTEVES 61406503134

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDENILDA CELIA ROSA - MS22664-A, CICERA RAQUEL ARAUJO PANIAGO - MS17125-A

PARTE RE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, PRESIDENTE DO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA, JOAO VIEIRA DE ALMEIDA NETO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000118-11.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SILMARA MOREIRA DA SILVA - SP322222-A

APELADO: A. C. MACIEL REPRESENTACOES

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5024109-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Requerimento formulado pela Nestlé do Brasil Ltda., com fundamento no artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, para que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal nº 5012004-47.2017.4.03.6182, à vista da probabilidade de provimento do recurso e da relevância da fundamentação (Id. 140681445).

Sustenta, em síntese, que a relevância da fundamentação está plenamente demonstrada nas razões recursais e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido, em casos como o presente, a necessidade de recebimento da apelação com efeito suspensivo, com base no disposto no artigo 1.012, §4º, do CPC.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

a) a não concessão do efeito pretendido ocasionará o prosseguimento da execução fiscal e o cumprimento provisório da sentença, bem como a liquidação da garantia apresentada, o levantamento dos valores indevidos e o bloqueio das contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação;

b) a apelante foi intimada a realizar o pagamento do débito no feito executivo, o que denota que o prosseguimento da execução fiscal não se trata de mera possibilidade ou apenas de cenário previsto em dispositivo legal;

c) à vista da atual situação de colapso econômico global, o recebimento da apelação sem efeito suspensivo causará grande prejuízo à recorrente, porquanto a crise financeira mundial causada pela pandemia da COVID-19 têm gerado diversas perdas financeiras às empresas de todos os setores;

d) realiza atividade essencial para a sociedade por tratar-se de fabricante de produtos alimentícios, e tem sofrido com os efeitos gerados pela pandemia, em razão da onerosidade dos insumos necessários para a fabricação de produtos, bem como a manutenção dos empregos;

e) necessita de recursos financeiros para atender a sociedade de forma eficiente e garantir os empregos dos seus funcionários, razão pela qual não se mostra razoável o dispêndio de valor que ficará depositado e que somente poderá ser levantado após o julgamento da apelação;

f) não se trata de prorrogação do pagamento, mas da não substituição da garantia, porquanto o débito se encontra garantido por apólice de seguro e o depósito do valor nesse momento, ou após o julgamento da apelação, não acarretará qualquer prejuízo para o exequente;

g) o presente caso não é singular, dado que existem diversas demandas em trâmite atualmente e se todas tiveram seguimento, ficará descapitalizada, o que impedirá o prosseguimento das atividades geradoras de milhares de empregos;

h) inexiste risco de dano reverso ou qualquer prejuízo ao órgão recorrido a atribuição do efeito suspensivo, o que justifica o deferimento do pedido.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, em sede de recurso representativo, firmou o entendimento de que *"a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor" fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)", verbis:*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ***APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS****. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, ***tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)****.*

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins,DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n, 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

No caso dos autos, à luz do artigo 919, §1º, do CPC, constata-se que a Execução Fiscal nº 5004036-63.2017.4.03.6182 está integralmente garantida pela apólice de seguro garantia nº 02461201700020775001568 2 (Id. 2779847 e Id. 11724540 do feito executivo).

Comprovada a garantia do juízo, passa-se à análise dos demais requisitos autorizadores relativos à probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave ou de difícil reparação, nos termos do disposto no §4º do artigo 1.012 do CPC:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, ***começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que****:*

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou ***julga improcedentes os embargos do executado****;*

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º ***Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*** *[ressaltei]*

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO, EM REGRA, APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO, CABENDO AO JULGADOR ORDINÁRIO ANALISAR A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO, TAREFA DEFESA EM RECURSO ESPECIAL, POR DEMANDAR O REEXAME DE PROVAS. AGRAVO INTERNO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, consoante disposto no art. 520, V do CPC/1973. Ocorre que, excepcionalmente, é possível a concessão de efeito suspensivo, cabendo ao julgador ordinário analisar a existência ou não dos critérios autorizadores de seu deferimento*, tarefa defesa no âmbito do Recurso Especial, ante a necessidade de reexame do suporte probatório dos autos.*

2. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 810.130/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. ***Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.***

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a não atribuição de efeito suspensivo acarretará danos potencialmente irreversíveis, porquanto a execução terá prosseguimento, com a possibilidade de liquidação da garantia, levantamento de valores e/ou bloqueio de contas, risco de descapitalização e impactos na manutenção das atividades e preservação de empregos, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentindo de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentindo de que o ***risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente"*** *(excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).*

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Salienta-se que, a despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: *AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015* e *AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.*

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- "As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-121 divulg 30-06-2009 public 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

2- As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

3- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

4- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, SuspApel - Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação - 5011841-52.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 10.05.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.05.2019).

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausividade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**.

Publique-se. Intime-se.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 5012004-47.2017.4.03.6182.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquive-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005366-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATHANASE SARANTOPOULOS HOTEIS E TURISMO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO KIYOSHI NISHIDA JUNIOR - SP372212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005366-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATHANASE SARANTOPOULOS HOTEIS E TURISMO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO KIYOSHI NISHIDA JUNIOR - SP372212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão no polo passivo da ação executiva das pessoas jurídicas indicadas, quais sejam, BLACK STREAM HOTEL LTDA. e BUFFET BLACK TIE.

Alega a agravante, em síntese, estar devidamente comprovada a existência de grupo econômico das empresas indicadas com a agravada ATHANASE SARANTOPOULOS HÓTEIS E TURISMO LTDA.

Deferido parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005366-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATHANASE SARANTOPOULOS HOTEIS E TURISMO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO KIYOSHI NISHIDA JUNIOR - SP372212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tem sido comum no âmbito empresarial a existência de sucessão empresarial ou grupo econômico, o que na esfera tributária ocasiona a responsabilidade solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

Quando a sucessão ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ela é identificável por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantém algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros.

Acerca da matéria, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO RECONHECIDO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO EM SEDE COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROLATÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO VERIFICADA. ARRESTO DE ATIVOS FINACEIROS. POSSIBILIDADE. ART. 813, II, "B" DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - (...). II. Na presente hipótese, têm-se que o executivo fiscal fora proposto em 07/10/2004 contra a OSATO ALIMENTOS S/A, para cobrança de débitos fiscais de PIS, relativos ao período de 08/1999 a 01/2000, no valor de R$ 361.989,04, a qual, depois de citada (fl. 116), deixou transcorrer o prazo legal, não indicando bem à penhora, sendo o feito posteriormente suspenso em razão de adesão da executada ao parcelamento previsto na MP nº 303/06, situação que perdurou até 05/06/2013, quando sobreveio pedido da Fazenda Nacional para que a execução fosse redirecionada a outras pessoas físicas e jurídicas, quais sejam: FIRST S/A, NATANAEL SANTOS DE SOUZA, MARIA HLENA MARTINI DE SOUZA, HENRIQUE MARTINI DE SOUZA, JÉSSICA MARTINI DE SOUZA e SAVE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, cumulado o pleito com requerimento de arresto de ativos financeiros via BACEN-JUD, bem como de penhora de dezoito imóveis, ao argumento de haver sido constatada formação de grupo econômico, com prática de atos e negócios jurídicos - mediante artifício e fraude objetivando o esvaziamento - transferência e confusão patrimonial. III. As empresas Osato, Fitos, First e outras, a fim de blindar o patrimônio do grupo econômico, Firstgroup, constituiram a empresa SAVE ADMINISTRAÇÃO & PARTICIPAÇÕES, com sede e filiais no endereço do grupo, administrada por Natanael Santos Souza e Maria Helena Martini de Souza, os quais detém a integralidade das ações da First S/A. e, parece que por meio de simulação, pretenderam disfarçar a sucessão tributária que se observava, nos termos do artigo 133 do CTN." IV. Os indícios pendem à existência de grupo econômico; confusão patrimonial e a unicidade de administradores, no mesmo ramo de atuação das empresas do grupo, são sérios sintomas que autorizam se reconhecer a presença de grupo econômico nesta decisão preambular. Aos Embargos de Devedor poderão as incluídas produzir as devidas provas, contudo, no momento suas teses não me convencem do desacerto da decisão agravada. V. Isso porque, verifica-se através dos documentos colacionados aos autos que "aparentemente" as empresas SAVE ADMINISTRAÇÃO & PARTICIPAÇÕES, FIRST S/A, OSATO ALIMENTOS S/A FITOS ALIMENTOS S/A e outras, pertencem ao mesmo grupo econômico, na medida em que ambas tem sócios e acionistas em comum, sendo a maioria administrada pelos mesmos diretores Natanael e Maria Helena, além da semelhança entre seus objetivos sociais e localização no mesmo endereço. Assim, tenho por razoável a inclusão dos agravantes NATANAEL SANTOS DE SOUZA, MARIA HLENA MARTINI DE SOUZA no polo passivo da execução, os quais poderão, após regular citação e garantia do juízo, alegar toda a matéria pertinente à defesa, inclusive no tocante à ausência de responsabilidade pela dívida, na via própria dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes. VI. Considerada a presença de indícios de formação de grupo econômico entre a executada originária Osato Alimento e a empresa SAVE ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA, com intuito de não quitar os débitos fiscais, ciente ainda que na execução fiscal nº 0017740-92.2013.4.03.0000, entre as mesmas partes, em 07/11/2013, a Sexta Turma desta Corte Regional, também reconheceu a existência do grupo econômico, a hipótese é de se manter os agravantes no polo passivo da execução fiscal. VII. (...). VIII. (...). IX - Agravo de Instrumento improvido. (AI 00260136020134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No contexto da responsabilidade civil das sociedades, a jurisprudência também tem entendido que a configuração de sucessões empresariais irregulares ou formações de grupos com o fito de fraudar o pagamento de débitos enseja a responsabilização do grupo perante os credores de uma das unidades devedoras.

Acerca da matéria colaciono:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MESMO GRUPO ECONÔMICO. TEORIA DA APARÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A Corte local aplicou a teoria da aparência, entendendo pela legitimidade da instituição financeira pertencente ao mesmo grupo econômico, posicionamento que encontra respaldo na jurisprudência desta Corte Superior. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. ..EMEN:

(AGARESP 201200191139, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:14/05/2012 ..DTPB:.)

Processual Civil. Recurso especial. Ação de embargos do devedor à execução. Acórdão. Revelia. Efeitos. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Gestão fraudulenta. Desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica devedora. Extensão dos efeitos ao sócio majoritário e às demais sociedades do grupo. Possibilidade.

- A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face à revelia do réu é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do Juiz. Precedentes.

- Havendo gestão fraudulenta e pertencendo a pessoa jurídica devedora a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da devedora para que os efeitos da execução alcancem as demais sociedades do grupo e os bens do sócio majoritário.

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletivo), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

(REsp 332.763/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/04/2002, DJ 24/06/2002, p. 297)

Desconsideração da personalidade de pessoa jurídica em execução fundada em cheque. Inexistência de atividades comerciais e de endereço operante. Indícios de sucessão entre empresas. Coincidência de ramo de atividade, estabelecimento e quadro societário por certo período. Possibilidade. Agravo improvido.

(TJ-SP - AI: 990093065754 SP, Relator: Soares Levada, Data de Julgamento: 21/01/2010, 11ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/02/2010)

No caso, alega a agravante que deve ser reconhecida a responsabilização das sociedades empresárias, ante a comprovação do grupo econômico, conforme provas acostadas aos autos principais.

Sustenta que, ambos hotéis são geridos pela mesma pessoa, a Sra. Ana Hilayali Sarantopoulos. Quanto à empresa Buffet Black Tie, aduz que sua sede é a mesma do hotel e a sócia gerente é a filha da Sra. Ana.

Pois bem.

Realmente, quanto à empresa BLACK STREAM HOTEL LTDA., verifico a existência de indícios que confirmam as alegações da agravante.

Ambas empresas possuem vários sócios em comum, além de atuarem no mesmo ramo hoteleiro. Verifica-se ainda que STREAM PALACE HOTEL (nome fantasia da empresa executada), consta no site como sendo hotel pertencente ao mesmo grupo Stream, assim como Black Stream Hotel Ltda. (https://www.streamhoteis.com.br/hoteis/black-stream-hotel).

Dessa maneira, deve ser deferida a inclusão no polo passivo do feito executivo de Black Stream Hotéis Ltda.

No tocante à empresa Buffet Black Tie Ltda, entendo pairarem dúvidas acerca da efetiva comprovação da ligação entre as sociedades integrantes, aptas a configurar a existência do grupo econômico, o que impede nesse momento o redirecionamento da lide.

Nesse sentido, assiste razão ao juízo a quo, vez que os documentos e informações trazidas pela agravante não apontam indícios de fraude e/ou abuso da personalidade jurídica, não havendo indicativo de unidade gerencial.

Em que pese a narrativa da agravante, entendo que há carência de uma prova cabal a autorizar a gravosa medida de redirecionamento, ao menos em análise de antecipação da tutela recursal.

Dessa maneira a r. decisão agravada deverá ser parcialmente reformada, com a inclusão no polo passivo do feito executivo de Black Stream Hotéis Ltda.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento,** nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS QUANTO A UMA DAS EMPRESAS. RESPONSABILIDADE CARACTERIZADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Tem sido comum no âmbito empresarial a existência de sucessão empresarial ou grupo econômico, o que na esfera tributária ocasiona a responsabilidade solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

- Quando a sucessão ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ela é identificável por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantém algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros.

- No contexto da responsabilidade civil das sociedades, a jurisprudência também tem entendido que a configuração de sucessões empresariais irregulares ou formações de grupos com o fito de fraudar o pagamento de débitos enseja a responsabilização do grupo perante os credores de uma das unidades devedoras.

- No caso, alega a agravante que deve ser reconhecida a responsabilização das sociedades empresárias, ante a comprovação do grupo econômico, conforme provas acostadas aos autos principais.

- Sustenta que, ambos hotéis são geridos pela mesma pessoa, a Sra. Ana Hilayali Sarantopoulos. Quanto à empresa Buffet Black Tie, aduz que sua sede é a mesma do hotel e a sócia gerente é a filha da Sra. Ana.

- Realmente, quanto à empresa BLACK STREAM HOTEL LTDA., verifico a existência de indícios que confirmam as alegações da agravante.

- Ambas empresas possuem vários sócios em comum, além de atuarem no mesmo ramo hoteleiro. Verifica-se ainda que STREAM PALACE HOTEL (nome fantasia da empresa executada), consta no site como sendo hotel pertencente ao mesmo grupo Stream, assim como Black Stream Hotel Ltda. (https://www.streamhoteis.com.br/hoteis/black-stream-hotel).

- Dessa maneira, deve ser deferida a inclusão no polo passivo do feito executivo de Black Stream Hotéis Ltda.

- No tocante à empresa Buffet Black Tie Ltda, entendo pairarem dúvidas acerca da efetiva comprovação da ligação entre as sociedades integrantes, aptas a configurar a existência do grupo econômico, o que impede nesse momento o redirecionamento da lide.

- Dessa maneira a r. decisão agravada deverá ser parcialmente reformada, com a inclusão no polo passivo do feito executivo de Black Stream Hotéis Ltda.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006972-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESTHER ALICE FERNANDES SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARY ELLEN SILVA DAVILA - SP63282

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006972-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESTHER ALICE FERNANDES SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARY ELLEN SILVA DAVILA - SP63282

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão que não reconheceu a ocorrência da prescrição da execução de sentença, e determinou a expedição de requisição de pequeno valor em favor da agravada.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 1º do Decreto 20.910/32 estabelece a prescrição quinquenal para qualquer direito ou ação da data que o originou a ser exercido contra a União. Sustenta, ademais, que transcorreu mais de cinco anos entre a data da sua citação e a retomada da execução.

Deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com contraminuta de ESTHER ALICE FERNANDES SANTOS, retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006972-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESTHER ALICE FERNANDES SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARY ELLEN SILVA DAVILA - SP63282

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade, inclusive, com a Súmula 150 do C. Supremo Tribunal Federal: *"prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"*.

Sobre o tema, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata. Precedentes.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990.

3. As Turmas da Seção de Direito Público do STJ decidiram que a prescrição da execução, assim como a prescrição da própria ação de repetição do indébito tributário, é de cinco anos, não havendo falar em prazo de dez anos (cinco mais cinco) (AgRg nos EDcl no AREsp 637.311/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 17/04/2015).

4. A pretensão executiva foi atingida pela prescrição, pois a execução da sentença foi iniciada em 31/08/2010, isto é, após cinco anos do trânsito em julgado do writ, em 28/02/2005.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 644.705/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 07/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. SÚMULA 150 DO STF. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da Ação Executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com a Súmula 150/STF.

2. No caso dos autos, conforme consignado pelo Tribunal a quo, a sentença exequenda transitou em julgado em dezembro de 1998, sendo a Ação Executiva ajuizada apenas em maio de 2007, quando já transcorrido o prazo prescricional quinquenal.

3. A renúncia decorrente da edição da MP 1.704/98 refere-se ao prazo para ajuizamento da ação de conhecimento, na qual se postula o direito subjetivo ao reajuste de 28,86%, não guarda relação de pertinência com o prazo para propositura da execução, para o qual deve ser observada a Súmula 150/STF (AgRg no REsp. 1.097.291/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 19.4.2010).

4. Agravo Regimental do Servidor desprovido.

(AgRg no Ag 1430082/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. SÚMULA 150/STF. TERMO INICIAL A PARTIR DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento.

2. "O termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença. Sendo que a liquidação por cálculos - como no caso em exame - não constitui processo autônomo, não se mostrando apta a interromper ou suspender o prazo prescricional da ação de execução." (AgRg no REsp 1.528.570/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015.) 3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587613/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016)

In casu, entendo configurada a prescrição causada pela inércia da exequente em dar andamento à execução, uma vez que entre a data de citação da agravante (28/08/2003) e a retomada da execução (01/06/2015) decorreu período muito superior aos cinco anos impostos como limite ao reconhecimento do decurso do lapso prescricional.

Da análise dos autos, verifica-se que após a citação da agravante na data supra, em decorrência da falta de movimentação processual, os autos foram remetidos ao arquivo em 02/10/2008. Desarquivados em 02/10/2013 a pedido da parte, retornaram ao arquivo em 23/10/2013. Em 18/02/2014, novamente desarquivados sem que qualquer requerimento fosse efetivado, retornaram ao arquivo em 07/03/2014. Só em 01/06/2015, em face de novo desarquivamento, a parte agravada deu efetivo impulso ao processo.

Claro está, portanto, que a desídia vislumbrada na marcha processual não pode ser imputada aos mecanismos da jurisdição, mas apenas e tão somente à parte agravada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento,** nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. SÚMULA 150 DO E. STF. INÉRCIA DA EXQUENTE CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

- Pacífica a jurisprudência do C. STJ no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade, inclusive, com a Súmula 150 do C. STF: *"prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"*.

- *In casu*, entendo configurada a prescrição causada pela inércia da exequente em dar andamento à execução, uma vez que entre a data de citação da agravante (28/08/2003) e a retomada da execução (01/06/2015) decorreu período muito superior aos cinco anos impostos como limite ao reconhecimento do decurso do lapso prescricional.

- Da análise dos autos, verifica-se que após a citação da agravante na data supra, em decorrência da falta de movimentação processual, os autos foram remetidos ao arquivo em 02/10/2008. Desarquivados em 02/10/2013 a pedido da parte, retornaram ao arquivo em 23/10/2013. Em 18/02/2014, novamente desarquivados sem que qualquer requerimento fosse efetivado, retornaram ao arquivo em 07/03/2014. Só em 01/06/2015, em face de novo desarquivamento, a parte agravada deu efetivo impulso ao processo.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027018-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: SIDNEY LEITE FERREIRA, SIDNEY LEITE FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012930-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NFA INTERMEDIACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO RIZZO - SP160586-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012930-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NFA INTERMEDIACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO RIZZO - SP160586-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NFA INTERMEDIACOES LTDA em face da r. decisão que, em sede de ação de repetição de indébito, ora em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de destaque dos honorários contratuais.

Alega a agravante, em síntese, que o advogado faz jus não só à verba de sucumbência fixada pelo juízo, mas também à remuneração pelo trabalho desenvolvido. Sustenta, ademais, que a vedação de reserva de valores ou de destaque dos honorários contratuais somente terá lugar quando a penhora ou arresto do crédito do cliente tiver ocorrido em data anterior à apresentação, pelo advogado, do requerimento de reserva e também da juntada, aos autos do cumprimento de sentença, do contrato de prestação de serviços.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL, retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012930-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NFA INTERMEDIACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO RIZZO - SP160586-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe o artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

[...]

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, ***o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente****, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*

[...]

Nos termos do dispositivo supra, deve o juiz determinar o pagamento direto se os patronos juntarem aos autos seu contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório.

É este o caso dos autos. Em 27/02/2018, deu-se início ao cumprimento da sentença no âmbito da ação de repetição de indébito, ocasião em que se apresentou o contrato de prestação de serviços. Já a expedição do mandado foi determinada pela r. decisão recorrida, proferida em 29/05/2018.

Neste sentido o entendimento desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DIREITO DO ADVOGADO SE APRESENTAR RESPECTIVO CONTRATO ATES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE LEVANTAMENTO OU PRECATÓRIO. ARTIGO 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/1994.

- O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que reconsiderou parte de decisum anterior que havia determinado a expedição de ofício requisitório, observado o destaque dos honorários contratuais.

- A providência foi tomada em virtude de consulta da secretaria realizada nos seguintes termos: Com o devido acatamento, consulto Vossa Excelência como proceder em face do despacho de fl. 706, pois, embora, elaboradas as minutas dos ofícios requisitórios, conforme se verifica a fls. 714/715, uma delas com destaque de honorários contratuais (fls. 715), foi determinado pelo Juízo do Inventário que todos os créditos do de cujus fossem depositados nos autos do aludido inventário (vide fls. 704).

I Preliminares arguidas em contraminuta

- A decisão é interlocutória e, portanto, passível de impugnação por meio de agravo de instrumento, conforme, no caso, o parágrafo único do artigo 1.015 do CPC, pois a ação originária encontra-se em fase de execução de sentença.

- É da competência da Justiça Federal examinar a questão posta, que não se refere à ordem do Juízo estadual, mas sim ao direito do advogado ao recebimento dos honorários contratuais e, no caso, como a ação em que se discute o tema diz respeito a matéria federal, é do respectivo juízo tal análise (artigo 109, incisos I e II, da Constituição Federal). São afastadas pelo mesmo motivo as alegações de preclusão e intempestividade

- Preliminares rejeitadas.

II Mérito

O artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994 é claro no sentido de que o juiz deve determinar o pagamento direto se os patronos juntarem aos autos seu contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, exatamente o caso dos autos. Não se trata, assim, de uma faculdade, à vista de que o respectivo valor pertence aos advogados, de modo que não há descumprimento da ordem da Justiça estadual, que requereu o encaminhamento ao inventário dos créditos do de cujus.

- Preliminares arguidas em contraminuta rejeitadas e agravo de instrumento provido, a fim de determinar a reserva dos honorários contratuais na expedição dos ofícios requisitórios.

(AI 0022084-14.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, DJ 06.06.2018).

Destaco, ainda, os precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE DA VERBA SOBRE O VALOR PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. MOMENTO. MANDADO DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU LEVANTAMENTO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/1994.

1. É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que é possível ao patrono da causa, em seu próprio nome, requerer o destaque da verba honorária, mediante juntada aos autos do contrato de honorários, *nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94,* ***até a expedição do mandado de levantamento ou precatório.***

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 447.744/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 27/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DIREITO DE RESERVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que a reserva dos honorários contratuais a favor dos patronos, nos mesmos autos da execução, é permitida mediante juntada do contrato de prestação de serviços profissionais antes de expedir o mandado de levantamento ou precatório, desde que inexista litígio entre o outorgante e o advogado*. Precedentes.*

2. Verifica-se que o Tribunal de origem não se manifestou acerca da juntada tempestiva do contrato de prestação de serviço, nem se houve divergência entre o outorgante e seu patrono em relação ao valor devido a título de honorários contratuais, de modo que o acolhimento da pretensão recursal, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AREsp 305.891/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 13/06/2013)

Não há que se falar, portanto, em mera faculdade, já que o valor pertence aos advogados.

Neste sentido, eventual vedação de reserva de valores ou de destaque dos honorários contratuais somente terá lugar quando a penhora ou arresto do crédito do cliente tiver ocorrido em data anterior à apresentação, pelo advogado, do requerimento de reserva e também da juntada, aos autos do cumprimento de sentença, do contrato de prestação de serviços. Hipótese distinta daquela que se vislumbra nos presentes autos.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar a reserva dos honorários contratuais na expedição dos ofícios requisitórios, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE DO VALOR DEVIDO À PARTE. JUNTADA DO CONTRATO ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O parágrafo 4º do artigo 22º da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia) abre a faculdade ao patrono de, no próprio processo judicial, requerer o levantamento de seus honorários da quantia eventualmente recebida por seu cliente nos autos.

- Nos termos do dispositivo supra, deve o juiz determinar o pagamento direto se os patronos juntarem aos autos seu contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório.

- É este o caso dos autos. Em 27/02/2018, deu-se início ao cumprimento da sentença no âmbito da ação de repetição de indébito, ocasião em que se apresentou o contrato de prestação de serviços. Já a expedição do mandado foi determinada pela r. decisão recorrida, proferida em 29/05/2018. Precedentes jurisprudenciais.

- Não há que se falar, portanto, em mera faculdade, já que o valor pertence aos advogados.

- Neste sentido, eventual vedação de reserva de valores ou de destaque dos honorários contratuais somente terá lugar quando a penhora ou arresto do crédito do cliente tiver ocorrido em data anterior à apresentação, pelo advogado, do requerimento de reserva e também da juntada, aos autos do cumprimento de sentença, do contrato de prestação de serviços. Hipótese distinta daquela que se vislumbra nos presentes autos.

- Agravo de instrumento provido para determinar a reserva dos honorários contratuais na expedição dos ofícios requisitórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018180-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TEC SCREEN INDUSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, PRISCILA DE FATIMA CAVALCANTI BUENO - SP214032-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018180-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TEC SCREEN INDUSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA DE FATIMA CAVALCANTI BUENO - SP214032-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Tec Screen Indústria de Produtos Técnicos para Serigrafia Ltda.** em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao argumento de que a questão suscitada na referida exceção demanda dilação probatória.

Alega a agravante, em síntese, que não há que se falar em necessidade de dilação probatória quando se trata de matéria de ordem pública, ou seja, questão já decidida e pacificada pelo STF em RE julgado com repercussão geral, como é o caso da tese fixada e ora questionada ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS").

Deferido parcialmente o efeito suspensivo para determinar o recebimento da exceção de pré-executividade pelo juízo *a quo*.

Com contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018180-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TEC SCREEN INDUSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA DE FATIMA CAVALCANTI BUENO - SP214032-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A questão atinente à legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS faz-se necessária apenas a análise da legislação sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito. Assim, considerando que a matéria pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade o juízo *a quo* deve examiná-la.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para receber a exceção de pré-executividade oposta, cabendo ao juízo *a quo* a apreciação do pleito de suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CABIMENTO DA DISCUSSÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- Entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- A questão atinente à legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS faz-se necessária apenas a análise da legislação sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito. Assim, considerando que a matéria pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade o juízo a quo deve examiná-la.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para receber a exceção de pré-executividade oposta, cabendo ao juízo a quo a apreciação do pleito de suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001230-81.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FELIX ODAIR BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BAPTISTA SIQUEIRA - SP227310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002295-88.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FRANCISCO DE PAULA GARCIA CARAVANTE

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 139438736 - Manifestem-se os apelados.

Após, autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019371-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

AGRAVADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA, NIZIO JOSE CABRAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FELIPE MIGUEL - SP45402-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANO GUSTAVO BACHIEGA - SP361114-A
Advogado do(a) AGRAVADO: THAIS TEIXEIRA KNOLLER PALMA - SP240898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP, contra decisão proferida pelo r. Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo, que, nos autos da Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 0000082-53.2017.4.03.6131, indeferiu o pedido de tutela da evidência para decretar a indisponibilidade de valores pertencentes aos corréus.

Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa ajuizada em face de FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, LUIZ ROBERTO SEGA e NIZIO JOSÉ CABRAL, objetivando a condenação dos corréus às penas do art. 12 da Lei nº 8.429/92 (LIA).

Alega o recorrente que os corréus foram os responsáveis diretos pela promoção e gestão do Procedimento Licitatório e de seu subsequente contrato, ocasião em que foram perpetrados atos de improbidade administrativa, ocasionadores de notável lesão ao patrimônio da autarquia.

Aduz que, com base nas normas de regência, especialmente o disposto no art. 7º, da Lei nº 8.429/92, assim como no entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, pugnou pela indisponibilização dos bens dos corréus, com o único propósito de assegurar que o bem jurídico tutelado (probidade administrativa).

Afirma que o pedido de tutela provisória foi indeferido sob o argumento de que a indisponibilidade dos bens dos corréus já teria sido concedida em outros feitos.

Inconformado, o agravante interpôs o presente recurso, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, aduzindo, em síntese, que: a) utilizar o argumento de que o recorrente possui tutela em ação diversa para indeferir a medida contida no artigo 7º da Lei 8.429/92 é afastar a finalidade que se busca com o próprio processo que envolve interesse público indisponível envolvido, bem como viola o art. 489, § 1º, do CPC; b) não houve consideração quanto à natureza do bem jurídico tutelado (a probidade administrativa), o preceito do *in dubio pro societate*, a *ratio* do art. 311 do CPC e a severidade dos fatos narrados.

Assim, requer "*que seja comandada (diante de todos os fatos efetivamente ocorridos e documentalmente comprovados) a decretação liminar de indisponibilidade dos bens pertencentes aos Agravados, adotando-se, para a efetivação dessa r. ordem, todos os mecanismos e convênios legalmente admitidos, garantindo-se, além, a eficácia do provimento jurisdicional pretendido, expedindo-se o quanto necessário para a efetivação da medida*" (ID Num. 85325211 - Pág. 31).

Em decisão ID Num. 104543662 - Pág. 1, o pedido de antecipação da tutela recursal foi postergado para após a vinda da contraminuta, diante da necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida.

Intimados, apenas o coagravados FRANCISCO YUTAKA KURIMORI (ID Num. 106447017) e LUIZ ROBERTO SEGA (ID Num. 131310127) apresentaram resposta, ambos pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Em parecer, o Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria da República, opinou pelo parcial provimento do recurso (ID Num. 136107110).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.019 do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Nesse juízo de cognição sumária, verifico a existência de plausibilidade de direito nas alegações do agravante.

Destaco que, nesse momento processual, o exame do pleito é feito em cognição perfunctório, não cabendo aprofundada análise acerca do mérito da lide, norteando-se o decisum apenas pela presença da plausibilidade do direito e do perigo da demora.

Ao indeferir a tutela provisória, o r. Juízo *a quo* assim fundamentou (ID Num. 810209 - Pág. 2, dos autos originais):

> Nesta fase inicial de processamento, não vejo elementos probatórios suficientes para o provimento liminar pretendido. É verdade que a indisponibilidade de bens e outras providências buscadas liminarmente têm conteúdo cautelar, mas também é certo que há outras ações similares em tramitação na Justiça Federal pugnando pelas mesmas providências em razão de outros atos de supostas improbidades imputadas aos réus (notadamente a ACP nº 0000105-26.2017.4.03.6122, redistribuída para esta 14ª Vara Cível Federal, na qual o próprio CREA/SP informa que já houve o deferimento para o fim de determinar o bloqueio de bens, fls. 696/700, da referida ação).

Acerca do vício de ausência de fundamentação de uma decisão judicial, cumpre destacar que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI 791.292/PE, sob o regime de repercussão geral, fixou a seguinte orientação:

> Tema 339 - O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

Analisando os termos da decisão agravada, verifico que o r. Magistrado Singular apenas afastou a tutela provisória, contudo sem analisar, ainda que sumariamente, qualquer dos argumentos fáticos aduzidos pelo recorrente.

Daí porque, em princípio, vislumbro que a r. decisão agravada incorreu no vício processual contido nos incisos II e III, do § 1º, do art. 489, do CPC:

> Art. 489. São elementos essenciais da sentença:
>
> § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
>
> I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
>
> II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
>
> III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
>
> IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
>
> V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
>
> VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

É certo que, pelo momento processual, a análise da tutela provisória não deve adentrar, de forma exauriente, o próprio mérito da demanda. No entanto, mostra-se imprescindível que o magistrado exponha, com elementos concretos do caso em julgamento, os argumentos mínimos para deferir ou não a pretensão provisória inaugural.

De outra sorte, deve-se pontuar que o agravo de instrumento, na forma positivada pelo ordenamento jurídico, é dotado de estreito limite cognitivo, não lhe sendo permitido transcender a matéria efetivamente analisada pelo juízo singular, sob pena de supressão de instância.

A limitação do efeito devolutivo neste recurso se fundamenta, precipuamente, nos princípios do juízo natural e do duplo grau de jurisdição, de modo que o órgão *ad quem* somente aprecia aquilo que já foi discutido pelo órgão *a quo*, ainda que a questão envolva matéria de ordem pública.

Particularmente no caso em análise, como a r. decisão agravada fora prolatada em termos genéricos, qualquer manifestação deste Relator sobre o tema implicaria não apenas supressão de instância, mas de antecipação do juízo de valoração acerca do mérito da ação subjacente, ainda que de forma superficial.

Daí porque se mostra prudente o retorno dos autos ao r. Juízo de origem para que sejam expostos os fundamentos que justificaram o entendimento adotado.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tão somente para determinar que o r. Juízo *a quo* exponha os fundamentos que justificaram o entendimento adotado.

Verifico que, em decisão ID Num. 104543662 - Pág. 1, já foi concedido aos agravados a oportunidade para apresentar contraminuta.

Além disso, o Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria da República, já apresentou parecer (ID Num. 136107110).

Intimem-se às partes acerca da presente decisão. Após, esgotado o prazo para a interposição de recurso, tornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008285-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO SA

Advogados do(a) AGRAVADO: SABRINA MARADEI SILVA - SP164072, KELLY DO NASCIMENTO - SP308474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008285-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO SA

Advogados do(a) AGRAVADO: SABRINA MARADEI SILVA - SP164072, KELLY DO NASCIMENTO - SP308474-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, suspendeu o curso da ação até o desfecho dos embargos.

Alega o agravante, em síntese, que desde a propositura da execução fiscal, até o momento em que foi proferida a decisão agravada, não havia sido intimado. Aduz que, apesar de ser titular do crédito, não foi ouvido seja quando o Juízo aceitou o primeiro imóvel em penhora, seja quando substituiu-o pelo atualmente penhorado.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contrarrazões de DERSA – DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S.A, retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008285-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO SA

Advogados do(a) AGRAVADO: SABRINA MARADEI SILVA - SP164072, KELLY DO NASCIMENTO - SP308474-A

VOTO

Em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei n° 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados.

Desse modo, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, confere-se ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

Além disso, é posicionamento sedimentado nos tribunais que o exequente não se encontra obrigado a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

Na hipótese dos autos, realmente não foi oportunizado ao agravante manifestar-se sobre os bens oferecidos, nem sobre a substituição da penhora.

Desse modo, considerando que a execução se faz no interesse do credor, é possível acolher a pretensão do agravante.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento,** nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTERESSE DO CREDOR E MENOR ONEROSIDADE. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. OITIVA PRÉVIA DO AGRAVANTE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados.

- Desse modo, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, confere-se ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

- Além disso, é posicionamento sedimentado nos tribunais que o exequente não se encontra obrigado a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

- Na hipótese dos autos, realmente não foi oportunizado ao agravante manifestar-se sobre os bens oferecidos, nem sobre a substituição da penhora.

- Desse modo, considerando que a execução se faz no interesse do credor, é possível acolher a pretensão do agravante.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020454-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CELSO LUIS BARBOSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto por CELSO LUIS BARBOSA DE OLIVEIRA, contra decisão proferida pelo r. Juízo da 1ª Vara Federal de Jales, que, nos autos da Ação Civil Pública nº 0001549-69.2009.4.03.6124, deferiu o pedido de inversão do ônus da prova e de custeio de honorários periciais.

Cuidam os autos principais de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal em face de CELSO LUIS BARBOSA DE OLIVEIRA, da COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO (CESP), do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA) e do MUNICÍPIO DE SANTA FÉ DO SUL, em que se pleiteou a condenação dos corréus ao ressarcimento dos danos causados ao meio ambiente.

Aduz o *Parquet* que a degradação do meio ambiente provocada pelos corréus está caracterizada no auto de infração lavrado pelo IBAMA e no Laudo de Exame de Meio Ambiente nº 2167/2008, realizado pela Polícia Federal, onde se constata que o loteamento denominado "Primavera", localizado no município de Santa Fé do Sul, na margem esquerda do Rio Paraná, confrontando-se com o Reservatório da UHE Ilha Solteira, do qual o corréu CELSO LUIS e sua ESPOSA são proprietários da construção erguida no lote de nº 37, parcialmente erguida em área de preservação permanente.

Assevera que, segundo o laudo ambiental, "*a permanência das edificações e a utilização antrópica do local impede o restabelecimento da vegetação na APP ao redor do Reservatório, podendo trazer novos danos ambientais decorrentes do lançamento de efluentes (esgotos) e da utilização do lago da usina sem o competente licenciamento ambiental*".

Aponta que, de acordo com o laudo da Polícia Federal, a impermeabilização do solo com as edificações e pisos cimentados reduzem a capacidade de infiltração do solo e intensificam processos erosivos e de assoreamento na área de proteção permanente, além de propiciar a contaminação da água e do solo por efluentes. Como consequências do desmatamento e da 'antropização' das áreas de preservação permanente sobrevieram danos inestimáveis ao meio ambiente, que seguramente afetaram espécies raras e especialmente protegidas pertencentes à fisionomia botânica e à fauna da região.

Após a apresentação das contestações, sobreveio a decisão ora atacada, que inverteu o ônus da prova e determinou que o adiantamento dos honorários periciais fosse efetuado pelos proprietários dos imóveis (ID Num. 137661941).

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, com pedido de antecipação dos efeitos tutela recursal, alegando, em síntese, que: a) a decisão atacada é nula por ausência de fundamentação, uma vez que o magistrado determinou a inversão do ônus da prova apontando unicamente a transcrição parcial de voto proferido no AgInt no AREsp 620.488/PR; b) nos termos do art. 373, I, do CPC, cabe ao Ministério Público provar que o agravante fez as supostas intervenções em área de preservação permanente; c) a inversão do ônus da prova depende da presença de hipossuficiência ou verossimilhança, o que não se verifica no caso; d) como a perícia foi determinada de ofício, o seu custeio deveria ser rateado entre as partes, conforme preceitua o art. 95 do CPC.

Assim, pleiteou "*a concessão do efeito suspensivo para que o processo de origem não tenha regular andamento enquanto pender de decisão o agravo de instrumento interposto*" (ID Num. 137661706 - Pág. 3).

Ao final, requer (ID Num. 137661706 - Págs. 12-13):

a) que seja declarada nula a decisão em razão da falta de fundamentação;

b) subsidiariamente que seja reformada a decisão que determinou a inversão do ônus probatório pelos motivos em epígrafe expostos;

c) caso mantida a inversão do ônus da prova, que seja considerado que a inversão do ônus da prova não implica na inversão da obrigação do pagamento das despesas processuais, devendo a perícia ser custeada pelo autor, por meio da Fazenda Pública à qual está vinculado;

c1) caso se entenda pela inversão também da obrigação do pagamento das despesas processuais, que essas sejam rateadas entre TODOS os réus, posto que não se justifica o pagamento apenas por um dos réus quando há outros nos autos que também podem se beneficiar da realização da perícia determinada de ofício.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de nulidade da r. decisão agravada por ausência de fundamentação deve ser rejeitada.

Sobre o tema, cumpre destacar que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI 791.292/PE, sob o regime de repercussão geral, fixou a seguinte orientação:

Tema 339 - O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

Ao deferir a inversão do ônus da prova, o r. Magistrado Singular assim fundamentou (ID Num. 137661941 - Págs. 22-23):

Por outro lado, o CPC, 373, § 1º, estabelece:

"§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído."

Essa norma prevê a "distribuição dinâmica do ônus probatório", ao atribuir o ônus da prova à parte que tenha melhor aptidão para produzi-la.

Em matéria ambiental, o STJ já estabeleceu que "... os princípios poluidor pagador, reparação in integrum e prioridade da reparação in natura e do favor debilis são, por si sós, razões suficientes para legitimar a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental" (AgInt AREsp 620.488/PR; AgInt AREsp 1.311.669/SC; AgInt REsp 1.722.404/MS).

(...)

Nesse diapasão, entendo que o maior interessado em realizar o exame pericial sobre o imóvel é o próprio proprietário do imóvel, de forma a certificar que nesse imóvel a APP esteja respeitada e inexista qualquer sucumbência de sua parte na presente ação.

Inversamente, caso o proprietário prefira se omitir e deixar de adiantar os honorários periciais, entendo que estará tacitamente declarando não ter interesse em que as edificações eventualmente existentes em seu imóvel sejam certificadas – e se sujeitando à eventual sucumbência que esse entendimento lhe traga no presente feito.

Assim, impõe-se a inversão do ônus probatório em desfavor dos proprietários do imóvel, para reputar como questão controversa se:

"... as edificações incorporadas ao imóvel objeto da lide estão dentro da extensão da APP do imóvel, delimitada conforme os parâmetros do novo Código Florestal, artigo 62".

Pela leitura do trecho acima transcrito, entendo que o r. Julgador se pronunciou de forma sumária sobre o tema debatido, em consonância com a fase processual em que a demanda subjacente se encontra, deixando expresso que o posicionamento então adotado possui respaldo em decisão proferida por Corte Superior. Além disso, consignou a questão controvertida que será objeto de prova pericial.

Rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito recursal, nos termos do art. 1.019 do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Nesse juízo de cognição sumária, verifico a existência parcial de plausibilidade do direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento em parte da tutela de urgência pleiteada.

Destaco que, nesse momento processual, o exame do pleito é feito em cognição perfunctório, não cabendo aprofundada análise acerca do mérito da lide, norteando-se o *decisum* apenas pela presença da plausibilidade do direito e do perigo da demora.

<u>Da inversão do ônus da prova</u>

Analisando os autos da ação original, verifico que a Ação Civil Pública está fundamentada no auto de infração nº 263617-D, em que os fiscais do IBAMA constataram a seguinte infração em imóvel pertencente ao agravante: "*intervenção não autorizada na APP do Reservatório da UHE de Ilha Solteira, impedindo a regeneração natural da vegetação*" (ID Num. 23827531 - Pág. 3).

A Lei nº 7.347/85, que regulamenta a ação civil pública, não trata expressamente sobre o ônus da prova em demandas supra individuais. Assim, em face de seu art. 19, aplicam-se as disposições do CPC, como norma subsidiária.

Na regência do CPC/2015, a regulamentação do ônus da prova está disciplinada no art. 373:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Assim, como regra, cabe a quem alega determinado fato, o ônus de prová-lo em juízo. O § 1º, no entanto, traz inovação sobre o tema, dispondo sobre a possibilidade do magistrado, diante das peculiaridades do caso em concreto "*relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário*", realizar a distribuição dinâmica do ônus da prova. Em outros termos, o dispositivo permite que o juiz atribua o ônus à parte que possuir maior facilidade em produzir a prova. Fala-se, no caso, de inversão do ônus da prova por decisão judicial.

Em matéria ambiental, o E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou a questão com a edição da **Súmula nº 618**: "A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental".

Analisando os precedentes que fundamentaram a mencionada Súmula, consta o seguinte aresto que trata de demanda ambiental de natureza indenizatória, tal como o feito originário:

"[...] A inversão do ônus da prova no que se refere ao dano ambiental está de acordo com a jurisprudência desta Corte, que já se manifestou no sentido de que, 'tratando-se de ação indenizatória por dano ambiental, a responsabilidade pelos danos causados é objetiva, pois fundada na teoria do risco integral. Assim, cabível a inversão do ônus da prova' (AgRg no AREsp 533.786/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, julgado em 22/9/2015, DJe de 29/9/2015). [...]" (AgInt no AREsp 846996 RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)

É certo, por outro lado, que a inversão do ônus da prova não pode ser considerada como uma medida processual automática, bastando que a demanda envolva a reparação econômica pelos danos causados ao meio ambiente para que o magistrado a determine. A par da natureza indenizatória da ação ambiental, também deve ser analisada a regra do supratranscrito § 1º, do art. 373, do CPC.

No caso em concreto, como a matéria probatória envolve apreciar se a edificação construída pelo agravante está inserida em área de preservação permanente, plausível a presunção de que é ele quem possui "maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário", tal como previsto no comando legal.

Assim, seja com fundamento na Súmula nº 618/STJ, seja pelo § 1º, do art. 373, do CPC, deve ser mantida a decisão que determinou a inversão do ônus da prova.

Do adiantamento dos honorários periciais

No caso concreto, a produção da prova pericial foi determinada de ofício pelo r. Magistrado. Assim, com relação ao adiantamento da remuneração do Sr. Perito, incide o disposto no *caput*, do art. 95, do CPC:

Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou **rateada quando a perícia for determinada de ofício** ou requerida por ambas as partes.

Atente-se, no entanto, que por se tratar de Ação Civil Pública, incidem as disposições da Lei nº 7.347/85 (LACP).

A LACP prevê, em seu art. 18, que não haverá adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Sob a égide do CPC/1973, não havia regra expressa com relação ao adiantamento das despesas pela Fazenda Pública e pelo *Parquet*, mas tão somente a previsão do art. 27, de que "*as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido*".

Em razão dos inúmeros questionamentos sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.253.844/SC, submetido à sistemática dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC/1973, firmou dois entendimentos:

a) o Ministério Público não deve arcar com o adiantamento dos honorários periciais em ações civis públicas, tendo em vista o disposto no art. 18 da LACP;

b) cabe à Fazenda Pública da esfera governamental correlata ao âmbito de atuação do Parquet a responsabilidade pelo pagamento de tais verbas, em aplicação analógica da Súmula nº 232/STJ ("A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito").

A ementa do julgado ficou assim redigida:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 232/STJ, POR ANALOGIA.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a necessidade de adiantamento, pelo Ministério Público, de honorários devidos a perito em Ação Civil Pública.

2. O art. 18 da Lei n. 7.347/85, ao contrário do que afirma o art. 19 do CPC, explica que na ação civil pública não haverá qualquer adiantamento de despesas, tratando como regra geral o que o CPC cuida como exceção. Constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil.

3. Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior ("A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito"), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o Parquet arque com tais despesas. Precedentes: EREsp 981949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 15/08/2011; REsp 1188803/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010; AgRg no REsp 1083170/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010; REsp 928397/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 25/09/2007 p. 225; REsp 846.529/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 288.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1253844/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13/03/2013, DJe 17/10/2013)

Ocorre que, com o advento do CPC/2015, a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais pela Fazenda Pública e pelo *Parquet* foi expressamente disciplinada nos §§ 1º e 2º, do art. 91, nestes termos:

Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido.

§ 1º As perícias requeridas pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova.

§ 2º Não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público.

Com efeito, o Diploma Processual de 2015 inova ao prever, no § 1º, que os sujeitos nele discriminados podem se valer de entidade pública para a realização da perícia ou, havendo previsão orçamentária, adiantar os valores quando postularem pela realização de prova técnica. E, antevendo a possibilidade de que não exista previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, o § 2º preconiza que eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, na hipótese de o processo se encerrar antes do adiantamento a ser realizado pelo ente público.

Saliento que, mesmo após a vigência do Novo Código de Processo Civil, o E. Superior Tribunal de Justiça continua aplicando o entendimento firmado no julgamento do REsp 1.253.844/SC, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, sob o argumento de que, em se tratando de ação civil pública, prevalece a disposição do art. 19 da Lei nº 7.347/85, em observância ao princípio da especialidade. É o que se verifica dos seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS, EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO A QUE ESTIVER VINCULADO O MINISTÉRIO PÚBLICO, AUTOR DA AÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 232/STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 91 DO CPC/2015. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. No acórdão objeto do Recurso Ordinário, o Tribunal de origem denegou a ordem, em Mandado de Segurança, impetrado pelo Estado de São Paulo, contra decisão proferida nos autos de Ação Civil Pública em que se apuram danos ambientais, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que determinara que o impetrante efetuasse o adiantamento da verba honorária do perito, relativa a prova pericial requerida pelo autor.

III. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.253.844/SC (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/10/2013), submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (art. 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que, em sede de ação civil pública, promovida pelo Ministério Público, o adiantamento dos honorários periciais ficará a cargo da Fazenda Pública a que está vinculado o Parquet, pois não é razoável obrigar o perito a exercer seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas, aplicando-se, por analogia, a orientação da Súmula 232/STJ, in verbis: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.702.151/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2018; AgInt no REsp 1.426. 996/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/03/2018; AgInt no REsp 1.420.102/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/03/2017; REsp 1.582.602/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/09/2016; AgRg no AREsp 600.484/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2015.

IV. Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "não se sustenta a tese de aplicação das disposições contidas no art. 91 do Novo CPC, as quais alteraram a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais; isto porque a Lei 7.347/1985 dispõe de regime especial de custas e despesas processuais, e, por conta de sua especialidade, a referida norma se aplica à Ação Civil Pública, derrogadas, no caso concreto, as normas gerais do Código de Processo Civil" (STJ, RMS 55.476/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017). Em igual sentido: STJ, AgInt no RMS 56.454/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2018.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 62.390/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/05/2020, DJe 26/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AJUIZAMENTO PELO MP. HONORÁRIOS PERICIAIS. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. ADIANTAMENTO. CPC/2015. INAPLICABILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que o adiantamento dos honorários periciais, nas ações civis públicas em que o Ministério Público é o autor, cabe à Fazenda Pública a que se acha vinculado o Parquet, ainda que não seja parte no processo.

2. Aplica-se, por analogia, o teor da Súmula 232 do STJ: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito."

3. Por se tratar de ação civil pública, não se aplica a disposição do art. 91 do CPC/2015, norma geral, diante do critério da especialidade. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido, com aplicação da multa do art. 1.021, §§ 4º e 5º, do CPC de 2015.

(AgInt no RMS 61.383/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 09/12/2019, DJe 12/12/2019)

Assim, estando a matéria atualmente pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, o qual, inclusive, vem mantendo o posicionamento até os dias atuais, deve ser respeitada a força vinculante contida no julgamento do REsp 1253.844/SC, conforme determina o inciso III, do art. 927, do CPC:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Conjugando o art. 95 do CPC com o entendimento vinculante consolidado no REsp 1.253.844/SC, conclui-se que os honorários periciais devem ser repartidos igualmente entre as partes, **ficando a União responsável pelo pagamento da cota-parte do Ministério Público Federal**.

Segundo a consulta processual feita no sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeira Instância, a Ação Civil Pública subjacente é formada no polo ativo pelo MPF, pelo IBAMA e pela União, ao passo que o polo passivo é integrado pelo agravante, pela CESP, pelo Município de Santa Fé do Sul e pela Rio Paraná Energia S/A.

Segundo a decisão ID Num. 137661941 - Pág. 24, os honorários periciais já foram fixados pelo r. Magistrado Singular em R$ 1.157,00. Logo, a divisão igualitária do mencionado valor entre as 7 partes - **aproximadamente R$ 165,30 para cada** - em hipótese alguma representa grave óbice financeiro que prejudique a saúde financeira dos litigantes ou os orçamentos públicos da União e do Município de Santa Fé do Sul.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, apenas para que os honorários periciais sejam repartidos nos termos supra.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Por se tratar de Ação Civil Pública, dê-se vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer, nos termos do art. 1.019, III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028049-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JSL S/A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Providencie a agravante o recolhimento das custas processuais no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do presente recurso sem julgamento de mérito.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando suspender os efeitos da Portaria nº 126/2019 editada pela Polícia Rodoviária Federal, que que restringiu o trânsito de Veículos e Combinações de Veículos excedentes em peso e ou dimensões aos limites máximos estabelecidos pela Resolução nº 210/2006 do Conselho Nacional de Trânsito e suas alterações, passíveis ou não da concessão de Autorização Especial de Trânsito - AET ou Autorização Específica - AE, em rodovias federais nos períodos dos feriados do ano calendário de 2020.

Alega, em síntese que, tendo em vista a abrangência dos serviços que executa, necessita da malha rodoviária para o cumprimento de seus contratos de transporte, os quais fixam prazo para entrega de produtos a fim de programar as atividades de seus colaboradores, além de reduzir o volume de estoque de matéria prima ou produto acabado, bem como que geralmente suas viagens são de grandes distâncias e escalas, percorrendo rotas de milhares de quilômetros, razão pela qual não consegue executá-las em curto espaço de tempo.

Aduz, ainda, que resta claro que já possui restrições de locomoção com seus veículos de grande porte, razão pela qual uma segunda restrição fere seus direitos de livre exercício da atividade econômica (art. 170 da Constituição Federal2), a liberdade de locomoção e o direito de propriedade disposto no artigo 1.228 do Código Civil.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito ativo pleiteado.

Conforme bem afirmou o MM. Juízo *a quo*:

(....)

Portanto, ao contrário do alegado, a restrição parcial não significa violação ao livre exercício da atividade econômica (art. 170 da Constituição Federal), à liberdade de locomoção e ao direito de propriedade, visto que podem ser exercidos de outras formas e em outros momentos, sendo de rigor registrar não existir direito ilimitado e imune a restrições administrativas, especialmente aquelas que tutelam o interesse coletivo.

No mais, a Polícia Rodoviária Federal é órgão que integra o Sistema Nacional de Trânsito, na forma do art. 7º, V, CTB.A Resolução nº 735/2018 do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN),bem como as que a antecederam, também previram restrições para a circulação e a concessão da Autorização Especial de Trânsito –AET.

(....).

De em exame do contexto acima apontado, o qual faz parte do entendimento deste Relator, forçoso observar que as liberdades constitucionais estão sendo respeitas, bem como que a PRF tem competência para expedir a Portaria combatida, conforme se pode verificar, também, de um exame no disposto no inciso X, do artigo 27, da Portaria n.06, de 04 de janeiro de 2018, do Ministério da Justiça e da Segurança Pública.

Observa-se, ainda, que o interesse público deve se sobrepor ao privado, ou seja, sem querer adentrar no mérito da questão em debate, não há como se vislumbrar que a necessidade imediata do transporte de cargas possa justificar a inobservância de norma vigente que, dentre outras finalidades, busca prevenir e reduzir acidentes e restringir a jornada de trabalho dos motoristas profissionais, nos termos da Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012, conforme restou afirmado no preâmbulo da Portaria combatida.

Por outro lado, os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade e, em que pese às substanciosas alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação do ato combatido que pudesse ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

A existência de outras regras restringindo o trânsito rodoviário de determinados espécies de veículos não impedem que outros órgãos disponham sobre o mesmo assunto, respeitando-se os respectivos âmbitos de atribuições.

Assim, não há como se vislumbrar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo, no intuito de se amparar a pretensão da agravante, sem se olvidar, ainda, que o deferimento da providencia aqui requerida pode afrontar o princípio da tripartição dos poderes.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito ativo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime(m)-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012340-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INDUSTRIA DE CALCADOS J.CARRARA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA SALZEDAS GIAFFERI - SP271804

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012340-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INDUSTRIA DE CALCADOS J.CARRARA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA SALZEDAS GIAFFERI - SP271804

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por INDÚSTRIA DE CALÇADOS J. CARRARA LTDA.-ME, em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão deixou de se pronunciar sobre a fixação de honorários sucumbenciais.

O INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA apresentou contrarrazões aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012340-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INDUSTRIA DE CALCADOS J.CARRARA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA SALZEDAS GIAFFERI - SP271804

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, à evidência, há omissão. De fato, no aresto embargado não houve pronunciamento expresso sobre a fixação de verba honorária em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade.

Passo, então, ao exame da questão.

Com efeito, no que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré- executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme quanto à necessidade de que os contribuintes sejam citados pessoalmente em ações de protesto judicial. A citação editalícia só é permitida se não obtiverem êxito as outras formas de citação.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré- executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA improvido.

(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)

Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.

No presente caso, a exceção apresentada foi acolhida, razão pela qual é cabível a condenação em verba honorária.

Observa-se que a demanda não se demonstrou complexa, ao passo que não foram produzidas provas (periciais ou orais), nem foram realizadas audiências. Além disso, o tema não desperta maiores controvérsias.

Assim, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, há de ser fixada a verba honorária em 1% do valor atualizado da causa, quantia adequada e suficiente, haja vista tratar-se de exceção de pré- executividade, petição incidental aos autos, e não de recurso propriamente dito e em conformidade com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, no sentido de que não podem ser arbitrados valores em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração,** com efeitos infringentes, para fixar a verba honorária devida, consoante fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. VERBA HONORÁRIA NÃO FIXADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO.

- No caso, à evidência, o v. acórdão de recorrido padece de omissão. Não houve pronunciamento expresso sobre a fixação de verba honorária.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Há de ser fixada a verba honorária em 1% do valor atualizado da causa.

- Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para fixar a verba honorária devida, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024695-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NEWLUXE GROUP BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que indeferiu o pedido de medida liminar formulado, objetivando afastar nas bases de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos às taxas pagas às operadoras de cartões de crédito e débito.

Conforme se verifica pelo ID 143284763, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001664-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRUKAR COMERCIO DE TINTAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001664-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RENATA TURINI BERDUGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA TURINI BERDUGO - SP209977

AGRAVADO: BRUKAR COMERCIO DE TINTAS LTDA - ME

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de execução fiscal, para análise do pedido de redirecionamento da execução fiscal determinou a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Alega a agravante, em síntese, que a questão atinente ao redirecionamento pode ser regularmente debatida no curso da ação de execução, independente da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ativo.

Sem contraminuta, vez que não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001664-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RENATA TURINI BERDUGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA TURINI BERDUGO - SP209977

AGRAVADO: BRUKAR COMERCIO DE TINTAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O artigo 133 do Código de Processo Civil condiciona a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. Assim, sua adoção *"ex officio"* carece de fundamentação legal.

Noutro passo, o Órgão Especial desta E. Corte instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0017610-97.2016.4.03.0000/SP, tendo por objeto apreciar o cabimento do incidente previsto pelo aludido art. 133 do CPC no âmbito das execuções fiscais.

A decisão interlocutória, publicada no Diário Eletrônico em 16/02/2017, que suspendeu a tramitação de todos os incidentes de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região foi redigida nos seguintes termos, *in verbis*:

"Tendo em vista o reconhecimento da admissibilidade do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pelo Órgão Especial desta Corte, na sessão de julgamento do dia 08.02.2017, passo a analisar o pleito de efeito suspensivo.

De início, a questão controvertida restringe-se exclusivamente à dúvida se o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Observo que, ainda que seja imperiosa a suspensão dos feitos que versam sobre tal matéria, por força do inciso I do Art. 982 do CPC, não se pode perder de vista o princípio da instrumentalidade das formas insculpido nos artigos 188 e 277 do mesmo diploma processual.

Em outras palavras, a questão processual a ser dirimida não pode ser sobreposta ao direito substantivo das partes de modo a inviabilizar de um lado a efetividade da execução fiscal e, de outro, inibir o direito de defesa do executado.

Nestes termos, com fundamento no Art. 982, I do CPC, ***determino a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como*** *mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.*

Ofície-se ao e. Desembargador Federal Vice Presidente, com cópia do v. acórdão de fls. 367/370, para que dê cumprimento ao disposto no § 1º do Art. 979 e ao § 1º do Art. 982 do CPC, conforme competência atribuída ao Nugep pelo Art. 7º da Resolução CNJ nº 235 c.c. artigos 2º, IV e 7º da Resolução Conjunta Pres-Vice nº 1/2016 desta Corte.

Ofície-se ao e. Relator do AI nº 0011834-19.2016.4.03.0000, com cópia do v. acórdão de fls. 367/370, para que dê cumprimento ao disposto no Art. 313, IV do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal, nos termos do Art. 982, III do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2017".

Conclui-se, da referida decisão liminar, que a matéria relativa ao redirecionamento pode continuar sendo ventilada e apreciada nas ações de execução, cabendo aos eventuais executados lançarem mão da exceção de pré-executividade ou embargos à execução para defesa.

Portanto, a manutenção da decisão agravada, de fato, afronta a determinação deste Tribunal.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que haja apreciação do pedido de redirecionamento da execução fiscal, independentemente do julgamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para análise do pedido de redirecionamento.

A Relatora Des. Fed. Mônica Nobre deu provimento ao recurso para que haja apreciação do pedido de redirecionamento da execução fiscal, independentemente do julgamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Divirjo, todavia, e passo a expor as razões do voto dissonante.

A inclusão de sócios administradores, diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 134 e 135 do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

As regras da lei processual civil cuidam de estabelecer de que forma a referida responsabilização se desdobra no processo, com nítida intenção de propiciar, por um lado, que o requerente deduza um pedido específico e devidamente fundamentado e, por outro, que o sócio tenha oportunidade de defesa prévia, para assegurar o devido processo legal. Assim, toda vez que o exequente requer o redirecionamento do feito em relação a um ou mais sócios da empresa executada, pleiteia, na verdade, autorização para alcançar o patrimônio de outrem que não a própria pessoa jurídica devedora, com base na legislação material pertinente. Destarte, preocupou-se o legislador em criar procedimento apto a garantir que a ampliação subjetiva do feito executivo prestigie o direito à ampla defesa e ao contraditório (artigos 5º, LIV e LV, da CF/88). Nesse sentido, o comentário de Cândido Rangel Dinamarco sobre o novo instituto:

"Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 e ss.). Esse é um valioso culto à garantia do contraditório mediante a eliminação da extrema insegurança decorrente de desordenados redirecionamentos de execuções (na maior parte, execuções fiscais ou trabalhistas) e arbitrárias extensões de responsabilidade executiva a sujeitos diferentes do obrigado. Pelo que dispõe o Código de Processo Civil de 2015, extensões dessa ordem só serão admissíveis quando houver prévio pronunciamento judicial a respeito. O eventual temor de uma dilapidação patrimonial durante o processamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica é facilmente superável pelo amplo poder cautelar do juiz, o qual poderá, em caso de perigo, determinar medidas urgentes capazes de assegurar a integridade do patrimônio do eventual obrigado (inalienabilidade dos bens, bloqueio de depósitos ou aplicações bancárias)".

(in INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, vol. 1, p. 58, 8ªed., Malheiros Editores)

Por fim, é de rigor que se esclareça que o pedido da parte ou do Ministério Público a que alude o artigo 133 do CPC é justamente o de alteração do polo passivo da execução com o redirecionamento: este jamais poderá se dar por impulso oficial. Todavia, apresentado tal requerimento ao juízo, de rigor a aplicação do texto legal, sob pena de nulidade do *decisum*. Interpretação diversa implicaria considerar que a instauração do incidente é facultativa e subordinada à vontade da exequente, a quem caberia escolher quais devedores teriam o benefício da citação prévia e oportunidade de defesa antes de eventual inclusão no polo passivo de uma ação à qual não pertenciam originalmente.

Ante o exposto, divirjo para negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

André Nabarrete

Desembargador Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS Nº 0017610-97.2016.4.03.0000. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. ANÁLISE QUANTO AO REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. DEFESA PELA VIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- ***O artigo 133 do*** Código de Processo Civil condiciona a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. Assim, sua adoção "ex officio" carece de fundamentação legal.

- Noutro passo, o Órgão Especial desta E. Corte instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0017610-97.2016.4.03.0000/SP, tendo por objeto apreciar o cabimento do incidente previsto pelo aludido art. 133 do CPC no âmbito das execuções fiscais.

- Em tal processo foi proferida decisão interlocutória, publicada no Diário Eletrônico em 16.2.2017, suspendendo a tramitação de todos os incidentes de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Da leitura da referida decisão liminar extrai-se que a matéria relativa ao redirecionamento pode continuar sendo ventilada e apreciada nas ações de execução, cabendo aos eventuais executados lançarem mão da exceção de pré-executividade ou embargos à execução para defesa.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para que haja apreciação do pedido de redirecionamento da execução fiscal, independentemente do julgamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FEREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004210-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TIM CELULAR S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração interpostos por TIM CELULAR S.A, em face da decisão interlocutória proferida em 27 de maio 2020, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Alega que na decisão embargada resta clara a contrariedade incorrida na r. decisão, uma vez que conforme exposto estando os referidos valores submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução não haveria motivos para liquidação antecipada da referida carta de fiança.

A União Federal apresentou manifestação.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, examinando a decisão ora embargada, forçoso reconhecer a existência de equívoco em seu último parágrafo.

No caso, verifico a presença de erro material.

Deste modo, onde restou consignado: Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela recursal para reformar a r.decisão agravada a fim de se admitir o imediato prosseguimento da execução fiscal originaria com a execução carta de fiança, através de intimação do Banco Fiador para que deposite quantia equivalente ao valor atualizado do débito em juízo.

Passa a constar: Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela recursal para reformar a r.decisão agravada a fim de se admitir o imediato prosseguimento da execução fiscal originaria com a execução carta de fiança, através de intimação do Banco Fiador para que deposite quantia equivalente ao valor atualizado do débito, que deverá ficar à disposição do r. Juízo até o trânsito em julgado da demanda ou decisão ulterior.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração, somente para sanar o erro material apontado, nos termos acima expostos.

Intime(m)-se.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* para ciência e cumprimento.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027258-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ECOPOLO GESTAO DE AGUAS, RESIDUOS E ENERGIA LTDA, GPS - PREDIAL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, GPS TEC SISTEMAS ELETRONICOS DE SEGURANCA LTDA, LC ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470-S, DANIEL LANNES POUBEL - RJ172745-A, DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA - RJ159708-A, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282-A, EDUARDO MANEIRA - SP249337-S, ANA LETICIA ROCHA - BA56104-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470-S, DANIEL LANNES POUBEL - RJ172745-A, DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA - RJ159708-A, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282-A, EDUARDO MANEIRA - SP249337-S, ANA LETICIA ROCHA - BA56104-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470-S, DANIEL LANNES POUBEL - RJ172745-A, DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA - RJ159708-A, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282-A, EDUARDO MANEIRA - SP249337-S, ANA LETICIA ROCHA - BA56104-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470-S, DANIEL LANNES POUBEL - RJ172745-A, DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA - RJ159708-A, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282-A, EDUARDO MANEIRA - SP249337-S, ANA LETICIA ROCHA - BA56104-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência da contribuiçoes ao INCRA e SEBRAE ou, subsidiariamente, que tal fato ocorra somente em relação a parte que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos das referidas contribuições.

Alega, em síntese, que como a literalidade do artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 retirou a limitação apenas e tão somente "para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social", tem-se que a limitação de 20 (vinte) salários-mínimos prevista para o cálculo das contribuições devidas a terceiros (dentre as quais se encontram aquelas objeto deste feito, destinadas ao INCRA e ao SEBRAE) mantém-se em vigor – especialmente porque jamais foi revogado.

Aduz, ainda, que houve preocupação por parte do legislador em restringir a revogação trazida pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 exclusivamente às contribuições devidas pela empresa e destinadas à Previdência Social, na medida em que o texto da norma é intencionalmente cuidadoso para revogar parcialmente a norma exonerativa previsto no artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, de modo que continue a fazer efeito em relação ao cálculo das "contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros" (previstas no parágrafo único).

Decido.

Acerca da constitucionalidade da contribuição combatida no presente recurso, verifico que esta e. Corte já se pronunciou a respeito, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A EC n° 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido.

(e.TRF -3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-65.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, Quarta Turma, data do julgamento 10/06/2020).

Assim, tal questão não merece maiores discussões, restando forçoso reconhecer a existência de plena exigibilidade das contribuições em questão.

Quanto ao pedido subsidiário, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4O. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3O. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 3o. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 4o. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 4o. da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, defiro o pedido subsidiário de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total da exação, suspendendo-se – no que sobejar - a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "*a quo*" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005693-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LEONI AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por LEONI AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, em face da r. decisão que deferiu parcialmente a medida liminar, objetivando seja declarado o direito de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, sendo excluído o valor destacado de ICMS em nota fiscal, afastando-se as disposições da Lei n.º 12.973/2014.

Conforme se verifica pelo ID 135751761, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027275-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: M W A COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MANUEL FERREIRA DA PONTE - SP35831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu o pedido subsidiário de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das contribuicoes ao INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, em relação a parte que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos das referidas contribuições.

Alega, em síntese, que é possível, em tese, sustentar que o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 não se aplica às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC e a outras que usufruam de legislação especial definindo a respectiva base de cálculo (posteriormente à Lei nº 6.950/81) ou dispondo sobre a limitação da base de cálculo (anterior ou posterior à Lei nº 6.950/81). É o caso, por exemplo, do salário-educação, que goza de lei posterior e especial.

Aduz, ainda, que a partir da interpretação sistemática dos artigos 1º e 3º, do Decreto-lei nº 2.318/86, não há dúvida de que, tanto para a contribuição da empresa quanto para as contribuições em favor de terceiros (Sistema S), foi abolido o limite de 20 (vinte) vezes o valor do salário mínimo, passando a incidir sobre o total da folha de salários.

Decido.

Acerca da constitucionalidade da contribuição combatida no presente recurso, verifico que esta e. Corte já se pronunciou a respeito, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A EC n° 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido.

(e.TRF -3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-65.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, Quarta Turma, data do julgamento 10/06/2020).

Assim, tal questão não merece maiores discussões, restando forçoso reconhecer a existência de plena exigibilidade das contribuições em questão.

Quanto ao pedido subsidiário, deferido pelo MM. Juízo *a quo*, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4O. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3O. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 3o. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 4o. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 4o. da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "*a quo*".

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022027-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PIXEL LABS IND., COM., IMPORTACAO E EXPORTACAO DE INFORMATICA EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A, LUIZ FRANCA GUIMARAES FERREIRA - SP166897-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por PIXEL LABS INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE INFORMÁTICA LTDA, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que deferiu o pedido da Exequente, determinando o rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras da agravante, até o limite do débito, após a agravada rejeitar os bens oferecidos.

Inconformada com a r.decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a penhora de ativo financeiro é admitida pela legislação e tratada pela jurisprudência, em especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como medida excepcional, aplicável em situações especialíssimas, sob o risco, do contrário, e como ocorre *in casu*, de afigurar medida demasiadamente grave e que diretamente transgride o princípio do *favor debitoris*, hoje preconizado no artigo 805 do CPC/2015.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a oferta da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido:

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da Agravante a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteado.

O c.Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD , no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp1.143.806/SP, Rel.Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exeqüente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras... (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine,* da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração, no caso concreto, através de documentos hábeis a tanto, de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade, situação não verificada nos presentes autos.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexiste preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora , observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA . PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora , observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA . TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é licito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN:(AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA . AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11 , caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora , devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhora do mostrar-se de dificil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de dificil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora , pois patente a sua dificil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. -Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019347-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA, em face da decisão proferida por este Relator que deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar o sobrestamento do feito executivo proposto em desfavor da agravante, caso as garantias ofertadas nos autos das ações anulatórias mencionadas sejam suficientes para garantir os débitos executados, considerando os respectivos acréscimos legais, nos termos acima expostos.

Sustenta a embargante, em síntese, que este Relator deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar o sobrestamento do feito executivo, sendo obscuro quanto ao pedido de remessa dos autos ao juízo especializado, tendo em vista que não ter deixado de observar o disposto nos arts. 58 e 59 do Código de Processo Civil, bem como, o Provimento CJF3R nº 25/2017, que dispõe sobre a competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais

Intimada, a parte embargada apresentou manifestação.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, uma vez que expressamente recorre de decisão que se encontra devidamente fundamentada.

Não há qualquer contradição, omissão, obscuridade ou equívoco na r. decisão embargada.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presente pretensão.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020469-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVA ERA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: OSWALDO BIGHETTI NETO - SP119906

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de deferiu o parcialmente o pedido de liminar para:

- *permitir à autora que, doravante, recolha as suas contribuições sociais ao PIS e COFINS excluindo-se da respectiva base de cálculo o valor a título de ICMS destacado em suas notas fiscais, independentemente de efetivo recolhimento do ICMS aos cofres estaduais, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual;*
- *determinar à parte ré que se abstenha de efetuar a cobrança das parcelas vincendas dessas contribuições sociais com a inclusão dos referido imposto estadual.*

Alega a Agravante que embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural e que, neste contexto, salienta-se que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS e para COFINS. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da Agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se a possibilidade da agravada efetuar o recolhimento do ICMS destacado das notas fiscais, fundamentando sua pretensão no entendimento firmado através dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços).

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C.STJ no REsp nº.1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributos que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

Desta feita , nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

No que tange a hipótese do valor do ICMS a ser considerado na exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponder aquele destacado em Nota Fiscal, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acordão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, há que se destacar a inexistência de ofensa aos arts. 11 e 489 do CPC, tendo em vista que a r decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

-A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP 5002618-18.2017.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Drª. Mônica Nobre, Data do julgamento 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO/ SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Drª. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003415-28.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: HURSAN COMERCIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANDRE MELLEGA SECCATO - SP358874-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027333-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: YOU INTERMEDIAC?O IMOBILIARIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YOU INTERMEDIAÇÃO IMOBILIÁRIA LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 5014841-25.2020.4.03.6100.

Da análise dos autos de origem, verifico a prolação de sentença (ID 39869570 - PJe 1º grau), razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007445-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA, SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DE ABREU FARIA - RJ123070-A, RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DE ABREU FARIA - RJ123070-A, RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003726-81.2009.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PARTE RE: NAIR BRANTI, DEVAIR SOARES ARCHILLA, PAULO CEZAR BIAGI PIRES, LUIZA CARLOS DA COSTA, DARCI JOSE VEDOIN, CLEIA MARIA TREVISAN VEDOIN, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, ALESSANDRA TREVISAN VEDOIN, HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VEDOIN, MARIA ESTELA DA SILVA, ARISTOTELES GOMES LEAL NETO, JOAO BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE RE: JOAO PAULO LACERDA DA SILVA - MS12723-A
Advogado do(a) PARTE RE: JOAO PAULO LACERDA DA SILVA - MS12723-A
Advogado do(a) PARTE RE: JOAO PAULO LACERDA DA SILVA - MS12723-A
Advogado do(a) PARTE RE: JOAO PAULO LACERDA DA SILVA - MS12723-A
Advogados do(a) PARTE RE: FERNANDA GUSMAO PINHEIRO - MT17251/O, IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A
Advogados do(a) PARTE RE: FERNANDA GUSMAO PINHEIRO - MT17251/O, IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A
Advogados do(a) PARTE RE: FERNANDA GUSMAO PINHEIRO - MT17251/O, IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A
Advogados do(a) PARTE RE: FERNANDA GUSMAO PINHEIRO - MT17251/O, IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A
Advogados do(a) PARTE RE: FERNANDA GUSMAO PINHEIRO - MT17251/O, IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A
Advogados do(a) PARTE RE: ELIZABETE DA COSTA SOUSA CAMARGO - MS9665-A, JOSE CARLOS CAMARGO ROQUE - MS6447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de NAIR BRANTI, DEVAIR SOARES ARCHILLA, PAULO CEZAR BIAGI PIRES, LUIZA CARLOS DA COSTA, DARCI JOSE VEDOIN, CLEIA MARIA TREVISAN VEDOIN, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, ALESSANDRA TREVISAN VEDOIN, HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VEDOIN, MARIA ESTELA DA SILVA, ARISTOTELES GOMES LEAL NETO e JOAO BATISTA DOS SANTOS, em que se pleiteou a condenação dos corréus às penas do inciso II, do art. 12, da Lei nº 8.429/1992 (LIA).

Na sentença, o r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Quando do julgamento do EREsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

> Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;
>
> Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, "*no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que* ***seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição*** *que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fux*" (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao "*reexame necessário nas* ***ações típicas de improbidade administrativa****, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992*". Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior **alcança** a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003875-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AMANDA SANCHEZ MONTENEGRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HUSSEIN KASSEM ABOU HAIKAL - SP279987

AGRAVADO: UNIVERSIDADE BRASIL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COZZO OLIVARES - SP237794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante sob o ID 141471531 e anexos, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011142-91.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RUBENS REIS DE FREITAS, MARIA DE LURDES TONDINI SIEBERT, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ROXO DA FONSECA - SP15609
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ROXO DA FONSECA - SP15609

APELADO: RUBENS REIS DE FREITAS, MARIA DE LURDES TONDINI SIEBERT, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL, MUNICIPIO DE MORRO AGUDO, PAULO ROBERTO FIATIKOSKI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ROXO DA FONSECA - SP15609
Advogado do(a) APELADO: SERGIO ROXO DA FONSECA - SP15609
Advogado do(a) APELADO: DAVILSON DOS REIS GOMES - SP83117-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de PAULO ROBERTO FIATIKOSKI, RUBENS REIS DE FREITAS e MARIA DE LURDES TONDINI SIEBERT, em que se pleiteou a condenação dos corréus às penas do art. 12, da Lei nº 8.429/1992 (LIA).

Na sentença, o r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC

Quando do julgamento do EREsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

> Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;
>
> Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, "*no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que* ***seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição*** *que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fux*" (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao "*reexame necessário nas* ***ações típicas de improbidade administrativa****, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992*". Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior **alcança** a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009441-57.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: JOSE LUIZ TOLEDO FERNANDES, RUI CARLOS VICTORIA BAPTISTA, JOSE ALBERTO SILVEIRA RIBEIRO, MONDEO COML E DISTRIBUIDORA LTDA - ME, CRISTINA APARECIDA DOS SANTOS FRAGA PROENCA, MARCIA PROENCA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO GOMES - RJ26846-A
Advogados do(a) APELADO: MOACYR AMANCIO DE SOUZA - MG32593-A, IEDA RIBEIRO DE SOUZA - SP106069-A
Advogados do(a) APELADO: FRANCO ANDREY BARBOSA GRANJA DE SOUZA - SP305245-A, GERSON BELLANI - SP102202-A
Advogados do(a) APELADO: FRANCO ANDREY BARBOSA GRANJA DE SOUZA - SP305245-A, GERSON BELLANI - SP102202-A
Advogados do(a) APELADO: GERSON BELLANI - SP102202-A, FRANCO ANDREY BARBOSA GRANJA DE SOUZA - SP305245-A, CELIO OLIVEIRA CARVALHO FILHO - SP290047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de JOSÉ LUIZ TOLEDO FERNANDES, RUI CARLOS VICTORIA BAPTISTA, JOSÉ ALBERTO SILVEIRA RIBEIRO, MONDEO COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA., CRISTINA APARECIDA DOS SANTOS FRAGA e MÁRCIA PROENÇA DOS REIS, em que se pleiteou a condenação dos corréus às penas do inciso I, do art. 12, da Lei nº 8.429/1992 (LIA).

Na sentença, o r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Quando do julgamento do EREsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, "*no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que* ***seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição*** *que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fux*" (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao "*reexame necessário nas* ***ações típicas de improbidade administrativa****, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992*". Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior **alcança** a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013801-08.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SORANA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, SORANA COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, SORANA COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, SORANA COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, SORANA COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, SORANA COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, SORANA COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, SORANA COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, SORANA COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000976-98.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

APELADO: ITAMAR DE LIMA CAVALCANTE

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO CARLOS RAVAIOLI - SP291726-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS (IBAMA) em face de ITAMAR DE LIMA CAVALCANTE, em que se pleiteou a condenação dos corréus às penas do inciso III, do art. 12, da Lei nº 8.429/1992 (LIA).

Na sentença, o r. Juízo *a quo* rejeitou a ação, nos termos do art. 17, § 8º, da LIA.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Quando do julgamento do EREsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

> Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;
>
> Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, "*no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que* ***seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição*** *que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fux*" (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao "*reexame necessário nas* ***ações típicas de improbidade administrativa****, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992*". Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior **alcança** a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012642-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MINDLAB DO BRASIL COMERCIO DE LIVROS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JANAINA CRISTINA OLIVEIRA LOPES SAMOGIM - SP262079, RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por MIDLAB DO BRASIL COMÉRCIO DE LIVROS LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar nos autos originários, objetivando, em síntese, o reconhecimento do seu suposto direito em ver afastada a vedação criada pelo art. 6º da Lei nº 13.670/2018 que acrescentou o inciso IX ao §3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Houve decisão de indeferimento do pedido de antecipação da tutela (ID n° 97464634)

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Da análise das informações anexadas a estes autos sob o ID 138821548, verifico que houve prolação de sentença no feito principal (Mandado de Segurança n° º 5006407-81.2019.4.03.6100), razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000320-78.2013.4.03.6142

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: WILSON DE MELLO CAPPIA - SP131826-A

APELADO: ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: WILSON DE MELLO CAPPIA - SP131826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA, em que se pleiteou a condenação do réu às penas dos incisos I e III, do art. 12, da Lei nº 8.429/1992 (LIA).

Na sentença, o r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC/1973.

Quando do julgamento do EREsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

> Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;
>
> Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, "*no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que* ***seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição*** *que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fux*" (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao "*reexame necessário nas* ***ações típicas de improbidade administrativa****, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992*". Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior **alcança** a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003102-04.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: FABIO SANTOS DE PONTES, ALINE DE ALMEIDA PONTES

Advogado do(a) APELADO: ARTHUR RONCON DE MELO - SP259964
Advogado do(a) APELADO: ARTHUR RONCON DE MELO - SP259964

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de FÁBIO SANTOS DE PONTES e ALINE DE ALMEIDA PONTES, em que se pleiteou a condenação dos corréus às penas do inciso II, do art. 12, da Lei nº 8.429/1992 (LIA).

Na sentença, o r. Juízo *a quo* julgou parcialmente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o réu FÁBIO SANTOS DE PONTES com incurso no art. 10, I, da Lei nº 8.429/92.

Quando do julgamento do EREsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, "*no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que* ***seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição*** *que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fux*" (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao "*reexame necessário nas* ***ações típicas de improbidade administrativa****, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992*". Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior **alcança** a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001713-09.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

APELADO: LAIDENSS GUIMARAES DA SILVA, LEIDNIZ GUIMARAES DA SILVA, LEIBNITZ CARLOS GUIMARAES, LIVIA GUIMARAES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MARQUES MOREIRA - SP105210-A, RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250-A, VLADIMIR ROSSI LOURENCO - MS3674-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MARQUES MOREIRA - SP105210-A, RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250-A, VLADIMIR ROSSI LOURENCO - MS3674-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MARQUES MOREIRA - SP105210-A, RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250-A, VLADIMIR ROSSI LOURENCO - MS3674-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MARQUES MOREIRA - SP105210-A, RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250-A, VLADIMIR ROSSI LOURENCO - MS3674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de LAIDENSS GUIMARÃES DA SILVA, LEIDNIZ GUIMARÃES DA SILVA, LEIBNITZ CARLOS GUIMARÃES E LÍVIA GUIMARÃES DA SILVA, em que se pleiteou a condenação dos corréus às penas dos incisos II e III, do art. 12, da Lei nº 8.429/1992 (LIA).

Na sentença, o r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Quando do julgamento do EREsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, "*no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que* ***seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição*** *que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fux*" (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao "*reexame necessário nas* ***ações típicas de improbidade administrativa****, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992*". Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior **alcança** a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004619-97.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCEDES-BENZ LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO IVAN ZAKIDALSKI - PR39274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação ordinária movida por Mercedes Benz Leasing do Brasil Arrendamento Mercantil S/A em face da União objetivando a nulidade do ato administrativo e consequente liberação do veículo Mercedes Beny/L1620, placa DTA-4490, chassi e 913M6953047B535262, ano/modelo 2007 objeto de contrato de arrendamento mercantil, apreendido pela Receita Federal por estar transportando mercadoria de procedência estrangeira sem a comprovação de sua regular internação no país.

Decido.

Verifica-se da decisão do C. STJ. no RESP N. 1.799.411 – SP (ID 140952904), que a questão jurídica destes autos foi afetada em 17/12/2019 para ser julgada pela sistemática dos recursos repetitivos, Tema n. 1041, Resp 1818587/DF e Resp1823800/DF, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em que constou a determinação de suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional.

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final dos Resp 1818587/DF e Resp1823800/DF, Tema n. 1041.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005751-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IBEP GRAFICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu o pedido a medida liminar pleiteada, objetivando, em liminar, provimento jurisdicional para afastar a proibição firmada pelo art. 74, § 3º, inciso IX da Lei 9.430/96, introduzido pelo art. 6º da Lei 13.670/2018, bem como para reconhecer à Impetrante, pelo restante do ano-calendário de 2018, o direito à compensação das antecipações mensais de IRPJ e CSLL, sem se submeter ao artigo 11, da Lei nº 13.670/18, com os créditos relativos aos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal através do sistema de compensação eletrônica. Requer a demandante, ainda em caráter liminar, seja determinado à autoridade impetrada a expedição de Certidão Conjunta Positiva com efeitos Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União.

Houve decisão de indeferimento do pedido de concessão de efeito suspensivo (ID nº 45876416)

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

Em consulta ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal/SP`, verifico que houve prolação de sentença no feito principal (Mandado de Segurança nº º 5000620-71.2019.4.03.6100), razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0011756-21.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

PARTE RE: TOSHIO TOYOTA, LOURIVAL ARNALDO DE FREITAS CORNETTA, ANTONIO BRITO MANTOVANI, JOSE FERNANDO SPIR, JOAO MARCOS SANTANA, ROSELY CIVIDANES GENARCKI

Advogado do(a) PARTE RE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A
Advogado do(a) PARTE RE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A
Advogado do(a) PARTE RE: EMERSON LEANDRO CORREIA PONTES - SP163714
Advogado do(a) PARTE RE: FREDERICO JURADO FLEURY - SP158997-A
Advogado do(a) PARTE RE: LUCAS FERNANDO DA SILVA - SP283074-A
Advogado do(a) PARTE RE: FABIO CESAR DE ALESSIO - SP83434

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de TOSHIO TOYOTA, ANTONIO BRITO MANTOVANI, JOSE FERNANDO SPIR, JOAO MARCOS SANTANA, LOURIVAL ARNALDO DE FREITAS CORNETTA E ROSELY CIVIDANES GENARCKI GUMES DE OLIVEIRA, em que se pleiteou a condenação dos corréus às penas dos incisos II e III, do art. 12, da Lei nº 8.429/1992 (LIA).

Na sentença, o r. Juízo *a quo* julgou improcedente os pedidos.

Quando do julgamento do EREsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

> Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;
>
> Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, "*no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que* ***seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição*** *que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fux*" (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao "*reexame necessário nas* ***ações típicas de improbidade administrativa****, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992*". Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior **alcança** a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008996-39.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: SHINKO NAKANDAKARI, ROMMEL ALBINO CLIMACO, CARLOS EDUARDO RUSSO, MARCELO PISSARRA BAHIA, CECILIA HELENA DOS SANTOS ALZUGUIR, CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, TALUDE COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA, PAULO ARTHUR BORGES

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO BELIZARIO - SP293614
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA TAVARES GIMENEZ - SP162021
Advogado do(a) APELADO: THAYS FERREIRA HEILAGUIAR - SP94336-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A
Advogado do(a) APELADO: CATARINA AUGUSTA PEREIRA - SP38600
Advogado do(a) APELADO: HELIO PINTO RIBEIRO FILHO - SP107957-A
Advogado do(a) APELADO: HELIO PINTO RIBEIRO FILHO - SP107957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ZURCHER, RIBEIRO FILHO, PIRES OLIVEIRA DIAS & FREIRE ADVOGADOS, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HELIO PINTO RIBEIRO FILHO - SP107957-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de ROMMEL ALBINO CLIMACO, CARLOS EDUARDO RUSSO, MARCELO PISSARRA BAHIA, CECILIA HELENA DOS SANTOS ALZUGUIR, CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, TALUDE COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA., SHINKO NAKANDAKARI e PAULO ARTHUR BORGES, em que se pleiteou a condenação do réu às penas do inciso II, do art. 12, da Lei nº 8.429/1992 (LIA).

Na sentença, o r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao pleito de condenação dos corréus ao ressarcimento integral de danos ao Erário, e declarou prescrita a pretensão com relação às demais penalidades.

Quando do julgamento do EREsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, "*no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que* ***seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição*** *que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fux*" (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao "*reexame necessário nas* ***ações típicas de improbidade administrativa****, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992*". Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior **alcança** a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0014308-10.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS NASSAR - RS78935

PARTE RE: ADEMIR DE SOUSA OSIRO

Advogado do(a) PARTE RE: FELIX JAYME NUNES DA CUNHA - MS6010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MARISA PINHEIRO CAVALCANTI - MS6657

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de ADEMIR DE SOUSA OSIRO, em que se pleiteou a condenação dos corréus às penas dos incisos II e III, do art. 12, da Lei nº 8.429/1992 (LIA).

Na sentença, o r. Juízo *a quo* julgou improcedente os pedidos.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65.

Quando do julgamento do EREsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, "*no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que* ***seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição*** *que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fux*" (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao "*reexame necessário nas* ***ações típicas de improbidade administrativa****, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992*". Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior **alcança** a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009433-22.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE MARIA RIEMMA

Advogado do(a) APELADO: KATIA RODRIGUES GATO - SP222006

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, em face da União-Fazenda Nacional, ajuizada por José Maria Riemma, objetivando o reconhecimento da impossibilidade de incidência de Imposto de Renda sobre verbas recebidas a título de indenização decorrente de estabilidade imposta previamente por convenção coletiva e consequentemente, a devolução dos respectivos valores indevidamente recolhidos.

Sustenta o autor que foi empregado do Banco Itaú-Unibanco S/A durante o período de 09/10/1980 a 15/12/2009, conforme termo de rescisão de contrato de trabalho e com base na Convenção Coletiva do Sindicato dos Bancários 2009/2010, fez jus à indenização decorrente de estabilidade pré-aposentadoria, nos termos da cláusula 25ª da mencionada Convenção.

Alega que recebeu como indenização de estabilidade, o montante de R$ 241.030,46 (duzentos e quarenta e um mil, trinta reais e quarenta e seis centavos) sobre o qual incidiu imposto de renda na fonte no valor de R$ 62.794, 57 (sessenta e dois mil, setecentos e noventa e quatro reais e cinquenta e sete centavos)

Salienta que tal indenização não se sujeita a incidência do imposto de renda, por se tratar de verba indenizatória.

Desta forma, requer a procedência da presente ação para o fim de condenar a União a excluir da base de cálculo do IRPF os valores pagos em decorrência da indenização mencionada.

Valor da causa R$79.388,24 (setenta e nove mil, trezentos e oitenta e oito reais e vinte e quatro centavos).

Devidamente citada, a União (Fazenda Nacional), apresentou sua contestação às fls. 77/85.

Réplica às fls. 88/97.

Por meio da r. sentença o MM. Juízo monocrático julgou procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade da incidência do imposto de renda retido na Fonte sobre as quantias recebidas a título de "estabilidade pré-aposentadoria", no valor de R$214.030,46, recebido do ex-empregador Banco Itaú-Unibanco S/A, em decorrência de convenção coletiva de trabalho dos bancários de 2009/2010, condenando a ré a restituir-lhe o valor recolhido, acrescida da Taxa Selic, considerando na apuração do valor a restituir a totalidade dos rendimentos apurados na declaração de ajuste anual do imposto de renda pessoa física no ano calendário de 2009, exercício 2010, que deverá ser retificada para incluir tal indenização como não tributável, apurando-se eventuais valores a restituir. Condenou a ré a pagar ao autor os honorários advocatícios no valor de 5.000,00 (cinco mil reais).

Irresignada com a r.decisão, apelou a União Federal, arguindo, preliminarmente, ausência de interesse de agir, sob alegação de o recolhimento do IRRF se deu exclusivamente na fonte pagadora, bem como caso se reconheça que o valor discutido é isento de cobrança de imposto de renda. No mérito, sustenta que incumbe a autora comprovar eventual fática que se amolde às hipóteses de isenção ou imunidade tributária e não a União. No mais, insurge pelo não pagamento de honorários, sob alegação de que não ensejou a presente demanda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido

O presente recurso será apreciado na forma preconizada pelo artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "tempus regit actum", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da interposição dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Assim, esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo Diploma Processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

A propósito, a doutrina já abordou esse tema:

"Rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer" (Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.235)

"Em direito intertemporal, a regra básica no assunto é que a lei do recurso é a lei do dia da sentença" (Lacerda, Galeno. O novo direito processual civil e os efeitos pendentes. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 68)

É bem de ver que a questão também foi objeto dos Enunciados Administrativos nºs 2 e 5 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça também já admitiu a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à admissibilidade dos recursos, conforme as seguintes ementas, "in verbis":

"Embargos infringentes. Art. 530 do Código de Processo Civil. Alteração pela Lei nº 10.352/01. Direito intertemporal. Precedentes da Corte.

1. O recurso rege-se pela lei do tempo em que proferida a decisão, assim considerada nos órgãos colegiados a data da sessão de julgamento em que anunciado pelo Presidente o resultado, nos termos do art. 556 do Código de Processo Civil. É nesse momento que nasce o direito subjetivo à impugnação.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 649.526/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2005, DJ 13/02/2006, p. 643)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

1. É assente na doutrina que o direito de recorrer nasce com o julgamento que em segundo grau se completa com a divulgação do resultado (art. 556, do CPC - Lição de Galeno Lacerda in "O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes", p. 68-69).

2. Consectariamente, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível (Pontes de Miranda, in "Comentários ao Código Processual Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

3. É cediço na Corte que: "PROCESSO CIVIL. PREPARO. O recurso é aquele previsto na data da sentença, mas seu procedimento está sujeito às regras vigentes na data da respectiva interposição, inclusive a que eventualmente tenha alterado a forma do preparo. Hipótese em que, interposto o recurso já na vigência da Lei nº 8.950, de 1994, o respectivo preparo deveria ter sido comprovado desde logo. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos." (ERESP 197.847/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 12.08.2002) "DIREITO INTERTEMPORAL. RECURSO CABÍVEL. PRAZO. A Corte Especial, por maioria, decidiu que, ex vi do art. 556 do CPC, o prazo para interposição do recurso cabível de decisão judicial por órgão colegiado rege-se pela lei vigente na data da sessão em que ela foi proferida. EREsp 649.526-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgados em 15/6/2005." (Informativo nº 251, do STJ, período de 13 a 17 de junho de 2005)

4. Precedentes desta relatoria (Resp 660.380, DJ de 17/02/2005; REsp 602916, DJ de 28/02/2005 e REsp 574.255, DJ de 29/11/2004)

5. À época, o acórdão da Ação Rescisória foi proferido na sessão de 08/02/2002, data anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e deu nova redação ao art. 530, do CPC ("Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.").

6. A ausência de interposição de Embargos Infringentes contra acórdão proferido por maioria de votos na Ação Rescisória configura o não-esgotamento da instância a quo, de modo a impedir o manejo de Recurso Especial. Incidência da Súmula nº 207/STJ.

7. Ademais, concluído o julgamento, a decisão é irretratável, o que reforça a tese de que a sua impugnação deve ser engendrada pelo recurso cabível nesse momento processual.

8. Nada obstante, e ad argumentandum tantum, mister observar sob o ângulo do interesse processual e da efetividade do processo, o retorno dos autos para julgamento meritório da rescisória, porquanto a tese da ação fulcra-se na má-valoração da prova. Sob esse enfoque, assentou o voto condutor do acórdão da rescisória: "O perito (e, por conseqüência, a juíza), pode ter errado: a) quanto ao método, quando, segundo afirma, não tendo sido atendida solicitação feita diretamente à então FAE, em vez de noticiar o fato ao juiz, pedindo providências, utilizou documentação fornecida pelas empresas ou, para as empresas que não forneceram documentação, presumiu que a entrega da mercadoria tenha-se dado cinco dias corridos após a emissão da nota fiscal; b) quanto à substância, ao considerar como marco inicial para a contagem de dez dias úteis de carência a data de entrega da mercadoria e não a data da efetiva apresentação do documento de cobrança (também segundo suas próprias palavras). Mas por este ângulo, se erro houve, foi de direito (dos critérios lógico-jurídicos empregados) e não erro de fato. Em nenhuma oportunidade foi afirmada a existência de fato existente. Conforme a doutrina de Pontes de Miranda, "má apreciação da prova não basta para justificar a rescisão da sentença. Aí, só se daria ferimento do direito em hipótese (Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, t. VI, p.231). Na mesma linha, Sérgio Rizzi: "Dessas exigências (para a configuração do erro de fato) a primeira circunscreve o objeto do erro ao (s) fato (s). A contrario sensu, o erro de direito não autoriza a ação rescisória sob este fundamento. O erro no art. 485, IX, não é error iuris, mas só error facti" (Ação rescisória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 119)." 9. Recursos Especiais não conhecidos".

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 129)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos".

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, há de se frisar que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/1973, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo colendo Supremo Tribunal Federal e egrégio Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.586.254/SP, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pela apelante, eis que evidenciada nos autos a presença tanto necessidade de obtenção do provimento por parte da autora bem como o manejo do instrumento processual adequado para busca desse fim, segundo lição da doutrina processual civil clássica.

Passo à análise do mérito.

No caso, trata-se de verbas recebidas em decorrência da cláusula 25ª da convenção coletiva de trabalho de bancários de 2009/2010, que prevê a garantia de estabilidade provisória no emprego (fls. 55)

A Constituição Federal atribui aos trabalhadores o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (CF, art. 7.º, I e XXVI), bem como o direito à estabilidade no emprego, "in verbis":

"Art. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

(...)."

Deste modo, é bem de ver e que toda rescisão do contrato de trabalho não amparada em justa causa é considerada ofensiva do direito ao trabalho e sujeita ao pagamento de indenização compensatória, logo, as indenizações pagas por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologadas pela Justiça do Trabalho, enquadram-se também no conceito de indenização isenta a que se refere o art. 6º da Lei nº 7.713, de 1988, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99.

Portanto, afasta-se a incidência do imposto de renda sobre a indenização questionada, uma vez que a "estabilidade provisória" é uma garantia que objetiva impedir a dispensa injusta do empregado e, como consequência, impede o empregador rescindir contrato de trabalho sem justa causa, obrigando-lhe a pagar uma indenização em substituição ao restante do período de estabilidade a que o empregado fazia jus.

Sobre a questão colaciono os seguintes julgados, precedentes do C.STJ:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. QUEBRA DE ESTABILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. A orientação jurisprudencial da 1ª Seção do STJ é no sentido de que não se sujeita ao imposto de renda a indenização pela renúncia ao período de estabilidade provisória garantida por lei ou por instrumento de negociação coletiva, nos termos dos arts. 6º, V, da Lei 7.713/1988 e 39, XX do Decreto 3.000/1999.

2. Recurso Especial não provido".

(RESP 201703310153, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/05/2018 ..DTPB:.)

"GRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBA DECORRENTE DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA (DIRIGENTE SINDICAL), TENDO EM VISTA SEU CARÁTER INDENIZATÓRIO. PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE SUPERIOR: AGRG NO AGRG NO RESP. 1.048.484/PR, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE 10.11.2010 E AGRG NO RESP. 1.011.594/SP, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 28.09.2009. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a verba paga a título de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador) não pode sofrer a incidência do imposto de renda. 2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido".

(AGRESP 201001767395, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/09/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA À ESTABILIDADE SINDICAL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECEBIMENTO DE VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. ENTENDIMENTO DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Na hipótese em foco, a verba recebida pelo autor (gratificação especial em face da renúncia à estabilidade sindical) decorreu de ato de liberalidade do empregador resultante da rescisão do contrato de trabalho. Desse modo, tendo em vista a sua natureza remuneratória deve sujeitar-se à incidência de imposto de renda, nos termos dos artigos 43, do CTN e 6º, da Lei 7.713/88.

2. Em caso similar, já decidiu o STJ: "Destarte, o pagamento de gratificação por renúncia a direito à estabilidade sindical, explicitado às fls. 14, revela natureza remuneratória, tendo em vista compensar o empregado pela 'perda' de salários perceptíveis no período de dois anos, sobre os quais incidiriam o imposto de renda ." (AgRg no AgRg no REsp 754.607/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/04/2006). No mesmo sentido: REsp 775.960/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17/03/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 171.604/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 23/10/2012)

Não é outro o entendimento dessa E. Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE "INDENIZAÇÃO ADICIONAL PELA DISPENSA ANTES DA DATA BASE" E SOBRE JUROS DE MORA. SENTENÇA PROCEDENTE. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA.

- Imposto de renda sobre indenização adicional pela dispensa antes da data base. As Leis n. 6.708/1979 (artigo 9º) e n. 7.238/1984 (artigo 9º) dispõem a respeito da correção e manutenção dos salários, e preveem o pagamento de uma indenização adicional, equivalente a um salário mensal, ao empregado dispensado sem justa causa no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial. In casu, foi trazida aos autos a cópia da sentença proferida na Justiça do Trabalho (fls. 41/45), na qual se encontra o deferimento de pagamento ao autor da verba intitulada " indenização adicional", no valor bruto de R$ 11.891,00, como uma espécie de compensação pelo fato de o autor ter sido dispensado no mês anterior à data base da categoria, conforme se depreende do disposto no item 5 deste julgado (fl. 43). Assim, está comprovado que a verba em comento decorreu de obrigação prevista em lei, o que implica não configuração de acréscimo patrimonial e atrai a incidência do artigo 39, inciso XX, do Decreto nº 3.000/99. A corroborar o exposto, segue o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO NO PERÍODO DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ISENÇÃO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE PDV. ISENÇÃO PARA PROGRAMAS INSTITUÍDOS EM CUMPRIMENTO DE CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. 1. O imposto de renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, consequentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. (...) 6. (...)

7. Recurso especial a que se nega provimento. (grifei) (REsp 860774/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 02/06/2008 DECTRAB vol. 169 p. 175). Dessa forma, existe plena subsunção no paradigma do STJ, em que se conclui não incidente a exação. À vista da não tributação, inaceitável o argumento da apelante no sentido de que o valor inclui-se na definição do fato gerador do tributo.

- imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas. O artigo 153, inciso III, da CF prevê a competência da União para instituir imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior (inciso II). É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. Devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas. A controvérsia está em se determinar se os juros de mora subsumem-se na hipótese de incidência do imposto de renda. Nos termos do artigo 110 do CTN, a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal. Entendo que os juros de mora visam a recompor a lesão verificada no patrimônio do credor em razão da demora do devedor, representam uma penalidade a ele imposta pelo retardamento culposo do adimplemento e têm natureza indenizatória autônoma, independentemente do caráter da prestação principal. Destarte, não se equiparam aos lucros cessantes. Em realidade, o pressuposto do pagamento é o dano que deve ser recuperado, de forma que não é gerada riqueza nova, na medida em que, primeiramente, houve um prejuízo e, só depois, um crédito. A indenização é paga somente para recompor a perda havida. Tanto é assim que o novo Código Civil trouxe em seu artigo 404 a seguinte redação: Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar. Da leitura do dispositivo resta evidente não se tratar da concepção em que juros representam a remuneração do capital. Assim, a incidência do imposto não deve ocorrer em razão de os juros moratórios, porque indenizatórios, não se enquadrarem no conceito de renda ou acréscimo patrimonial. A par desse entendimento, in casu, os juros decorrem de verbas trabalhistas pagas em virtude de decisão judicial que apreciou contrato de trabalho rescindido (fls. 41/45). O Superior Tribunal de Justiça já julgou recurso representativo da controvérsia referente à cobrança de imposto de renda nessa situação e concluiu ser caso de não incidência (REsp 1.227.133/RS): EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. - Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação : "RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imosto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido." Embargos de declaração acolhidos parcialmente. (EDRESP 201002302098, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/12/2011 DECTRAB VOL.:00210 PG:00066. DTPB - ressaltei) A redação do artigo 16, parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, artigo 43, § 3º, do RIR/99 e artigo 159 do Código Civil não tem o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

- Honorários advocatícios. Verifica-se que as partes são, no caso concreto, vencedoras e vencidas na mesma proporção, uma vez que o pedido é improcedente com relação a não incidência de IR sobre as horas extras e seus reflexos, bem como sobre as férias dobradas indenizadas vencidas nos períodos de 2002/03 e 2003/04 e respectivo terço constitucional, mas procedente quanto à isenção relativa a indenização adicional pela dispensa antes da data base e aos juros de mora. Há, portanto, sucumbência igualmente recíproca (artigo 21 do CPC) e a sentença deve ser mantida a esse respeito a fim de estabelecer que os honorários sejam repartidos igualmente entre as partes.

- Negado provimento à remessa oficial e à apelação da União.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1767623 - 0016887-87.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014)

Assim sendo, considerando que o autor é beneficiário da "estabilidade pré-aposentadoria" em decorrência da Convenção Coletiva de Trabalho, indenização esta que não se sujeita a incidência de imposto de renda, por se tratar de renda não tributável.

Outrossim, não há que se falar em exclusão da condenação em honorários, porquanto houve resistência da ré, quando da oferta de contestação. Além do que, houve sucumbência da ré no feito, razões pelas quais, não merece prosperar alegação da União Federal nesse sentido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC/1973, **rejeito a** matéria preliminar e **nego** seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009886-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PEDRO BENVINDO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: LUAN SERGIO GONCALVES DOS REIS - MS21493-A, JESSICA LOUREIRO PINHEIRO - MS21286-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu a medida liminar pleiteada para determinar que o Delegado da Receita Federal libere o veículo CORSA CLASSIC, de placa nº HSY - 2607, cor prata, ano 2007, fabricação 2006, CHASSI nº 9BGSA19907B115047, RENAVAM nº 00889702667, ao impetrante, ora agravado, Pedro Benvindo da Silva, na condição de fiel depositário, sendo que este não poderá dispor do veículo até ulterior deliberação deste Juízo.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, conforme decisão de ID 70149268.

Ocorre que, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais (Mandado de Segurança nº 5007824-15.2018.4.03.6000), de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015238-82.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TATIANA MAISA FERRAGINA - SP290078-A, LUIZ ANTONIO TAVOLARO - SP35377-A

PARTE RE: JOSE TADEU DA SILVA

Advogados do(a) PARTE RE: CAMILLE VAZ HURTADO - SP223302-A, ARIOSTO MILA PEIXOTO - SP125311-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREA-SP) em face de JOSÉ TADEU DA SILVA, em que se pleiteou a condenação do réu às penas do inciso III, do art. 12, da Lei nº 8.429/1992 (LIA).

Na sentença, o r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, sob o fundamento de que "o requerido, durante sua gestão, empreendeu os esforços necessários, visando ao incremento da área de cobrança do CREA, não havendo elementos de prova de que, por dolo ou culpa grave, agiu negligentemente na arrecadação de renda" (ID Num. 97468565).

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Quando do julgamento do EResp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

> Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;
>
> Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, "*no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que **seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição** que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fux*" (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao "*reexame necessário nas **ações típicas de improbidade administrativa**, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992*". Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior **alcança** a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004813-43.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

PARTE RE: JORGE ABISSAMRA, ACIR FILLO DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE RE: FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A, CRISTIANO VILELA DE PINHO - SP221594-A, WILTON LUIS DA SILVA GOMES - SP220788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de JORGE ABISSAMRA e ACIR DOS SANTOS, em que se pleiteou a condenação dos corréus às penas previstas no inciso II, do art. 12, da Lei nº 8.429/92, pela prática de ato que importou em prejuízo ao erário e na violação aos princípios da Administração, determinando-se: (i) o ressarcimento integral do dano; (ii) a perda da função pública; (iii) a suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos; (iv) o pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e (v) a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Na sentença, o r. Magistrado *a quo* julgo parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, para absolver JORGE ABISSAMRA dos fatos imputados, e condenar ACIR FILLÓ DOS SANTOS por ato de improbidade administrativa, consistente na prática de ato diverso daquele previsto na regra de competência (art. 11, I, Lei n. 8.429/1992), às penas de suspensão dos direitos políticos por 3 (três) anos, e de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos, cada um.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Quando do julgamento do EREsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

> Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;
>
> Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, "*no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que* ***seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição*** *que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fux*" (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao "*reexame necessário nas* ***ações típicas de improbidade administrativa****, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992*". Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior **alcança** a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016781-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MUSIC COMPANY COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022572-75.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NADIA FERNANDA DE MORAES SPINELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELANTE: RENATA FERRERO PALLONE - SP158329-A

APELADO: NADIA FERNANDA DE MORAES SPINELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELADO: RENATA FERRERO PALLONE - SP158329-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) em face de NADIA FERNANDA DE MORAES SPINELI, em que se pleiteou a condenação da ré às penas dos incisos II e III, do art. 12, da Lei nº 8.429/1992 (LIA).

Na sentença, o r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC/1973, para condenar a ré com incurso nos arts. 10, I, VII e XII e 11, todos da Lei nº 8.429/92.

Quando do julgamento do EREsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

> Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;
>
> Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, "*no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que* ***seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição*** *que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fux*" (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao "*reexame necessário nas* ***ações típicas de improbidade administrativa****, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992*". Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior **alcança** a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003212-64.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: MARCELO RIBEIRO RAMIRES

Advogados do(a) APELADO: GIULIANA CELIA TOSATO CAMPARIM SERRA - SP373469-A, CARLA REGINA TOSATO CAMPARIM - SP193939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014009-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CRISTIANE CARVAJAL GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO CARVAJAL GARCIA PELATI - SP392294-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Conforme decisão de ID 143276236, proferida nos autos do Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação nº 5010475-07.2020.4.03.0000, foi deferida a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, bem como a de tutela provisória de urgência, em caráter incidental, para determinar a manutenção da inscrição da impetrante no CRECI, até ulterior decisão.

Assim, recebo o recurso interposto no duplo efeito.

ID 143473634 - Manifeste-se o MPF acerca da petição de ID 143480979.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016030-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A, MARCOS JOAO SCHMIDT - SP67712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001711-27.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

APELADO: JOSE ARISTEU DE SOUZA RUAS, GILBERTO CAMARA NETO, ULTRA SERVICOS DE LIMPEZA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIZ GOMES FABRICIO DOS SANTOS - SP376520-A
Advogado do(a) APELADO: ROBSON DA SILVA MARQUES - SP130254-A
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal, em face de GILBERTO CÂMARA NETO, JOSÉ ARISTEU DE SOUZA RUAS e ULTRA SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA., em que se pleiteou a condenação dos corréus às penas do inciso III, do art. 12, da Lei nº 8.429/1992 (LIA).

Na sentença, o r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, sob o fundamento de que não restou demonstrado que os corréus agiram com desonestidade, dolo ou menos culpa grave (ID Num. 7690625).

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65.

Quando do julgamento do EREsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

> Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;
>
> Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, "*no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que* ***seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição*** *que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fux*" (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao "*reexame necessário nas* ***ações típicas de improbidade administrativa****, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992*". Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior **alcança** a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001899-23.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: APC INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TALITA TAVARES DOS SANTOS - SP395635-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por APC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS EIRELI, em face de ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP, objetivando autorização judicial para postergar pelo período de noventa dias, o vencimento dos tributos federais elencados na exordial.

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo*, denegou a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 140971688).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 141915662).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, Lei nº13.105 de 17 de março de 2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;(gn)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

Dispõe o art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, *verbis*:

"Art. 14 Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição".

É bem de ver, que está sujeita a reexame necessário, somente a sentença concessiva da segurança, mesmo que parcial.

A sentença denegatória da ordem, se ausente recurso voluntário da parte, transitará em julgado, tornando-se inutável.

In casu, a sentença denegou a segurança. Inadmissível, portanto, a remessa oficial da sentença que denegou a segurança pleiteada, por ausência de previsão legal.

Ante o exposto, não conheço do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002673-89.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROESTE COMERCIO IMPORTACAO LTDA, PROESTE TUPA COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Proeste Comércio Importação Ltda e Proeste Tupã Comércio de Veículos Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 133128356), para permitir que as impetrantes promovam o recolhimento do PIS e da COFINS sobre a sua receita bruta, excluído o valor do ICMS. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação, que deverá ser requerida administrativamente, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN, e poderá se requerida com débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, contudo observado o disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007. O montante obtido devendo ser acrescido da variação da SELIC. Honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C.STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, ainda, pelo reconhecimento da impossibilidade de deferimento de compensação com quaisquer tributos, ante a necessidade de observância do disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007. Pede, por fim, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDANDO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carreou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 133128335 a 133128338), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Cumpre salientar, ainda, que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.**

Vale dizer, não são compensáveis a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-Social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-Social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5020790-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda. em face da sentença na qual os embargos à execução nº 5001245-24.2019.4.03.6127 por ela interpostos foram julgados improcedentes.

Os autos se referem a embargos à execução opostos pela apelante, cuja finalidade é demonstrar que a inscrição em dívida ativa do débito que consta da Execução Fiscal nº 5000738-63.2019.4.03.6127 decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos diante das nulidades dos atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO, da inocorrência da violação da regulamentação vigente ou de qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela apelante, bem como diante da aplicação da multa administrativa em valor arbitrário e excessivo.

Aduz que indagou, ainda, quanto à ausência de motivação para a fixação da multa em montante superior ao mínimo legal, além do requerimento de especificação de provas.

Sustenta que a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, bem como a execução da garantia apresentada, com o levantamento dos valores indevidos ou mesmo bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável ou de difícil reparação. Acrescenta que a pandemia do COVID-19 tem gerado diversas perdas financeiras às empresas de todo o setor de comércio e indústria, entre elas a recorrente, empresa fabricante de produtos alimentícios, em razão da onerosidade dos insumos necessários para fabricação de produtos, bem como a manutenção dos empregos de uma grande parcela de brasileiros.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

"§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram:*

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega: cerceamento de defesa, em face da necessidade de produção de prova pericial; ofensa ao art. 1.022 do CPC; ilegitimidade da Nestlé Brasil nos processos administrativos, uma vez que o acondicionamento dos produtos foi feito pela Nestlé Nordeste, e não pela embargante; preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades; ausência de informações essenciais no auto de infração; descumprimento do disposto no art. 9º-A, da Lei nº 9.933/99, pela necessidade de regulamento para estabelecimento de critérios para quantificação da multa; ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa em processo administrativo e afronta ao princípio da legalidade; disparidade injustificada entre os critérios de apuração das multas; necessidade de intervenção do Judiciário no poder discricionário da Administração; necessidade de redução dos valores da multa, em cumprimento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Cumpre observar que o alegado condicionamento do produto periciado (farinha láctea) pela Nestlé Nordeste (empresa diversa da embargante) não restou comprovado no Processo Administrativo nº 4481.2016, conforme se verifica do ID 136976422 dos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 5001245-24.2019.4.03.6127, nem foi ventilado como razão de defesa em sede administrativa.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do apelo.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despicienda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris,* sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demostrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Assim sendo, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 5001245-24.2019.4.036127.

Oportunamente, traslade-se cópia da presente decisão aos autos dos embargos à execução nº 5001245-24.2019.4.036127.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001972-08.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Meritor do Brasil Sistemas Automotivos Ltda em face do Ilmo Sr. Dr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade / ilegalidade do disposto no artigo 581 do Decreto nº 3000/99 e do artigo 1º do Decreto nº 5/91, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 349/91, bem como da Instrução Normativa SRF nº 267/2002, vez que extrapolaram a competência de regulamentação da Lei nº 6.321/76, declarando o seu direito de sujeitar-se à sistemática prevista pelo artigo 1º da Lei nº 6.321/76, qual seja, a dedução das despesas com o PAT do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda, que engloba tanto o cálculo do IRPJ-alíquota básica (15%) como o cálculo de IRPJ adicional (10%), sem a limitação do custo individual das refeições, e, por fim, seja reconhecido o seu direito em proceder a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título a partir da competência de 2005 até o trânsito em julgado da causa.

Foi proferida sentença concessiva em parte da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 7511871) para assegurar à impetrante o direito de realizar a dedução das despesas com o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT do lucro tributável para fins do Imposto sobre a Renda, observado o limite de 4 % (quatro por cento) do Imposto de Renda devido, sendo transferíveis para dois exercícios financeiros subsequentes as despesas não deduzidas no exercício financeiro correspondente, ficando afastadas as normas do artigo 581, "caput", do Regulamento do Imposto de Renda, bem como as normas do art. 2°, "caput", e seu §2°, da IN 267/2002. Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas n° 105 do C.STJ e n/ 512 do C.STF. Condenou, ainda, a União ao reembolso das custas processuais adiantadas pela impetrante.

Na ausência de recursos voluntários das partes, em virtude do reexame necessário vieram os autos a esta E.Corte..

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A União Federal informou que inexiste interesse recursal tendo em vista o quanto disposto na Portaria PGFN 294/2010 c/c Ato Declaratório nº 13/2008 e com a Solução de Consulta Interna-COSIT nº 25/2013, configurando, assim, hipótese da aplicação das disposições do artigo 19, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 10.522/02, *verbis*:

*"**Art. 19**. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:*

***I** - matérias de que trata o art. 18;*

***II** - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

***III** - (VETADO).*

***IV** - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;*

***V** - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.*

***§ 1º** Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.*

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

§ 3º Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relator da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse." (destaquei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à r. Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5020708-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda. em face da sentença na qual os embargos à execução nº 5012002-77.2017.4.03.6182 por ela interpostos foram julgados improcedentes.

Os autos se referem a embargos à execução opostos pela apelante, cuja finalidade é demonstrar que a inscrição em dívida ativa do débito que consta da Execução Fiscal nº 5005407-62.2017.4.03.6182 decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos diante das nulidades dos atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO, da inocorrência da violação da regulamentação vigente ou de qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela apelante, bem como diante da aplicação da multa administrativa em valor arbitrário e excessivo.

Aduz que indagou, ainda, quanto à ausência de motivação para a fixação da multa em montante superior ao mínimo legal, além do requerimento de especificação de provas.

Sustenta que a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, bem como a execução da garantia apresentada, com o levantamento dos valores indevidos ou mesmo bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável ou de difícil reparação. Acrescenta que a pandemia do COVID-19 tem gerado diversas perdas financeiras às empresas de todo o setor de comércio e indústria, entre elas a recorrente, empresa fabricante de produtos alimentícios, em razão da onerosidade dos insumos necessários para fabricação de produtos, bem como a manutenção dos empregos de uma grande parcela de brasileiros.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

"§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram:*

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega: cerceamento de defesa, em face da necessária produção de prova pericial; ofensa ao art. 1.022 do CPC; nulidade do auto de infração e do processo administrativo, em razão da ausência de legitimidade no processo administrativo, uma vez que os produtos foram envasados por empresa diversa da autuada Nestlé Brasil Ltda. (Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda.), bem como pelo preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades e, ainda, ausência de informações essenciais no auto de infração; descumprimento do art. 9º-A da Lei nº 9.933/99, em razão da necessidade de regulamento para estabelecimento de critérios para quantificação da multa; ilegalidade na autuação dos produtos fabricados pela apelante; ausência de motivação e afronta ao princípio da legalidade na aplicação da multa; injustificada disparidade entre os critérios de apuração das multas; necessidade de intervenção do Judiciário no poder discricionário da Administração; necessidade de redução dos valores referentes às multas, em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Cumpre observar que na própria embalagem do Achocolatado Nescau consta que o produto foi produzido por Nestlé Brasil Ltda./Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., não sendo possível se constatar, de forma inequívoca, que foi fabricado o alimento por uma e acondicionado por outra (ID 137851199, p. 12).

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do apelo.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despicienda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris,* sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demostrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Assim sendo, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 5012002-77.2017.4.03.6182.

Oportunamente, traslade-se cópia da presente decisão aos autos dos embargos à execução nº 5012002-77.2017.4.03.6182.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008234-18.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIPID INGREDIENTS & TECHNOLOGIES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO LUIS LOPES BINDA - SP145692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003875-43.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ACOTUBO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392-A, ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011769-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HAVAS WORLDWIDE SAO PAULO COMUNICACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE GUSTAVO DE FREITAS - SP196169-A, LUIS FELIPE BAPTISTA LUZ - SP160547-A, IVANA RIBEIRO DE SOUZA MARCON - SP299195-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Havas WorldWide São Paulo Comunicações Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar/restituir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 133731406), após embargos de declaração, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ISS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo daquelas contribuições. Declarou, ainda, seu direito à repetição, por meio de restituição ou compensação, ambas a serem requeridas administrativamente, dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as condições previstas pelo artigo 26-A da Lei nº 11.547/2007. A compensação observando o disposto no artigo 170-A do CTN, sendo o montante obtido acrescido da taxa SELIC. Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas processuais na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de imediato sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR pelo C.STF bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, pugna pela necessidade de reforma do julgado, defendendo que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 e 12.973/2014, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta, ainda, ser aplicável à espécie a orientação do STF no sentido da possibilidade do deferimento do chamado "cálculo por dentro". Defende, ainda, a impossibilidade de deferimento de compensação recíproca entre tributos previdenciários e não previdenciários, aqueles que não comprovam a utilização do E-Social, a teor do disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, bem como a observância ao disposto no art. 170-A do CTN.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação, razão pela qual, plenamente aplicável ao caso o entendimento do C.STF supramencionado.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDANDO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÂO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carreou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 133731273 a 133731382), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Em relação à necessidade de aplicação do disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, bem como ao disposto no art. 170-A do CTN, ambos relativos à compensação de valores, verifico que sua observância já foi determinada na r.sentença, razão pela qual, não merece prosperar as alegações da União Federal nesse sentido.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar arguida e **nego** provimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento do pedido de restituição de valores nos presentes autos, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006866-49.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PRAVALER S.A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001067-38.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: RAIZEN ENERGIA S.A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO CAMARGO GONCALVES DE ABREU - SP213983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027552-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CMD-AD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, SUPER CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CMD-AD COMÉRCIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA e outros, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando assegurar a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas das contribuições PIS e COFINS em cuja base de cálculo esteja incluído o ISS.

Alega, em síntese, que pelas decisões tomadas pelo c.STF, não engloba valores que não ingressam definitivamente no patrimônio de quem procede à circulação de mercadorias ou à prestação de serviços, consequentemente também as parcelas de ISS devem ser afastadas da base do PIS e COFINS, já que representam receita de terceiros, que transitam apenas temporariamente sobre o patrimônio dos contribuintes.

Aduz que resta sedimentada a inconstitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, frente aos conceitos de receita bruta e faturamento, consolidados pelo Supremo Tribunal Federal, bem como evidenciado o fumus boni iuris que autoriza a concessão da liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório do essencial.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r.decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer à agravante o suposto direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ISS (imposto sobre serviços de qualquer natureza).

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C.STJ no REsp nº.1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do c. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

Anote-se que a recente posição do c. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/ COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS .

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se).

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11, do artigo 1.035, do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal permitindo a agravante o direito de recolher os tributos PIS e COFINS excluindo da sua base de cálculo o ISS.

Comunique-se, *com urgência,* o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do Código de Processo Civil, inclusive para que providencie as comunicações e intimações necessárias o seu integral cumprimento.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004189-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LUCAS TABAJARA PARREIRAS E SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, REITORA E PRESIDENTE DO CONSELHO UNIVERSITÁRIO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por LUCAS TABAJARA PARREIRAS E SILVA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que reconheça a ilegalidade de seu ato coator, por violação aos princípios da isonomia, eficiência, razoabilidade, moralidade administrativa e da legalidade e determine a nomeação do Impetrante com a investidura no emprego público ao qual faz jus; ou subsidiariamente a imediata suspensão do processo seletivo e a reserva da vaga de "Professor Adjunto A, Nível I", até o final da presente demanda.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Conforme se verifica através de consulta ao sistema processual informatizado, foi proferida sentença nos autos principais, julgando improcedente o pedido, denegando a segurança.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031956-04.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: REUNIDAS S.A - TRANSPORTES COLETIVOS EM RECUPERACAO JUDICIAL, REUNIDAS TRANSPORTADORA RODOVIARIA DE CARGAS S A

Advogado do(a) APELANTE: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A
Advogado do(a) APELANTE: KARLHEINZ ALVES NEUMANN - SP117514-A

APELADO: ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BELTRAO DA FONSECA - SP186461-A
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Reunidas S/A Transportes Coletivos e Reunidas Transportadora de Cargas S/A em face do Diretor Presidente da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A e Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, objetivando a suspensão dos efeitos da Resolução nº 456/200 da ANEEL no tocante à cobrança da chamada "demanda contratada" e, consequentemente, a não inclusão de tais valores e seus consectários.

A medida liminar foi indeferida (fls. 65/66).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu a ação, sem resolução de mérito, em relação à impetrante REUNIDAS TRANSPORTES COLETIVOS, diante de sua ilegitimidade ativa. No mérito, foi julgada improcedente a ação em relação à impetrante REUNIDAS TRANSPORTADORA RODOVIÁRIA, que permaneceu no polo ativo da ação (fls. 369/373 – ID 92990032).

Apela a impetrante, REUNIDAS TRANSPORTES COLETIVOS, requerendo a reforma do julgado, alegando que é obrigada a pagar por algo que não consumiu e por outras vezes é cobrada uma taxa por "excesso de uso", agressões visíveis ao seu direito consumeirista, restando claro que o contrato de demanda, é abusivo, pois ela enquadra-se na função de fornecedora única do produto e por tal fato impõe as suas condições, sem a Apelante ter o poder de alterar algum fato da "negociação"

Foi determinada à apelante que se manifestasse, no prazo de 5 dias, sobre o recurso de apelação interposto, considerando a manifesta dissociação entre as razões recursais e a fundamentação da r. sentença recorrida, quedando-se inerte.

É o relatório.

Decido.

A presente demanda foi extinta pelo MM Juízo *a quo,* sem resolução de mérito, em relação à impetrante REUNIDAS TRANSPORTES COLETIVOS, diante de sua ilegitimidade ativa. No mérito, foi julgada improcedente a ação em relação à impetrante REUNIDAS TRANSPORTADORA RODOVIÁRIA, que permaneceu no polo ativo da ação

Denota-se que a impetrante REUNIDAS TRANSPORTADORA RODOVIÁRIA, sucumbente quanto ao mérito, quedou-se inerte e não recorreu da r. sentença, que, portanto, transitou em julgado em relação a ela.

Por sua vez, a apelante REUNIDAS TRANSPORTES COLETIVOS, cuja ilegitimidade ativa foi declarada na r. sentença, interpôs a presente Apelação, sem impugnar o capítulo da sentença que determinou a sua exclusão da lide, e refutando unicamente o mérito da r. sentença.

Ora, as razões recursais da apelação interposta pela APELANTE REUNIDAS TRANSPORTES COLETIVOS encontram-se completamente dissociadas da fundamentação da r. sentença, tendo em vista que refutam unicamente o mérito do pronunciamento, sem sequer impugnar a sua exclusão da lide.

Desse modo, contendo razões dissociadas da sentença proferida pelo r. juízo *a quo*, em desatendimento com o disposto no §3º do inciso II, do artigo 1009, do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser conhecido:

Nesse sentido colaciono jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1209978/RJ RECURSO ESPECIAL 2010/0159396-1, Relator(a)Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 03/05/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 09/05/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Os fundamentos da sentença recorrida são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, o decisum ressaltou a inexistência de fato ou ato da União que guarde relação com o litígio, pois as provas indicam eventual direito à indenização prevista na Lei nº 8.630/93, a qual seria devida pelo Banco do Brasil, agente operador do FITP. O apelo em análise, entretanto, primeiro aduz à competência da justiça estadual, em razão da presença da instituição financeira no polo passivo e no decorrer de sua argumentação invoca a teoria do risco administrativo para justificar a legitimidade passiva da União e a competência da Justiça Federal. Assim, as razões do apelo afiguram-se dissociadas da fundamentação da sentença recorrida, uma vez que, em momento algum, impugnaram especificamente o motivo que levou o magistrado a excluir o ente público, qual seja, ausência de pertinência subjetiva para compor a lide. No mais, não houve apreciação de mérito a justificar a devolução da matéria relativa ao eventual direito a que faz jus o apelante.

- Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201619 - 0006908-28.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018)

Ante o exposto**,** nos termos do art. 932, inc. III**,** do Código de Processo Civil**, não conheço** da apelação.

Int. Publique-se.

Após o trânsito em julgado e obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010804-86.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BS&B SAFETY SYSTEMS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por BS&B Safety Systems Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

Foi proferida sentença de procedência da demanda pelo r. Juízo *a quo* (ID n° 10393607) para assegurar à parte autora o direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS. Declarou, ainda, o direito da autora a proceder a compensação/restituição na via administrativa dos valores recolhidos a maior, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem como no curso da ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Competindo ao Fisco verificar a adequação dos valores a serem compensados/restituídos e fiscalizar se o procedimento está sendo efetuado nos moldes previstos pela legislação vigente. Condenou, por fim, a União Federal ao pagamento de custas e honorários advocatícios os quais foram fixados com base no valor dado à causa, sobre o qual devem incidir os percentuais mínimos fixados nos incisos do parágrafo 3º, do art. 85 do CPC/15, com base na regra de escalonamento prevista no parágrafo 5º do mesmo dispositivo legal.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos, razão pela pugna pela necessidade de atribuição de feito suspensivo ao recurso. No mérito, aduz, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, consoante entendimento sedimentado no C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende, ainda, a impossibilidade deferimento de pedido de restituição de valores; a necessidade de sujeição da compensação à esfera administrativa, bem como a impossibilidade de deferimento de pedido de compensação de valores com débitos oriundos de contribuições de terceiros, em virtude da ausência de comprovação da utilização do E-Social. Pede, por fim, e reforma da sentença no tocante ao honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n° *1.111.003/PR,* submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carreou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 103933593), satisfazendo a exigência para fins de compensação/repetição.

Dessa forma, entendo que deve ser repelida a alegação de impossibilidade de deferimento de pedido de repetição no feito.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018*).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Cumpre salientar, ainda, que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.**

Vale dizer, não são compensáveis: a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-Social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-Social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação/restituição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Relativamente à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, verifico o novo diploma processual civil estabeleceu uma gradação para fins fixação do montante a ser pago a título de honorários advocatícios, cujo dispositivo segue abaixo transcrito:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos/ salários mínimos) até 2000 (dois mil salários mínimos);"

No caso, ante o valor da condenação de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais - ID n° 103933590), entendo que a verba honorária deve ser mantida no percentual mínimo, ou seja, em 8% (oito por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pela parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a necessidade de observância do disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000327-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOMES ACANJO COMERCIO DE AREIA E PEDRA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: GILMAR BATISTA LACERDA FILHO - SP422136

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 19.08.2002, pela FAZENDA NACIONAL em face de GOMES ARCANJO COMÉRCIO DE AREIA E PEDRA LTDA., objetivando a cobrança de débitos referentes a multa trabalhista, com vencimento em 19.10.2001, constituídos por Auto de Infração, com notificação via postal, com aviso de recebimento, em 09.10.2001.

Despacho citatório proferido em 10.09.2002.

Citação da empresa executada efetivada em 23.09.2002, conforme certidão do Oficial de Justiça.

Em 06.08.2003, a exequente requereu a realização do leilão dos bens penhorados.

Realizados o primeiro leilão em 10.03.2004, e o segundo leilão em 24.03.2004, ambos sem licitantes.

Em 19.08.2004, a exequente requereu a suspensão do feito por 60 dias, para realização de diligências junto à JUCESP.

Posteriormente, em 13.05.2005, a União requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mantendo-se a penhora efetuada.

Em 10.06.2005 foi determinado o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com ciência à exequente em 20.07.2005.

Determinado, em 15.04.2019, que a exequente se manifestasse acerca de eventual prescrição intercorrente ocorrida nos autos.

Oposta exceção de pré-executividade pela executada, em 26.04.2019, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente.

Manifestação da exequente, em 27.05.2019, aduzindo que: o processo foi arquivado em 2005; a executada solicitou adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, o qual não restou consolidado; novo pedido de parcelamento, desta vez ordinário (Sispar) ocorreu somente em 2017, seis anos após a interrupção da prescrição decorrente do primeiro pedido. Tendo em vista que até então a exequente não havia logrado localizar bens do executado nem quaisquer causas suspensivas/interruptivas da prescrição, com fulcro no Parecer PGFN/CRJ nº 12/2018, a União reconheceu a prescrição intercorrente no caso em tela, já tendo diligenciado o cancelamento das inscrições, entendendo que não deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Acolhida a exceção para declarar a prescrição intercorrente do crédito tributário, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, c/c o art. 174, *caput*, do CTN, julgando extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 487, II, do CPC, com condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do CPC, sendo devidos pela metade, consoante previsto no art. 90, § 4º, do mesmo diploma processual, tendo em vista o princípio da causalidade.

Interposto recurso de apelação pela União, requerendo seja afastada sua condenação ao pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista a admissão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR acerca da matéria versada nos autos (fixação de honorários advocatícios ante o acolhimento de exceção de pré-executividade por reconhecimento de prescrição intercorrente), por decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal (autos nº 0000453-43.2018.4.03.0000), encaminhem-se os autos à Subsecretaria para fins de sobrestamento.

Anote-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007232-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAURANO MAURANO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que compartilho do mesmo entendimento exarado na r. decisão de ID 2656810, mantenho o indeferimento do pedido de efeito suspensivo pelos mesmos fundamentos.

Intime(m)-se.

Prossiga-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007752-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ISABEL KITOKO SIMPI

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por ISABEL KITOKO SIMPI, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade administrativa processe o pedido de autorização de residência com base em reunião familiar, formulado pela impetrante, sem a apresentação do passaporte válido, certidão consular ou documento em que conste dados de filiação e da certidão de antecedentes criminais emitida no país de origem.

Alega a agravante, em síntese, que tem 2 (dois) filhos brasileiros, Pepsiana Kitoko Simpi e Cleison Kitoko Jorge, nascidos respectivamente aos 12 de setembro de 2017 e 05 de fevereiro de 2019, que realizou tentativa de obtenção dos documentos faltantes na representação consular de Angola conforme a legítima expectativa, mas a iniciativa restou prejudicada pela reiterada recusa de concessão de documentos a solicitantes de refúgio nativos de Angola por parte de seu Consulado em São Paulo.

Aduz que não pretende discutir o preenchimento ou não da hipótese legal de autorização, pois ela existe e não é questionada até o momento pela autoridade impetrada, cuidando a presente ação, na verdade, de discutir os requisitos documentais exigidos para o requerimento da autorização, e especialmente os documentos emitidos pelo país de origem que não podem ser obtidos pela parte impetrante para que exerça seu direito migratório.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta recursal.

Devidamente intimada, a União Federal apresentou contraminuta.

DECIDO

No caso dos autos, postula a agravante a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte*, para que a autoridade impetrada receba, processe e conceda o registro do pedido de autorização de residência com base em reunião familiar sem a apresentação do passaporte válido, certidão consular ou documento em que conste dados de filiação e da certidão de antecedentes criminais emitida no país de origem.

A entrada e permanência de estrangeiros no País são atos relacionados à soberania nacional (conforme artigo 1º, inciso I, da CF), sendo de competência privativa da União legislar sobre emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiro s (artigo 22, XV da CF), devendo o interessado cumprir todos os requisitos previstos na legislação brasileira.

Dispõem os artigos 21, 22 e 43 da Lei nº 9.474/97:

"Da Autorização de Residência Provisória

Art. 21. Recebida a solicitação de refúgio, o Departamento de Polícia Federal emitirá protocolo em favor do solicitante e de seu grupo familiar que se encontre no território nacional, o qual autorizará a estada até a decisão final do processo.

§ 1º O protocolo permitirá ao Ministério do Trabalho expedir carteira de trabalho provisória, para o exercício de atividade remunerada no País.

§ 2º No protocolo do solicitante de refúgio serão mencionados, por averbamento, os menores de quatorze anos.

Art. 22. Enquanto estiver pendente o processo relativo à solicitação de refúgio, ao peticionário será aplicável a legislação sobre estrangeiros, respeitadas as disposições específicas contidas nesta Lei.

(...)

Da Integração Local

Art. 43. No exercício de seus direitos e deveres, a condição atípica dos refugiados deverá ser considerada quando da necessidade da apresentação de documentos emitidos por seus países de origem ou por suas representações diplomáticas e consulares."

Já o Decreto nº.86.175/1981 que regulamenta a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, definida na Lei n. 6815 de 10 de agosto de 1980, e dispõe sobre a composição e atribuições do Conselho Nacional de Imigração, prescreve no seu artigo 58, parágrafo 4º, a obrigação do estrangeiro admitido confirmar seus dados de filiação, senão vejamos:

Art . 58 - O estrangeiro admitido na condição de permanente, de temporário (artigo 22, I e de IV a VII), ou de asilado, é obrigado a registrar-se no Departamento de Polícia Federal, dentro dos trinta dias seguintes à entrada ou à concessão do asilo e a identificar-se pelo sistema datiloscópico, observado o disposto neste Regulamento.

(.....)

§ 4º - Quando a documentação apresentada omitir qualquer dado de sua qualificação civil, o registrando deverá apresentar certidões do registro de nascimento ou de casamento, certificado consular ou justificação judicial.

(....).

Conforme bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

" No exercício da competência prevista no artigo 31 da Lei de Migração e no artigo 153, parágrafo 1º, do decreto que a regulamenta, os Ministros de Estado da Justiça e Extraordinário da Segurança Pública editaram a Portaria Ministerial nº 03/2018, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados em relação à tramitação dos requerimentos de autorização de residência, registro e emissão da Carteira de Registro Nacional Migratório, especifica a documentação necessária para instrução dos pedidos e define o procedimento de registro de autorizações de residência concedidas a refugiados, apátridas e asilados.

Nos termos do artigo 2º da Portaria Interministerial nº 03/2018, o requerimento de autorização de residência com base em reunião familiar deverá ser apresentado à Polícia Federal, acompanhado da documentação correspondente ao procedimento, prevista em anexo da portaria, abaixo relacionada:

"1 - documento de viagem ou documento oficial de identidade;

2 - duas fotos 3x4;

3 - certidão de nascimento ou casamento ou certidão consular, quando os documentos mencionados no item 1 não trouxerem dados sobre filiação;

4 - comprovante de pagamento das taxas de autorização de residência e de emissão da Carteira de Registro Nacional Migratório, quando aplicáveis;

5 - formulário de solicitação preenchido;

6 - certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos;

7 - declaração, sob as penas da lei, de ausência de antecedentes criminais em qualquer país, nos últimos cinco anos;

8 - certidão de nascimento ou casamento para comprovação do parentesco entre o requerente e o brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência, ou documento hábil que comprove o vínculo;

9 - documento de identidade do brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência, com o qual o requerente deseja a reunião;

10 - declaração, sob as penas da lei, de que o familiar chamante reside no Brasil; e

11 - comprovante de dependência econômica, em se tratando de irmão maior de dezoito anos de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência".

Conclui-se, portanto, que a autorização de residência com base em reunião familiar e a autorização de residência para pessoa beneficiária de refúgio possuem procedimentos e requisitos diversos, bem como exigem a apresentação de documentos diferentes.

Assim, por ocasião da apreciação do requerimento de solicitação de refúgio formulado pela impetrante, sua condição atípica deverá ser observada pelos órgãos da administração pública federal, com relação à necessidade de apresentação dos documentos emitidos por seu país de origem ou por sua representação diplomática ou consular, conforme artigo 121 do Decreto nº 9.199/2017.

Entretanto, ao optar pela autorização de residência com base em reunião familiar, a impetrante deve submeter-se ao procedimento a ela correspondente, inclusive com relação aos documentos que devem instruir o pedido formulado perante a Polícia Federal, previstos na Portaria Interministerial nº 03/2018.

Ressalto que, nos termos do artigo 156, parágrafos 2º e 3º, do Decreto nº 9.199/2017, a autorização de residência do refugiado será concedida por prazo indeterminado e o solicitando de refúgio fará jus à autorização provisória de residência até decisão final quanto ao seu pedido

Como bem afirmou a agravada, não existe ilegalidade alguma na conduta da autoridade impetrada, e nem verossimilhança nas alegações do agravante, mormente no que tange à suposta dificuldade de fruição de direitos civis, sabendo-se que o protocolo de refúgio que lhe assegura sua permanência no país, e a obtenção de outros documentos de identificação, tais como CTPS e CPF, inclusive juntados aos autos.

Isto posto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055720-20.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A

APELADO: LUCILENE RODRIGUES DE JESUS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo em face de Lucilene Rodrigues de Jesus, objetivando a cobrança de créditos tributários relativos às anuidades de 2009, 2010, 2011 e 2012 na categoria de auxiliar de enfermagem e também às anuidades de 2010, 2011 e 2012, relativas à categoria de técnico de enfermagem, cujo valor constante na CDA é de R$1.459,94.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* declarou a nulidade da CDA referente ao período de 2010 a 2012 (Auxiliar de Enfermagem), extinguindo o feito nesta parte com base no art. 618, I, do Código de Processo Civil de 1973. Reconheceu a prescrição da anuidade de 2009 (Auxiliar de Enfermagem), resolvendo o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, IV, do mesmo Diploma Legal e, em relação às demais anuidades, extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, IV, do CPC/73. Sem condenação em honorários advocatícios, visto que a executada não constituiu advogado (fls. 25/27).

Apelou o COREN/SP, requerendo a reforma da sentença, alegando que os tributos devidos foram constituídos conforme a Lei Federal nº 7498/86, que regulamenta o exercício da profissão de enfermagem, a qual estabelece os requisitos e funções privativas do Auxiliar e do Técnico de Enfermagem, do que decorre a obrigatoriedade de validade da inscrição concomitante nas duas categorias.

Por meio da petição Id 126301689, o exequente requereu a extinção da execução fiscal, tendo em vista o pagamento do valor devido pela executada.

É o relatório.

Em face do pedido do exequente, Id126301689, que informa o pagamento do crédito, julgo extinta a presente execução, com fundamento no art. 924, inciso II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017970-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MADEBLOCO COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO STUQUE FREITAS - SP269049-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Madebloco Comércio De Materiais Para Construção LTDA. –ME, Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta, em linhas gerais, que a sucessão disciplinada no art. 133 do CTN seria inexistente, porquanto a norma legal contemplaria, apenas, a continuidade da atividade empresarial pela eventual sucessora ou aquisição de fundo de comércio.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

Dispõem os arts. 124, do CTN e art. 50 do CC:

"Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único - A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem."

"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

Quando o grupo se forma sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ele é identificável por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantém algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros.

Trata-se na Execução Fiscal movida pela Fazenda Nacional em face da Transportadora Serrano Ltda., que tem por fundamento as Certidões de Dívida Ativa nºs. 80 2 15 007038-99 e 80 6 15 065856-76, que totalizam a quantia de R$ 969.226,67, em 26/10/2015.

No caso, verifica-se que as empresa executada Transportadora Serrano Ltda e a agravante Madebloco Comércio De Materiais Para Construção LTDA. –ME atuam no mesmo ramo de atividade, qual seja, transporte rodoviário de cargas, valendo ressaltar que a empresa Madebloco alterou seu objeto social conforme ficha cadastral da JUCESP (Sessão de 17/12/2010 (ID 80369449 - Pág. 3). Ademais, ambas as empresas encontram-se instaladas na cidade de Cravinhos/SP, havendo coincidência de endereços.

Deveras, as sociedades empresárias atuam no mesmo ramo de transporte rodoviário de cargas, considerando que a empresa MADEBLOCO alterou sua atividade econômica e ambas estão instaladas no mesmo município e são administradas por membros da mesma família, uma vez que as sócias administradoras da empresa Madebloco, Lucimara Serrano Lourenzon e Rosemary Serrano são filhas do sócio administrador da empresa executada, João Heraldo Serrano. Esses indícios estão plenamente identificados nos autos, sendo demonstrado ainda, que no endereço da executada originária está estabelecida a nova sociedade e que esta exerce a mesma atividade então exercida pela executada originária. Isto foi devidamente comprovado por certidão do sr. Oficial de Justiça.

E como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*:

(...)

Além do mais, o parentesco entre as partes é evidente, pois, consoante já dito acima, as filhas do representante legal da empresa executada são as únicas sócias da empresa Madebloco Indústria Comércio de Materiais para Construção Ltda., consoante ficha cadastral acostada às fls. 52.

E, contrariamente ao afirmado pela excipiente, o parentesco entre as partes envolvidas é um início de prova da existência de grupo econômico.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO - ENDEREÇO - OBJETO CONTRATUAL - ATIVIDADES - GRUPO FAMILIAR.1. Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 22 de novembro de 1999, contra HEBLEMAR INDUSTRIA LTDA., para a satisfação de débitos de PIS e multas.2. A União requereu a inclusão de MARTANI EQUIPAMENTOS LTDA EPP., em razão de sucessão empresarial e formação de grupo econômico, nos termos do artigo 133, do Código Tributário Nacional.3. As sociedades empresárias dedicam-se à mesma atividade econômica.4. Possuem domicílio fiscal idêntico e coincidente com parte dos domicílios pessoais dos sócios.5. A criação da sucessora ocorreu no interregno entre a solicitação de bloqueio eletrônico e o seu deferimento, quando constatada a ausência de ativos financeiros da sucedida.6. Os sócios pertencem ao mesmo núcleo familiar, sendo os dois sócios da empresa sucessora filhos de sócia da empresa sucedida. O reconhecimento do grupo econômico é regular.7. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados."(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015065-95.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 31/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2019) (grifos nossos) Por fim, o fato de não estar exercendo a atividade de transporte rodoviário de carga não tem o condão de alterar o contrato social da excipiente, na medida em que foi promovida alteração da ficha cadastral perante a JUCESP, no ano de 2.010, não tendo havido qualquer modificação até a presente data, razão pela qual não há que ser acolhida a alegação lançada pela excipiente. Em relação à alegação de inexistência de confusão patrimonial ou abuso da personalidade jurídica a caracterizar desvio de finalidade, anoto que a matéria não é afeita à exceção de pré-executividade. Há necessidade de ampla dilação probatória, não cabível nesta estreita via. Nesse sentido, confira-se o precedente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em caso análogo ao presente:"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.- O fato de as empresas serem pessoas jurídicas distintas não impede que, nas situações em que a separação societária é apenas formal, existindo um grupo econômico de fato, haja o reconhecimento da responsabilidade solidária por débitos em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico.- Tratando-se de contribuição previdenciária, reconhecida a existência de Grupo Econômico, incide a regra do art. 124, inc. II, do CTN c/c art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91.De outra parte, por certo, questões relativas às condições da ação, pressupostos processuais, decadência, prescrição, dentre outras, podem ser veiculadas por meio da oposição de exceção de executividade, mas desde que a sua discussão não exija dilação probatória ou mesmo investigação extremamente aprofundada das provas, com necessidade de instalação de contraditório, devendo a matéria nessa situação ser aduzida na via própria de embargos à execução.E, no caso em tela, verificadas as alegações e provas anexadas à execução, a questão da ausência de requisito para desconsideração da personalidade jurídica trazida a debate refoge ao âmbito da exceção de pré-executividade, dada a impossibilidade da sua perceptibilidade imediata.(...)- Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 582593 - 0010241-52.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

(...)

Assim, é razoável a manutenção da agravante no polo passivo, podendo alegar toda a matéria pertinente à sua defesa, inclusive no tocante à sua ausência de responsabilidade pela dívida, na via própria dos embargos a execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014202-26.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MULTICARE PHARMACEUTICALS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GIUSEPPE PECORARI MELOTTI - RJ136165-A, THALES BELCHIOR PAIXAO - RJ201626-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Providencie a Subsecretaria a juntada da decisão de ID 123341517, proferida nos autos nº 5001278-28.2020.4.03.0000 (Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação), bem como o acesso integral destes autos ao MPF.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025787-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JOSE JACINTO ALVES FILHO
INTERESSADO: PHAEL CONFECCOES DE AURIFLAMA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
Advogado do(a) INTERESSADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Jacinto Alves Filho em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Aduz que a decisão agravada merece ser anulada em razão do cerceamento de defesa, uma vez que não teve acesso aos fundamentos e documentos que embasaram o redirecionamento da execução, bem como em razão da inobservância do quanto decidido nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0017610-97.2016.403.0000, por meio do qual o órgão especial deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determinou a suspensão de todos os Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Alega que é imperiosa a necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica em todos os casos de redirecionamento da execução fiscal.

Sustenta que foi vítima de estelionatários. Relata que foi procurado por SÉRGIO VALENTIM CID JÚNIOR, que se apresentava como proprietário de SVC –FISCAL CONSULTORIA & ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, afirmando que a empresa PHAEL tinha crédito de IPI dos últimos cinco anos junto à Receita Federal, sendo induzido a acredita, por meio da documentação que lhe foi apresentada, na existência dos referidos créditos. Em razão de atuar no ramo de comércio, não possuindo nenhuma formação ou entendimento contábil, contratou a SVC –FISCAL CONSULTORIA & ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, que apresentou levantamento de crédito de IPI calculado em mais de quatro milhões de reais, sendo obrigado a outorgar procurações para os prepostos da consultoria e procurações eletrônicas para que a consultoria fizesse o encaminhamento eletrônico dos PERDCOMP's. No início do ano de 2011, foi contatado por Sr. Sérgio para informar que outra empresa, chamada SOMA CONSULTORES TRIBUTÁRIOS LTDA, iria dar continuidade aos trabalhos relacionados aos créditos de IPI, de modo que a empresa PHAEL precisou outorgar novas procurações, inclusive eletrônicas, aos prepostos da nova consultoria, que possuía como outorgada a Sra. Soraya Lia Esperidião, que também constava como outorgada no contrato firmado com SVC FISCAL. Contudo, a empresa passou a receber notificações e multas.

Posteriormente, foi indicada a empresa EML CONSULTORIA EMPRESARIAL para prestação de serviços na área de recuperação tributária para solucionar os problemas causados pela SVC e SOMA. Referida empresa, de propriedade do Sr. LUIZ AUGUSTO DO VALLE LIMA, a fim de proceder a regularização perante a Receita Federal, requereu procurações que foram outorgadas, inclusive, ao Sr. Jorge Alexandre Rosa e Silva e Luís Carlos Araújo de Barros, que por liberalidade própria -e sem autorização da empresa -realizaram pedidos de compensações indevidas que gerou vultosas multas constituídas por meio dos lançamentos fiscais dos Autos de Infração que se pretende a anulação/desconstituição, além de provável processo criminal.

Deste modo. o verdadeiro responsável pela elaboração e transmissão dos Perdcomp's foi contador indicado por estelionatários, e que a responsabilidade imputada nestes casos não é objetiva, mas sim subjetiva, fatos estes que afastam por completo a responsabilidade solidária e/ou subsidiária e consequentemente o redirecionamento da execução fiscal nos termos do art. 135, III, CTN

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

Primeiramente, não há que se falar em nulidade da decisão agravada. O pedido de inclusão no polo passivo do feito foi formulado pela exequente, com base na apresentação de informação falsa perante a Receita Federal com o fim de iludir o pagamento de tributos.

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução." (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócio s gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"*.

E como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*:

(...)

Com efeito, no âmbito dos Processos Administrativos nº 10820.720090/2015-43, nº 10820.720089/2015-19 e nº 10820.72003/2015-58 a Receita Federal apurou que a pessoa jurídica

PHAEL CONFECÇÕES DE AURIFLAMA EIRELI, representada por JOSÉ JACINTO ALVES FILHO, apresentou declarações de compensação buscando extinguir diversos créditos tributários.

No entanto, restou apurado que todos os créditos declarados eram inexistentes e havia inegável indicativo de fraude.

As declarações de compensação podem ser assim resumidas quanto aos fatos objeto do Processo Administrativo nº 10820.720090/2015-43:

- PER/DCOMP nº 42460.62057.110214.1.3.03-8700, indicando crédito de R$3.000.000,00, a ser compensado com débito no patamar de R$ 1.159.792,23. Citada declaração foi preenchida por JOSÉ JACINTO ALVES FILHO (ID 18307207, p. 1/11);

- PER/DCOMP nº 42248.08730.150914.1.3.03-6237, com indicação de crédito de R$ 1.303.106,33 a ser compensado com débitos de R$ 242.429,38. A declaração também foi preenchida por JOSÉ JACINTO ALVES FILHO (ID 18307207, p. 13/16);

- PER/DCOMP nº 13230.25017.250614.1.3.03-1072, com indicação de crédito de R$ 1.371.390,10, a ser compensado com débito de R$ 100.214,35. Mais uma vez, a declaração foi preenchida por JOSÉ JACINTO ALVES FILHO (ID 18307207, p. 17/20);

- PER/DCOMP nº 00694.88041.190514.1.3.03-4192, declarando crédito de R$ 1.435.050,87 para compensar com débito de R$ 75.012,90, documento que, mais uma vez, foi emitido por JOSÉ JACINTO ALVES FILHO (ID 18307207, p. 21/24);

- PER/DCOMP nº 37524.90601.230414.1.3.03-2979, apontando crédito de R$ 1.565.174,35 a compensar com débito de R$ 141.413,34. Novamente, a declaração foi preenchida por JOSÉ JACINTO ALVES FILHO (ID 18307207, p. 25/28);

- PER/DCOMP nº 22509.96376.240314.1.3.03-2854, ID 18307207. Nessa ocasião foi declarado crédito de R$ 1.677.946,24 a ser compensado com débito de R$ 124.426,33. Como nos casos anteriores, o documento também foi transmitido por JOSÉ JACINTO ALVES FILHO (ID 18307207, p. 29/32);

- PER/DCOMP nº 10195.95437.100314.1.3.03-1497 com indicativo de crédito de R$ 1.731.382,75 para compensar com débitos de R$ 53.436,50. O documento foi, igualmente, preenchido por JOSÉ JACINTO ALVES FILHO (ID 18307207, p. 33/36);

- PER/DCOMP nº 19869.65158.240214.1.3.03-4091. O crédito declarado foi de R$ 1.861.274,20, a ser compensado com dívida de R$ 177.624,14. Mais uma vez, a transmissão da declaração foi efetuada por JOSÉ JACINTO ALVES FILHO (ID 18307207, p. 37/40).

Todas as declarações foram preenchidas e transmitidas por JOSÉ JACINTO ALVES FILHO, na qualidade de representante legal da pessoa jurídica PHAEL CONFECÇÕES DE AURIFLAMA EIRELI.

Contudo, em diligências e confrontações com informações de declarações prestadas ao fisco, a Receita Federal identificou que os créditos, aparentemente, eram inexistentes, no que determinou a intimação da pessoa jurídica para prestar esclarecimentos (ID 18307207, p. 127/165).

Todos os créditos declarados eram, em tese, decorrentes de saldo negativo de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL. Todavia, a pessoa jurídica PHAEL CONFECÇÕES DE AURIFLAMA EIRELI não havia declarados os rendimentos na DIPJ, do que daí adveio a controvérsia.

Após a intimação e ante a falta de comprovação do crédito declarado, a Receita Federal indeferiu o direito creditório e não homologou as declarações de compensação, conforme decisão homologatória do Parecer SAORT nº 10820/027/2015 (ID 18307207, p. 207/ 2014).

A PHAEL CONFECÇÕES DE AURIFLAMA EIRELI apresentou manifestação de inconformidade (ID 18307207, p. 220/227), que foi rejeitada pelo Acórdão nº 14-61.358 – 6ª Turma da DRJ/POR (ID 18307207, p. 234/243), do qual extraio o seguinte trecho do voto condutor:

"Em face do princípio da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do crédito tributário, é dever da Administração analisar a correta composição e procedência do direito creditório invocado pelo sujeito passivo em Declarações de Compensação, o que pode levar à verificação da efetiva retenção efetuada, bem como o regular oferecimento à tributação dos correspondentes rendimentos.

Ressalte-se, entretanto, que não houve a apresentação de comprovantes de retenção, informes de rendimentos, notas fiscais, contratos, extratos bancários ou a demonstração de que os rendimentos foram oferecidos à tributação pela interessada, apesar das intimações feitas pela A Impugnante tampouco DRF antes da emissão do Despacho Decisório. trouxe aos autos qualquer desses documentos na Manifestação de Inconformidade apresentada.

Além disso, em pesquisa realizada no sistema informatizado da Receita Federal pela DRF, ficou constatado que, com apenas uma exceção, as fontes pagadoras informadas pela Contribuinte sequer apresentaram DIRF no período. E, a única que apresentara teve sua DIRF cancelada de ofício em 08/10/2014 por suspeita de fraude.

Registre-se que as tais fontes pagadoras também foram intimadas pela DRF a apresentar comprovação das retenções informadas pelo interessado, entretanto, todos os Avisos de Recebimento – AR das intimações foram devolvidos, pelo motivo "Desconhecido"." (destaques não originais).

Como se vê, os fatos evidenciados em âmbito administrativo revelaram, a princípio, a declaração de créditos tributários de saldo negativo de CSLL inexistente, o que foi constatado em razão da falta de comprovação dos créditos, falta de declaração das informações em DIPJ da própria pessoa jurídica, e até mesmo por inexistência/encerramento das atividades das pessoas jurídicas que, em tese, efetuaram retenções.

Submetida a questão ao CARF sobreveio o Acórdão nº 1201-001.995 – 2ª Câmara mantendo a improcedência dos pedidos da pessoa jurídica, mesmo após o julgamento de embargos de declaração e de recurso especial (ID 18307207, p. 286/293 e ID 18307221, p. 22/23 e 61/64).

Como bem ressaltado pela UNIÃO, a pessoa jurídica PHAEL CONFECÇÕES DE AURIFLAMA EIRELI chegou a apresentar manifestação informando que contratou uma pessoa jurídica para prestar serviços de contabilidade, imputando a responsabilidade pelos créditos inexistentes exclusivamente à pessoa jurídica EML e o respectivo responsável (ID 18307221, p. 97/107).

Procedimento idêntico aconteceu relativamente ao PA nº 10820.720089/2015-19 (Ids 18309457, 18307230 e 18309453) e nº 10820.72003/2015-58 (IDs 18307237 e 18309463), igualmente fundados no PER/DCOMP acima mencionados, todos preenchidos por JOSÉ JACINTO ALVES FILHO.

Em todos os casos o procedimento foi idêntico.

A pessoa jurídica PHAEL CONFECÇÕES DE AURIFLAMA EIRELI apresentou PER/DCOMP declarando crédito inexistente referente a saldo negativo de CSLL para compensar com outros débitos. Todos os PER/DCOMP foram elaborados e transmitidos por JOSÉ JACINTO ALVES FILHO, responsável pela pessoa jurídica e pelas declarações prestadas junto a Receita Federal.

Apesar de haver defesa no sentido de que foi a empresa de contabilidade a responsável pela informação quanto aos créditos, verifico que, ainda que houvesse prova cabal da contratação de uma suposta pessoa jurídica para realizar a contabilidade da PHAEL CONFECÇÕES DE AURIFLAMA EIRELI – o que, frise-se, não se tem notícia comprovada –, não é crível que o representante legal da pessoa jurídica simplesmente assinta, cegamente, com as informações repassadas pela contabilidade e declare, perante a Receita Federal, crédito relativo a saldo negativo de R$ 10.000.000,00 da CSLL. O valor é deveras elevado para ser desconsiderado ou até mesmo declarado por equívoco.

Repise-se: todas os PER/DCOMP estão em nome de JOSÉ JACINTO ALVES FILHO, responsável pela transmissão das declarações com crédito inexistente, no que se tem lidima a incidência de fraude à lei a ensejar a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN

A conduta é de tamanha gravidade que é capitulada como crime no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/91, o que levou à expedição de Representação Fiscal para Fins Penais (ID 18309486), o que só corrobora tudo o quanto exposto.

Além disso, como a PHAEL CONFECÇÕES DE AURIFLAMA é uma empresa individual de responsabilidade limitada, todo o capital social é concentrado na pessoa do titular (art. 980-A, do CC/02), atualmente JOSÉ JACINTO caput, ALVES FILHO (cf. ID 18309485, p. 76/77), cujo patrimônio próprio pode vir a ser atingido por dívidas da pessoa jurídica se constatada fraude, como no caso (art. 980-A, § 7º, do CC/02).

Mesmo quando a pessoa jurídica era uma sociedade limitada denominada PHAEL CONFECÇÕES DE AURIFLAMA LTDA., o sócio responsável pela administração era JOSÉ JACINTO ALVES FILHO (cf. ID 18307221, p. 91/96), do que daí advém que, além de ter participado no encaminhamento de declaração de compensação fraudulenta, o requerido sempre deteve plenos podres de administração.

(...)

Ademais, a análise das questões trazidas pelo agravante demanda dilação probatória, inviável neste momento processual.

Em relação ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0017610-97.2016.403.0000, em decisão publicada em 17 de fevereiro de 2017, o Relator determinou *"a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução"*.

No caso, não há incidente de desconsideração da personalidade jurídica em tramitação. Assim, não há que se falar na suspensão do feito executivo.

Por fim, vale ressaltar que conforme recente julgado do c. STJ, é desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária.

Confira-se:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n.6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

Deste modo, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027237-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A, MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A, HENRIQUE PESSINI CAMPANINI - SP343323-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019181-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EMPREITEIRA FENIX LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a agravante para que a agravante traga aos autos cópia do processo nº 3007849-94.2013.8.26.0590, bem como da petição da Fazenda Nacional que ensejou a decisão agravada.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027406-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AIELLO AGENTE AUTONOMO DE INVESTIMENTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO LUIZ MORETTI AIELLO - SP358414-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027271-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NACIONAL SERVICOS E LOCACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ALVARO PEREIRA - SP95655

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027193-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUDIVAL MOVEIS LTDA, LUIZZI INDUSTRIA E COMERCIO DE SOFAS LTDA, XAPEC AGROPECUARIA LTDA, ZITRAL - AGROPECUARIA, INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTE DE MADEIRAS LTDA., ZILOG LOGISTICA LTDA, DIVAL TRANSPORTES LTDA, DANILO LUNARDI SCUSSOLINO, DANIEL LUNARDI SCUSSOLINO
ESPOLIO: LUIZ ANTONIO SCUSSOLINO
REPRESENTANTE: DENISE APARECIDA LUNARDI SCUSSOLINO, DANILO LUNARDI SCUSSOLINO

Advogados do(a) AGRAVADO: MICHELLE DE CARVALHO CASALE FAUVEL - SP273650-A, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Determino a tramitação do feito sob segredo de justiça, visto que já instituído no processo originário. Anote-se.

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026499-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONFIANCE.LOG ARMAZENAGEM, LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil..

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027495-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MIXMICRO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 143892475 – Tendo em vista o objeto pretendido no Agravo de Instrumento nº 5026977-21.2020.4.03.0000, interposto neste Tribunal em 29/09/2020, bem como o protocolo deste recurso em 05/10/2020 (inicialmente distribuído perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), manifeste-se a agravante sobre o ocorrido.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000483-18.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RESARLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GILIOLI - SP120996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos, etc.

ID 137076009 - Intime-se a parte embargada (RESARLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.) para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027137-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FABIANE RODRIGUES BORGES GONTIJO, MARCELO MOREIRA GONTIJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON COUTO - SP303254
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON COUTO - SP303254

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravante para que se manifeste acerca da tempestividade do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022427-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019329-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GLOBO INTERMEDIACAO COMERCIAL LTDA. - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GLOBO INTERMEDIAÇÃO COMERCIAL LTDA., contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de medida liminar nos autos do mandado de segurança.

Verifica-se que foi proferida sentença no Mandado de Segurança nº 5005111-24.2019.4.03.6100, feito originário (ID 123626059), caracterizando o esvaziamento do objeto do presente Agravo de Instrumento que se voltava contra a decisão liminar.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020186-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BASF SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO MIRANDA ROQUIM - SP173481-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BASF S/A contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a substituição do depósito judicial por seguro garantia.

A agravante narra que foi ajuizada execução fiscal nº 0015690-40.2014.4.03.6182, em seu desfavor, para a cobrança valores de PIS, COFINS e CSLL, relativos a 05 inscrições em dívida ativa, objeto de 03 Processos Administrativos.

Aduz que efetuou depósito judicial e integral dos valores objeto da execução, tendo oposto embargos à execução fiscal, no qual demonstrou a improcedência da execução, uma vez que os valores cobrados estão extintos por pagamento, em razão de compensação (art. 156, II, do CTN), que só não foi homologada por erro no preenchimento do PERDCOMP (o qual já foi reconhecido pela própria RFB).

Explica que, em razão da grave crise econômica que o Brasil está enfrentando em razão da COVID-19, que implicou na diminuição de suas vendas e, por conseguinte, uma maior dificuldade em honrar com suas obrigações financeiras, a mesma se viu obrigada a buscar outras formas de custeio de suas atividades, tendo por isto apresentado pedido de substituição do depósito por seguro garantia judicial, nos termos dos artigos 805 e 835, §1º do CPC/15, bem como dos artigos 9º, II e 15, I da Lei nº 6.830/80.

Esclarece que tem ciência de que a ordem de preferência do art. 11 da Lei n. 6.830/80 e do art. 835 do CPC deve ser observada para fins de nomeação de bens à penhora e que o depósito em dinheiro tem preferência em relação à fiança e ao seguro garantia, dada a sua maior liquidez.

Afirma que, no entanto, esta interpretação deve sempre ser feita pelo julgador com a observância dos princípios norteadores que regem o ordenamento jurídico e, sobretudo, visando o fim social a que a lei se dirige.

Registra que, embora o CPC/15 preveja que a execução deva sempre se dar de acordo com os interesses do Exequente (art. 797 do CPC/15), em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 8º do CPC/15 c/c art. 37 da CF), a execução deverá também ser realizada da forma menos onerosa ao Executado, conforme dispõe o art. 805 do CPC.

Anota que pretende substituir o depósito judicial por seguro garantia no valor integral do débito objeto da execução fiscal, emitido nos termos da Portaria PGFN 164/14.

Destaca que o seguro garantia será emitido pela SEGURADORA Fairfax Brasil Seguros Corporativos S.A., uma das maiores empresas do segmento no mundo, o qual tem previsão de atualização pela SELIC, contemplando, ainda, os honorários advocatícios da d. PGFN e as custas processuais devidas.

Ressalta, ainda, que a substituição pleiteada tem, inclusive, amparo legal, vez que os §§ 1º e 2º do art. 835, do CPC.

Consigna que a substituição do depósito judicial pelo seguro garantia não acarretará prejuízo algum ao Agravado, já que o crédito tributário estará plenamente e igualmente garantido por um seguro emitido por empresa de primeira linha, com todos os requisitos previstos na Portaria PGFN 164/14, em valor equivalente ao débito atualizado (com a ressalva de que a Agravante está à disposição para acrescer os 30% não previsto na referida Portaria da d. PGFN) e que, por outro lado, a liberação do depósito afetará positivamente seu o caixa em tempos de crise financeira.

Assevera que não pretende manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II do CTN, por meio do seguro garantia ofertado no lugar do depósito judicial, mas apenas e tão somente, que o seguro seja recebido como garantia do débito em substituição ao depósito para fim de processamento dos embargos à execução opostos, com efeito suspensivo, bem como para a manutenção da emissão de sua CND do art. 206 do CTN.

DECIDO

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não estavam presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

Com efeito, o depósito efetivado de forma integral na ação originária suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e impediu a inscrição da dívida ativa ou o prosseguimento da execução.

Na obra Manual da execução, 16ª edição, Araken de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...

Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro'."

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que a suspensão da exigibilidade impede a inscrição da dívida ativa e o prosseguimento da execução, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

*1. **O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário**, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.*

(Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação;

*b) **a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição**;*

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade- execução.

*4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, **têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.***

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis:

'Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...)

Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado'

(MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ªed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78:

'A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora.'

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis:

'O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação.

Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva.

Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente.'

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1140956, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 24/11/2010, publicado no DJe 03/12/2010) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA A CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Precedentes.

2. A 'suspensão da exigibilidade do crédito tributário é válida a partir do efetivo depósito, e não da ordem judicial que o autoriza' (REsp. 736328/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/03/2007, DJ 03/09/2008).

3. A suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário, no bojo de ação anulatória, mandado de segurança ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, proposta anteriormente à execução fiscal, impede a lavratura do auto de infração, a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, é de ser extinta.

4. O descompasso entre o provimento jurisdicional recorrido e o inconformismo da recorrente quanto à condenação em honorários advocatícios, enseja o não conhecimento do recurso.

5. Agravo legal parcialmente conhecido e na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ªRegião, Agravo legal em agravo de instrumento nº 0028001-58.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, julgamento em 30/07/2015, publicado no DJ em 10/08/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

*II. **Esta E. Corte possui entendimento no sentido de que o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito exequendo - quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, - desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, possuindo o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.***

III. Agravo legal da ANS desprovido."

(TRF 3ªRegião, Agravo legal em apelação cível nº 0002285-18.2012.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgamento em 15/12/2016, publicado no DJ em 19/01/2017)

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que não é cabível a substituição da penhora em dinheiro por carta de fiança ou por seguro garantia, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.

2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. Por outro lado, **encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).**

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, **não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).**

5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

6. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1592339/PR, Ministro Herman Benjamin, julgamento em 17/05/2016, publicado no DJ de 01/06/2016) (destaquei)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki,

DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º

645.402/PR, Rel. Min Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. **A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmite a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006**

3. É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade.

4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei n.º 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis:

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

(...)

§ 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

6. **Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo.**

...

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP 200800858951, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 01/06/2010, publicado no DJ de 17/06/2010) (destaquei)

Com efeito, cumpre esclarecer que em nenhum momento o E. CNJ autorizou a medida pretendida, sobretudo por não dispor de competência jurisdicional a ponto de vincular as decisões jurisdicionais dos Órgãos do Poder Judiciário.

Demais disso, mesmo se baseando o pedido na crise relacionada à COVID-19, de rigor a adoção dos mesmos fundamentos da jurisprudência pacífica do E. STJ, sobretudo porque o Poder Judiciário não pode inovar a ordem jurídica criando hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ***SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO.*** *MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.*

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019 - destaquei)

Desta forma, as alegações genéricas de que a crise de saúde pública e financeira autorizaria a concessão da medida não infirmam o entendimento acima alinhavado, sobretudo porque cumpre tão somente aos Poderes Executivo e Legislativo, e não do Judiciário, a aprovação de medidas econômicas para minorar os efeitos financeiros da Pandemia.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão agravada:

"...

É certo que, de acordo com o § 3º do art. 9º da Lei nº 6.830/80, com redação dada pela Lei nº 13.043/2014, *"A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora".*

Contudo, o depósito judicial não se equipara ao seguro-garantia, na medida em que não tem por efeito a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, II).

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido que a movimentação do depósito judicial fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado, nos termos do disposto no art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Nesse sentido: STJ, AITP 176, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçaves, DJE de 20/11/2019; EDcl no AgRg no REsp 1.274.750/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 26/06/2012).

Em decorrência desse entendimento e tendo em vista a precedência do dinheiro na ordem estabelecida pelo art. 11 da Lei nº 6.830/80, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que não é possível a substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia sem o aval da Fazenda Pública.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ***EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA****. 1. A decisão agravada está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, tendo em vista que, em regra,* ***existe impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública.*** *2. Agravo interno não provido."* (STJ, AINTARESP 1507185, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 26/09/2019 – grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ***EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE.*** *OFENSA AO ART. 525, I, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 135-139, e-STJ) que deu provimento ao recurso fazendário. 2.* ***A Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, estabeleceu ser possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).*** *3. Por outro lado, encontra-se assentado o posicionamento de que* ***a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro****. Precedentes: AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27.5.2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Hubmerto Martins, Segunda Turma, DJe 23.9.2015). 4.* ***A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF****. Precedentes específicos: REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.6.2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.10.2012. 5. Não há falar em ofensa ao art. 525, I, do CPC/1973. O Tribunal de origem consignou à fl. 122, e-STJ, que "eventual nulidade das intimações anteriores (...), ou deficiência na instrução dos presentes autos deveria ter sido arguida no momento oportuno, quando a parte se manifestou nos autos às fls. 52/55", o que não ocorreu. O STJ entende que "a ausência ou nulidade de intimação deve ser alegada na primeira oportunidade, sob pena de preclusão" (AgInt no AREsp 1.307.819/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 7.12.2018). 6. Agravo Interno não provido."* (STJ, AIRESP 1754365, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 11/03/2019 – grifos nossos)

No caso dos autos, a recusa à substituição foi plenamente justificada pela União em sua manifestação id 34286158.

Como bem salientou a exequente em sua manifestação, *"não há fundamento legal, nem mesmo em normas excepcionais criadas para combater o momento de crise, que autorize o pedido de substituição de depósito judicial dado em garantia em execução fiscal".*

Aliás, a executada fundamentou se pedido em alegação genérica de que a pandemia gerou diminuição das vendas e dificuldade em honrar com suas obrigações financeiras, mas não juntou documentos contábeis ou financeiros relativos aos últimos meses que pudessem efetivamente comprovar a sua alegação. Em outras palavras, não há nos autos prova irrefutável de que a situação financeira da empresa executada esteja efetivamente comprometida, de modo a prejudicar o desempenho de sua atividade ou o pagamento de empregados e fornecedores.

Assim, na hipótese em análise, a substituição pleiteada não encontra respaldo no princípio da menor onerosidade. Referido princípio não pode ser acolhido em detrimento das previsões legais que disciplinam a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado, ou seja, o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. Assim, não se pode confundir o princípio da menor onerosidade com *"o inexistente princípio da maior conveniência em favor do devedor",* como salientou o Ministro Herman Benjamin no voto proferido no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.547.429/SP (DJe de 25/05/2019).

Ademais, não se aplica à hipótese dos autos o julgamento proferido pelo CNJ nos autos nº 0009820-09.2019.2.00.0000, vez que neles foi apreciada questão distinta (nulidade de Ato da Justiça do Trabalho que limitou o oferecimento de seguro-garantia e de fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista) daquela submetida à apreciação nesta execução fiscal.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de substituição do depósito judicial por seguro-garantia.

..."

Assim, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Dê-se ciência ao juízo "a quo" do teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021865-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: LEONEL HAMANA FIGUEIREDO

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA CRISTINA DA SILVA PEREIRA - MS21243

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu a tutela de urgência, determinando que a ré mantivesse o autor matriculado no curso de medicina.

DECIDO

De acordo com o art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, se encontram presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

Destaco que os critérios de matrícula, avaliação e promoção configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal.

A Lei nº 12.711/2012 garante a reserva de 50% das matrículas por curso e turno nas universidades federais e institutos federais de educação, ciência e tecnologia a alunos oriundos integralmente do ensino médio público, em cursos regulares ou da educação de jovens e adultos, sendo que os demais 50% das vagas permanecem para ampla concorrência.

Aplicável à espécie o artigo 1º da referida Lei cuja redação ora transcrevo:

"Art. 1º As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita.

Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência**, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição,** segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Redação dada pela Lei nº 13.409, de 2016)"

Referida Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 7.824/2012 e a Portaria Normativa nº 18/2012 do Ministério da Educação, que são anteriores à abertura do edital.

Como se vê o requisito para que o agravado participasse do ingresso por reserva de vaga (cotas) era que fosse negro, pardo ou indígena, o que não restou comprovado na entrevista em questão.

O agravado declarou que era pardo e que autorizava a verificação dos dados, sabendo que a omissão ou falsidade de informações resultaria nas punições cabíveis, inclusive a desclassificação do candidato.

Assim, vê-se que o recorrido já tinha ciência de que a Universidade poderia, a qualquer momento, verificar as informações declaradas e cancelar sua matrícula, haja vista que este se candidatou a vaga de cotista, sem que tivesse as características, o que fere o princípio da legalidade.

É certo que cabe a Administração rever seus atos para corrigir vícios cometidos, conforme Súmula 473 do STF:

"Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

No edital UFMS/PROGRAD Nº 194, DE 1º DE DEZEMBRO DE 2017, foi tornado público a seleção de candidatos para provimento de vagas nos cursos de graduação oferecidos pela Fundação Universidade Federal da Grande Dourados para ingresso no ano letivo de 2018, observado o seguinte:

"...

1.2. Serão disponibilizadas neste processo seletivo 30% das vagas de ingresso nos Cursos de Graduação da UFMS, e as demais vagas (70%) serão destinadas ao Sistema de Seleção Unificada - Sisu.

1.8.1. O candidato, deverá, obrigatoriamente, optar pela vaga na qual deseja concorrer e certificar-se de que cumpre os requisitos estabelecidos para concorrer às vagas reservadas. 1.8.2. O candidato matriculado nas vagas reservadas às pessoas pretas ou pardas, poderá, a qualquer momento, ser convocado por uma Banca de Avaliação da Veracidade da Autodeclaração, instituída pela UFMS.."

Como é sabido, o edital é lei entre as partes e os concorrentes tiveram conhecimento das regras nele esculpidas, inclusive o fato de que teria que comprovar os requisitos legais junto a uma comissão verificadora específica da Universidade.

Ressalto que as Resoluções 29/2018 e 150/2019 também estabeleciam que, em caso de denúncia, como o narrado na ação originária, a qualquer tempo, seria apurado por meio de verificação a veracidade das condições de ingresso, prevendo o estabelecimento de comissão verificadora.

Em que pese de ocorrido o deferimento anterior, o certo que a denúncia ocorrida impunha a devida apuração.

Dessa forma, a princípio, tenho que a Universidade apenas fez cumprir as regras contidas no edital do processo seletivo, sem estabelecer critérios e exigências não previstos no instrumento convocatório.

Por outro ângulo, observo que não cabe ao Poder Judiciário substituir-se à banca avaliadora na análise fenotípica da autora e de sua correspondente classificação racial, devendo limitar-se a verificar a ocorrência de ilegalidade ou teratologia no estabelecimento de tal avaliação e na sua realização.

Assim, defiro a tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada para querendo, apresentar contraminuta.

Dê-se ciência do teor da presente decisão ao MM. Juiz "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025488-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumentado interposto por SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a produção de prova.

Não conheci do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração, os quais foram recebidos como agravo interno.

A agravante requereu a desistência do recurso.

Isto posto, não conheço do agravo interno, com fulcro no artigo 998, combinado com o artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020110-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MARIA VILA NOVA DE PAULA - MG151103-A, ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A, YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670-A, LIVIA PEREIRA SIMOES - MG103762-A

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a substituição de garantia de depósito por veículo ou o seguro garantia.

A agravante alega que requereu a substituição da penhora em dinheiro por veículo ou subsidiariamente por seguro garantia, tendo em vista que os atos normativos editados por Estados e Municípios, com intuito de conter o avanço da pandemia do coronavírus, paralisaram sua atividade, impossibilitando o auferimento de receita e a quitação de obrigações, principalmente pagamento de seus funcionários.

Aduz que D. Juízo entendeu que a possibilidade de substituição de uma garantia por outra de menor liquidez depende da anuência do credor e que a aceitação do seguro somente poderá ocorrer antes da realização do depósito em dinheiro ou da efetivação da constrição em dinheiro.

Explica que o setor de transportes rodoviário é um dos mais afetados pela pandemia do coronavírus a ponto de, além das empresas não terem, praticamente, qualquer atividade para auferir rendimentos para pagamento dos custos necessários e inerentes à atividade, ainda estão sofrendo com os pedidos de cancelamento e restituição dos valores pagos com as passagens compradas anteriormente, o que vem sendo feito de forma integral, sem cobrança de qualquer penalidade, ante o reconhecimento da situação excepcional.

Esclarece que o montante bloqueado na ação originária - R$ 60.472,83, integram a soma de R$ 3.274.530,00, bloqueados em outros 66 (sessenta e seis) processos em trâmite perante este Tribunal, que também foram objeto de pedidos similares e a possibilitaria de continuar a honrar com seus compromissos.

Afirma que é uma empresa idônea e sempre cumpriu suas obrigações, atuando no mercado de transporte rodoviário há mais de 70 (setenta) anos e neste momento não está medindo esforços para manter os empregos de seus funcionários, estando há quase 05(cinco) meses sem auferir receita, sendo imprescindível a liberação dos valores bloqueados, ante a incerteza da retomada da totalidade das viagens.

Registra que a substituição por veículo não prejudicará o interesse do credor, que terá seu direito assegurado por garantia idônea e suficiente para cobrir a integralidade do crédito exequendo, garantindo o resultado útil do processo de execução ou se preferir a exequente a substituição dos valores bloqueados poderá ser seguro garantia.

Anota que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que é possível a substituição da penhora em virtude da pandemia.

DECIDO

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não estavam presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

Com efeito, o depósito efetivado de forma integral na ação originária suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e impediu a inscrição da dívida ativa ou o prosseguimento da execução.

Na obra Manual da execução, 16ª edição, Araken de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...

Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro'."

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que a suspensão da exigibilidade impede a inscrição da dívida ativa e o prosseguimento da execução, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

*1. **O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário**, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.*

(Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação;

*b) **a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição**;*

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade- execução.

*4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, **têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.***

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis:

'Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...)

Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado'

(MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ªed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78:

'A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora.'

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis:

'O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação.

Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva.

Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente.'

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1140956, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 24/11/2010, publicado no DJe 03/12/2010) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA A CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Precedentes.

2. A 'suspensão da exigibilidade do crédito tributário é válida a partir do efetivo depósito, e não da ordem judicial que o autoriza' (REsp. 736328/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/03/2007, DJ 03/09/2008).

3. A suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário, no bojo de ação anulatória, mandado de segurança ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, proposta anteriormente à execução fiscal, impede a lavratura do auto de infração, a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, é de ser extinta.

4. O descompasso entre o provimento jurisdicional recorrido e o inconformismo da recorrente quanto à condenação em honorários advocatícios, enseja o não conhecimento do recurso.

5. Agravo legal parcialmente conhecido e na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em agravo de instrumento nº 0028001-58.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, julgamento em 30/07/2015, publicado no DJ em 10/08/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

*II. **Esta E. Corte possui entendimento no sentido de que o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito exequendo - quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, - desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, possuindo o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.***

III. Agravo legal da ANS desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em apelação cível nº 0002285-18.2012.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgamento em 15/12/2016, publicado no DJ em 19/01/2017)

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que não é cabível a substituição da penhora em dinheiro por carta de fiança ou por seguro garantia, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.

2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. Por outro lado, **encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).**

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, **não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).**

5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

6. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1592339/PR, Ministro Herman Benjamin, julgamento em 17/05/2016, publicado no DJ de 01/06/2016) (destaquei)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki,

DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º

645.402/PR, Rel. Min Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. **A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmite a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006**

3. É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade.

4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei n.º 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis:

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

(...)

§ 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

6. **Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo.**

...

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP 200800858951, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 01/06/2010, publicado no DJ de 17/06/2010) (destaquei)

Com efeito, cumpre esclarecer que em nenhum momento o E. CNJ autorizou a medida pretendida, sobretudo por não dispor de competência jurisdicional a ponto de vincular as decisões jurisdicionais dos Órgãos do Poder Judiciário.

Demais disso, mesmo se baseando o pedido na crise relacionada à COVID-19, de rigor a adoção dos mesmos fundamentos da jurisprudência pacífica do E. STJ, sobretudo porque o Poder Judiciário não pode inovar a ordem jurídica criando hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ***SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO.*** *MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.*

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019 - destaquei)

Desta forma, as alegações genéricas de que a crise de saúde pública e financeira autorizaria a concessão da medida não infirmam o entendimento acima alinhavado, sobretudo porque cumpre tão somente aos Poderes Executivo e Legislativo, e não do Judiciário, a aprovação de medidas econômicas para minorar os efeitos financeiros da Pandemia.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão agravada:

"'...

Trata-se de execução fiscal que se encontra integralmente garantida por depósito judicial.

Agora, vem aos autos a executada para requerer a substituição da garantia existente por um bem móvel (veículo – ID 32813420) ou, alternativamente, por seguro garantia, a ser eventualmente contratado, ao argumento de que "Diante da dificuldade momentânea em prover receita para sua subsistência e manter a atividade econômica da empresa funcionando, o valor bloqueado neste momento é de suma importância para a quitação das obrigações assumidas, principalmente para a subsistência de seus colaboradores" (sic) (ID 32813417).

Intimada, a exequente discordou da medida requerida, nos termos da petição de ID 34401064.

É a síntese do necessário.

Decido.

As alegações da executada, no que se refere à substituição da garantia hoje existente nos autos, não merecem guarida.

Nos termos do art. 15, I, da Lei de Execuções Fiscais, em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

Considerando que o dinheiro é a forma mais efetiva de garantia da dívida executada, tendo em vista que qualquer outro bem ofertado deverá ser transformado em moeda para a satisfação do direito do credor, salvo eventual adjudicação, tem-se que a substituição de qualquer bem penhorado por dinheiro é medida contra a qual não poderia se opor a exequente, razão pela qual a Lei de Execuções Fiscais determina, de forma cogente, que tal pretensão será deferida pelo juiz ao executado. Ressalte-se que ao dinheiro foram equiparados, para tal fim, a fiança bancária e o seguro garantia.

Todavia, a recíproca não é verdadeira. A substituição de uma garantia por outra de menor liquidez depende da anuência do credor, já que é no seu interesse que se dá a execução. Conforme se depreende da petição de ID 34401064, a exequente rejeitou a substituição da garantia, entre outros argumentos, por não haver na legislação de regência, mesmo naquela editada extraordinariamente para tentar suavizar os efeitos decorrentes da pandemia do Coronavírus, previsão para tal providência.

Ademais, a Portaria PGF n. 440/2016 veda, expressamente, no seu art. 3º, a providência requerida pela executada, uma vez que só autoriza a aceitação do seguro garantia caso sua apresentação ocorra antes da realização do depósito em dinheiro ou da efetivação da constrição em dinheiro.

Saliente-se que a norma acima referida (Portaria PGF n. 440/2016) foi editada pela Procuradoria-Geral Federal e, nessa condição, vincula a atuação dos Procuradores Federais no que tange à matéria ali regulada. Por outro lado, considerando que o interesse público é indisponível e que ao exequente, em virtude do Princípio da Legalidade que rege o Direito Administrativo, só é dado fazer o que a lei a autoriza, afigura-se legítima a recusa manifestada pelo exequente com relação à substituição da garantia hoje existente nos autos.

Há que se ressaltar, ainda, que a função social da empresa e o princípio da menor onerosidade da execução não são absolutos. Sendo assim, devem ser considerados de modo a equilibrarem-se com o princípio segundo o qual a execução se dá no interesse do credor.

Por fim, é importante destacar que essa questão já foi levada ao conhecimento do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por meio de agravo de instrumento interposto contra decisão deste mesmo juízo, ocasião em que o Em. Relator, Desembargador Luis Antonio Johonsom Di Salvo, confirmou integralmente a decisão proferida em primeira instância[1].

A propósito, calha transcrever o seguinte trecho do voto acima referido:

"(...) Não há vestígio do direito acenado; não é o devedor quem "comanda" a execução, porquanto a mesma é feita no interesse do credor, ainda mais quando se busca recuperar verbas públicas. A trágica pandemia de COVID-19 atenta contra o caixa das empresas, assim como traz sérios rombos para o Tesouro Nacional, o qual deve dar conta não apenas das emergências trazidas pela doença, mas também do espectro inumerável de obrigações do Poder Público.

Como bem lembrou em excelente despacho o sr. Desembargador Federal Carlos Muta, "...a tese de necessidade de levantamento de depósitos judiciais para assegurar liquidez financeira para sustentar a economia contra os impactos decorrentes da pandemia da COVID-19 não considera o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19. De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar...' (TRF3, ApCiv 0013011-85.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA)".

A pandemia que a todos atinge não pode servir de motivo para todo e qualquer pleito judicial, situação que, infelizmente, tem sido observada nesta TERCEIRA REGIÃO; o COVID-19 virou causa de pedir para todo e qualquer intento que interesse às partes, que nada se importam com a consequência funesta do exaurimento de recursos públicos que os Entes Federativos vêm sofrendo.

Sobre o assunto aqui deduzido - a substituição do depósito judicial por outra garantia (seguro ou fiança bancária), com a consequente autorização do imediato levantamento dos depósitos judiciais vinculados ao feito - invoco decisão monocrática do sr. Ministro Mauro Campbell, com o seguinte discurso: "...o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável..." (PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.674.821/PR, 08 de maio de 2020).

Mas não é apenas isso.

Nesta Sexta Turma, recentemente ficou deduzido que "...o art. 15, inciso I, da LEF (com redação da Lei nº 13.043/2014) permite, na verdade, é a substituição de uma penhora (leia-se "de menor liquidez") por outra de "maior liquidez", ou seja, pelo depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. A inviabilidade reside no caminho inverso: substituir o dinheiro – situado no topo da ordem de preferência, como sendo o de maior liquidez – por um bem de menor liquidez, in casu, o seguro garantia" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006020-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020).

No mesmo sentido: AI 0009114-16.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2015.

Bem explícito: "É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015118-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019). (...)"

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido da executada.

..."

Assim, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Dê-se ciência ao juízo "a quo" do teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027563-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SANCHES BLANES S A INDUSTRIA DE MAQUINAS E FERRAMENTAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO:

A agravante não havia recolhido as custas. Por esta razão, foi intimada para regularizar o pagamento das custas, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º, do Código de Processo Civil, que preveem o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (doc. nº 144090562).

Em cumprimento ao r. despacho, o agravante recolheu custas nos valores de R$ 64,26.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o pagamento integral do preparo, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028290-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: BUNZL EQUIPAMENTOS PARA PROTECAO INDIVIDUAL LTDA

Advogado do(a) REQUERIDO: MARUAN ABULASAN JUNIOR - SP173421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) da r. sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por BUNZL EQUIPAMENTOS PARA PROTEÇÃO INDIVIDUAL LTDA processo nº 5005683-83.2020.4.03.6119, concedeu a segurança para *"...reconhecer o seu direito de não recolher o IRPJ e a CSLL, bem como de não sofrer a retenção do IRRF, sobre as parcelas de correção monetária, atualmente apuradas pelo IPCA, integrantes dos rendimentos de suas aplicações financeiras de renda fixa, bem como para reconhecer o direito do contribuinte à restituição/compensação dos valores indevidamente pagos..."*

Sustenta a presença do *fumus boni juris* sob a alegação de que a r. sentença monocrática colide com o entendimento firmado no REsp nº 939.527, sob o rito dos recursos repetitivos, segundo o qual as aplicações financeiras sujeitam-se à incidência do imposto de renda.

E do *periculum in mora* porquanto a autorização para deduzir da base de cálculo dos tributos da forma pretendida implica sério risco à arrecadação e, consequentemente, redução de disponibilidade de recursos para o cumprimento das atividades essenciais do Estado, fundamentais, inclusive, para a sobrevivência da imensa parte da população.

D E C I D O.

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação formulado com esteio no artigo 1.012, §4º do CPC, que assim dispõe:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo .

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do §1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação .

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Na dicção deste artigo, a apelação em regra tem efeito suspensivo. Todavia, nas hipóteses do §1º, dentre as quais se inclui a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória, a decisão tem eficácia e começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

Em se tratando de mandado se segurança, há previsão legal específica, vale dizer, conforme o artigo 14, da Lei nº 12.016/09, a apelação da sentença em ação mandamental não tem efeito suspensivo. Sabe-se que a atribuição de efeito suspensivo em apelação interposta contra sentença em mandado de segurança é medida excepcional.

Isto porque o efeito suspensivo é incompatível com a natureza jurídica da sentença mandamental que, embora sujeita ao duplo grau de jurisdição, comporta execução provisória, salvo nos casos em que vedada a concessão de liminar (art.14, §§ 1º e 3º, da Lei nº 12.016/09).

Contudo, em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, admite-se a possibilidade de sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação.

Desse sentir, é a previsão do Código de Processo Civil ao dispor que para a suspensão da eficácia das sentenças que possuem efeitos imediatos (art. 1.012, § 1º, CPC), deve o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, CPC), a exemplo do que ocorre com a tutela provisória (art. 300 e art. 1.012, § 4º, CPC).

No caso dos autos, ao menos em sede de cognição sumária, entendo presentes o *periculum in mora* e a probabilidade de provimento do recurso, pelas mesmas razões exaradas no agravo de instrumento nº 5024625-90.2020.4.03.0000 interposto pela requerente na mesma ação subjacente, que ora exponho.

A situação retratada nos autos não guarda qualquer relação com a questão do "lucro inflacionário", sistemática já extinta desde 1995.

Dessa forma, a controvérsia apresentada tem solução com a aplicação do entendimento firmado pelo STJ, no julgamento do REsp 939.527, em recurso repetitivo, no qual restou decidido que as aplicações financeiras estão sujeitas à incidência do Imposto de renda, conforme ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. TRIBUTAÇÃO ISOLADA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA E VARIÁVEL. ARTIGOS 29 E 36, DA LEI 8.541/92. LEGALIDADE.

1. A tributação isolada e autônoma do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras de renda fixa, bem como sobre os ganhos líquidos em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, à luz dos artigos 29 e 36, da Lei 8.541/92, é legítima e complementar ao conceito de renda delineado no artigo 43, do CTN, uma vez que as aludidas entradas financeiras não fazem parte da atividade-fim das empresas (Precedentes do STJ: REsp 476.499/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.02.2003, DJ 10.03.2003; REsp 415.735/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.02.2005, DJ 02.05.2005; REsp 414.917/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 04.08.2006; REsp 415.696/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.06.2006, DJ 01.08.2006; REsp 921.658/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.02.2008; e REsp 905.170/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 22.08.2008).

2. A referida sistemática de tributação do IRPJ afigura-se legítima, porquanto 'as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras a partir de 1º de janeiro de 1993 estão sujeitas ao pagamento do imposto de renda mesmo que, no geral, tenham sofrido prejuízos (art. 29), sendo proibida a compensação.' (REsp nº 389.485/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 25.03.2002)

3. In casu, cuida-se de mandado de segurança preventivo que objetiva a não retenção do imposto de renda incidente sobre os rendimentos de aplicações financeiras auferidos por pessoa jurídica (artigo 36, da Lei 8.541/92), enquanto houver prejuízo fiscal a compensar, razão pela qual não merece prosperar a pretensão recursal.

4. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458, 515 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. É que, consoante bem ressaltado, o aresto utilizou-se de forma remissiva aos dispositivos como explicita, verbis: 'Razão não assiste à embargante, uma vez que não se sustenta a alegação de que houve omissão no acórdão, no tocante à alegada ofensa ao art. 36, da Lei nº 8.541/92, bem como aos artigos 43 e 110 do CTN, e aos arts. 153, III e 150, IV, todos da CF/88. Ora, se o julgado se valeu de jurisprudência pacífica sobre o tema, cuja solução da lide se exaure no entendimento nela esposado, certo é que o julgador, em face do princípio processual do iura novit curia, não está obrigado a se valer de todas as teses trazidas à baila pelas partes, contanto que externe seu convencimento por meio de fundamento jurídico, fruto de sua persuasão racional. Assim, vale dizer, as teses fundamentais do recurso foram, de todo, examinadas. Ressalte-se, ademais, que na introdução do voto-condutor do acórdão, o relator faz clara menção ao tema que, traduzido nas normas apontadas pela embargante, resultam em sua expressa abordagem'.

5. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

6. A falta de indicação do dispositivo legal que embasa a insurgência especial (fundada na alínea 'a', do permissivo constitucional) atinente ao pedido de substituição de depósito, dificulta a exata compreensão da controvérsia, o que autoriza a aplicação da Súmula 284/STF, mercê de a jurisprudência do Tribunal privilegiar a garantia em pecúnia (Precedentes: REsp 953.133/GO, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05/08/2008, DJe 10/11/2008; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 939.527/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 21/08/2009)

Quanto à CSLL (e também ao IRPJ), observa-se que o E. STJ, no REsp 1.138.695, analisando a taxa SELIC, reconheceu a "natureza remuneratória" sobre os referidos valores, a ensejar a incidência do IRPJ e da CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência.

Assim, o E. STJ, no referido julgado, reforça a legalidade da incidência do IRPJ e da CSLL sobre valores auferidos a título de correção monetária.

Nesse sentido, assente na jurisprudência a natureza remuneratória das receitas financeiras:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. RENDIMENTOS OBTIDOS EM INVESTIMENTOS E APLICAÇÕES. ABATIMENTO DA PARCELA CORRESPONDENTE À INFLAÇÃO DO PERÍODO DE INVESTIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ, no REsp 939.527 (Tema 162 dos recursos repetitivos), decidiu que tributação isolada e autônoma do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras de renda fixa, bem como sobre os ganhos líquidos em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, à luz dos artigos 29 e 36, da Lei 8.541/92, é legítima e complementar ao conceito de renda delineado no artigo 43, do CTN.

2. Há jurisprudência no sentido de que a parcela correspondente à inflação (lucro inflacionário), enquanto atualização monetária das demonstrações financeiras do balanço patrimonial, não integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Entretanto, o presente caso não versa sobre essa questão, mas sim sobre a tributação sobre o resultado positivo de aplicações financeiras. O contribuinte, em suma, pretende descontar a inflação da tributação incidente sobre os rendimentos de seus investimentos, adotando-se, para tanto, os percentuais do IPCA ou outro índice.

3. O fenômeno fático que compõe a hipótese de incidência das normas que obrigam o sujeito passivo ao pagamento de valores a título de imposto de renda e de CSLL é o acréscimo patrimonial verificado quando ele aufere rendimentos de qualquer natureza, no primeiro caso, e lucro líquido, no segundo. E esse acréscimo patrimonial, por sua própria natureza, é a diferença positiva entre o que o sujeito possui no último instante do período de apuração e o que possuía no primeiro instante desse mesmo período. Os valores praticados no mercado são estranhos a essa equação. 4. É impossível, por falta de previsão legal, deduzir a inflação do período do investimento da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL."

(TRF4, AC 5027595.23.2018.4.04.7108, relator Des. Federal ROGER RAUPP RIOS, julgado em 12.08.2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. LEGALIDADE. É legal a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os rendimentos auferidos em aplicações financeiras, ainda que se trate de variações patrimoniais decorrentes de diferença de correção monetária."

(TRF4, AC 5012735-11.2018.4.04.7110, relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, julgado em 07.07.2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. incidência. legalidade. É legal a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os rendimentos auferidos em aplicações financeiras, em consonância ao estabelecido no art. 43 do CTN."

(TRF4, 5021329-23.2018.4.04.7107, relator Des. Federal ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, julgado em 18.05.2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. COBRANÇA SOBRE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. HIPÓTESE DIVERSA DA TRIBUTAÇÃO DE 'LUCRO INFLACIONÁRIO'. EXAÇÃO INCABÍVEL APENAS SOBRE A RECOMPOSIÇÃO DE VALOR DO MONTANTE ORIGINARIAMENTE INVESTIDO. INCIDÊNCIA DEVIDA SOBRE A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA RECAINTE SOBRE O ACRÉSCIMO PATRIMONIAL EFETIVO. ATUALIZAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 97, §2º, CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. É necessário distinguir 'lucro inflacionário' conforme tratado AgRg nos EREsp 436.302 e precedentes posteriores, de 'inflação' e 'correção monetária', dado que não há sinonímia própria entre os termos. O julgado referido da Corte Superior tratava de caso envolvendo a tributação de 'lucro inflacionário' enquanto conceito legal específico referido na Lei 7.799/1989, em sistemática que motivava a atualização monetária de demonstração financeira e incidência de imposto de renda sobre todos os bens do contribuinte. Daí porque havia, naquele caso, tributação sobre patrimônio, refugindo ao fato gerador legalmente previsto do imposto de renda. Este modelo não mais existe, por expressa disposição legal (artigo 4º da Lei 9.249/1995).

2. Na espécie, fala-se, propriamente, de inflação, na acepção de perda de poder aquisitivo da moeda nacional, em espécie, como unidade de valor, e sua respectiva recomposição mediante atualização monetária. É certo que a consagrada premissa de que a atualização monetária não configura acréscimo patrimonial segue aplicável. Porém, a distinta configuração do caso concreto induz decisão diversa da obtida pela aplicação mecânica do julgado da Corte Superior referido.

3. Releva ao caso a configuração do momento da incidência da tributação sobre a aplicação financeira analisada. Apenas seria possível excluir a tributação da atualização monetária ante a demonstração de que esta não incidiu, em qualquer parte, sobre o valor que foi acrescido ao investimento inicial como rendimento, segundo o referencial próprio. Ou seja, se houvesse correção monetária simples do investimento (e não composta), aplicada apenas sobre o valor de entrada, excluída dos acréscimos percebidos.

4. A razão é linear: o rendimento do investimento é o acréscimo patrimonial que constitui fato gerador do imposto de renda, logo se há diferimento entre o momento em que este acréscimo ocorre e a tributação respectiva é exigida, há necessidade de atualização monetária desta base de cálculo para correto dimensionamento do tributo. Do contrário, a tributação incidiria sobre valor corroído pela inflação.

5. Pela mesma ótica manejada pelo recurso, porém em desfavor da pretensão, a correção da base de cálculo da tributação não configura um plus, mas mera recomposição do valor tributável, não caracterizando majoração de tributo, segundo disposição literal do Código Tributário Nacional (artigo 97, § 2º). Este distinguishing foi reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

6. Seria eventualmente cabível discutir, em oposição, o momento em que exsurge o fato gerador em cada tipo de investimento, para aferir, caso a caso, a necessidade de atualização da base de cálculo. Tal debate, contudo, não foi sequer cogitado no origem e supera, em tudo, o escopo deste agravo de instrumento.

7. Ausente fumus boni iuris suficiente ao recurso, tampouco verifica-se dano concreto, iminente e desarrazoado a incidir em desfavor da recorrente. Do que se tem nos autos, o impetrante já se sujeita a tal forma de tributação há anos, não se qualificando como periculum in mora eventuais custos decorrentes do risco ao qual pretende voluntariamente se submeter ao alterar a forma de recolhimento das exações sem possuir decisão judicial em seu favor para tanto. Da mesma sorte, a alegação de que a via de repetição de indébito seria "incerta e morosa", para além de argumentação retórica, pressupõe a existência do indébito, hipótese incerta ao momento.

8. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031076-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, Intimação via sistema DATA: 27/07/2020)

Desse modo, não havendo fato novo e considerando que o pedido de antecipação de tutela recursal efetuado no agravo de instrumento nº 5024625-90.2020.4.03.0000 é similar ao pedido ora em exame, não há razões para alterar o posicionamento.

Assim, verifica-se presente o requisito da probabilidade de provimento da apelação da União, o que é suficiente para atribuir-lhe efeito suspensivo (artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo requerido, até o julgamento do recurso de apelação, independentemente do trânsito em julgado.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022353-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: OTAVIO DIAS FERRAZ PAIXAO - SP374641-A, PAULO CESAR BUTTI CARDOSO - SP296885-A, MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A, ROGERIO CARMONA BIANCO - SP156388-A, RAQUEL MARIA SARNO OTRANTO COLANGELO - SP22858

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que deferiu o levantamento do depósito efetivado.

A agravante narra que o presente recurso tem origem na tutela cautelar antecedente nº: 5020766-07.2017.403.6100 na qual a agravada realizou depósito judicial com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da discussão, nos termos do artigo 151, inciso I do Código Tributário Nacional.

Relata que a agravada protocolou pedido de substituição do depósito judicial por seguro garantia, alegando que seria medida salutar em virtude da pandemia causada pela COVID-19.

Assevera que, apesar de não ter concordado com a substituição, o magistrado deferiu em parte o requerimento de substituição do depósito judicial por seguro garantia, todavia sem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assegurando, de outro lado, a expedição de CND e a não inclusão do nome da parte impetrante nos órgãos de proteção ao crédito.

Esclarece que, em razão da pandemia, foram editados diversos atos administrativos que visaram à adequação do sistema normativo de cobrança até então vigente, tais como a Portaria ME n. 103/2020, que autorizou a PGFN a praticar atos de suspensão, prorrogação e diferimento da cobrança da dívida ativa da União; a Portaria PGFN n. 7.821/2020 que suspendeu por 90 dias os prazos em curso no âmbito dos procedimentos administrativos de cobrança, a instauração de novas medidas de cobrança administrativa (protesto extrajudicial e o início de qualquer procedimento tendente à exclusão de parcelamentos administrativos); e a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 555/2020, que prorrogou por 90 dias a validade das Certidões Negativas Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União.

Adverte que que os atos editados não abrangem e nem autorizam a reversão dos atos perfeitos praticados no passado, como é o caso do depósito judicial.

Lembra que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o levantamento do depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública sujeita-se ao trânsito em julgado da ação principal, na qual reconhece ou se afasta a legitimidade do crédito.

Aduz que no âmbito do STF, o pedido de substituição de depósito também foi considerado inadmissível pelo Ministro Luiz Fux (ARE 1239911).

Destaca que o fundamento da r. decisão agravada é a recente deliberação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ no âmbito do Procedimento de Controle Administrativo n.º 0009820- 09.2019.2.00.0000 requerido pelo Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular em face do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Anota que o procedimento em questão se prestou a analisar a legalidade dos artigos 7º e 8º do Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT nº 1/20194, que dispõem sobre o uso do seguro garantia judicial e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista.

Consigna que o CNJ declarou a nulidade dos artigos 7º e 8ª do Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT 1/2019, confirmando a liminar anterior que havia determinado a suspensão da eficácia dos referidos dispositivos.

Ressalta que o referido processo tinha objeto específico e não possui nenhuma correlação com o contexto de crise econômica causado pela pandemia de COVID-19, tendo a decisão liminar sido prolatada 03/02/2020, quando ainda não se falava em paralisação das atividades em decorrência do Coronavirus.

Frisa que o contexto da decisão do CNJ era a existência de um ato administrativo conjunto de órgãos da Justiça do Trabalho que limitou desmesuradamente o oferecimento de seguro garantia em processos trabalhistas.

Afirma que a eficácia da decisão está limitada à anulação do ato administrativo, não se sobrepondo em absoluto à jurisprudência processual sobre o assunto firmada pelos Tribunais Regionais e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Adverte que é evidente que a deliberação do Conselho Nacional de Justiça recai sobre um pano de fundo totalmente distinto da hipótese dos autos, já que trata de depósitos na Justiça do Trabalho.

Decido.

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não estavam presentes os requisitos necessários ao deferimento da suspensão da exigibilidade.

Com efeito, o depósito efetivado de forma integral na ação originária suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e impediu a inscrição da dívida ativa ou o prosseguimento da execução.

Na obra Manual da execução, 16ª edição, Araken de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...

Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro'."

Os depósitos referentes a tributos federais discutidos em ações judiciais ou processos administrativos são regrados, dentre outros diplomas, pela Lei n. 6.830/80 e pela Lei n. 9.703/98, cujos artigos 32 e 1º preceituam, respectivamente:

"*Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:*

I - na Caixa Econômica Federal, de acordo com o Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, quando relacionados com a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias;

II - na Caixa Econômica ou no banco oficial da unidade federativa ou, à sua falta, na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pelo Estado, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias.

§ 1º - Os depósitos de que trata este artigo estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais.

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente."

"*Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.*

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos." (destacamos)

Conclui-se que, uma vez feito o depósito, o contribuinte perde a disponibilidade sobre os recursos, que somente podem ser movimentados por decisão da autoridade judicial ou administrativa após o encerramento da lide ou do processo, que determinará a sua devolução ao depositante e/ou sua transformação em pagamento definitivo da exação.

Essa indisponibilidade decorre da finalidade do instituto, uma vez que o depósito do tributo **é hipótese de suspensão do crédito que se dá mediante garantia**. Por meio dele, ambas as partes ficam acauteladas – o contribuinte porque, no êxito de sua ação, não se submeterá ao solve et repete; a Fazenda porque, no êxito de sua resistência, não se submeterá ao exercício de ação para haver o seu crédito acumulado – e nenhuma delas suportará efetivo prejuízo, haja vista que em caso de improcedência da ação, à autora não socorreria da disposição dos valores, e, diante de eventual procedência, a disponibilidade dos valores não socorreria à ré.

Dessa forma, realizado o depósito nos autos, salvo situação de equívoco em sua efetivação, a movimentação dos montantes depositados fica subordinada ao deslinde do feito, o que ainda não ocorreu no caso da ação originária.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que a suspensão da exigibilidade impede a inscrição da dívida ativa e o prosseguimento da execução, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

*1. **O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário**, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.*

(Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação;

*b) **a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição**;*

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade- execução.

*4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, **têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.***

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis:

'Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...)

Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado'

(MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78:

'A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora.'

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis:

'O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação.

Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva.

Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente.'

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1140956, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 24/11/2010, publicado no DJe 03/12/2010) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA A CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Precedentes.

2. A 'suspensão da exigibilidade do crédito tributário é válida a partir do efetivo depósito, e não da ordem judicial que o autoriza' (REsp. 736328/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/03/2007, DJ 03/09/2008).

3. A suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário, no bojo de ação anulatória, mandado de segurança ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, proposta anteriormente à execução fiscal, impede a lavratura do auto de infração, a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, é de ser extinta.

4. O descompasso entre o provimento jurisdicional recorrido e o inconformismo da recorrente quanto à condenação em honorários advocatícios, enseja o não conhecimento do recurso.

5. Agravo legal parcialmente conhecido e na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ªRegião, Agravo legal em agravo de instrumento nº 0028001-58.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, julgamento em 30/07/2015, publicado no DJ em 10/08/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. ***Esta E. Corte possui entendimento no sentido de que o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito exequendo - quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, - desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, possuindo o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.***

III. Agravo legal da ANS desprovido."

(TRF 3ªRegião, Agravo legal em apelação cível nº 0002285-18.2012.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgamento em 15/12/2016, publicado no DJ em 19/01/2017)

Destaco que o artigo 151 do Código Tributário Nacional apresenta um rol taxativo das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, entre elas, o depósito do seu montante integral:

"*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI – o parcelamento." (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)"

Com efeito, cumpre esclarecer que em nenhum momento o E. CNJ autorizou a medida pretendida, sobretudo por não dispor de competência jurisdicional a ponto de vincular as decisões jurisdicionais dos Órgãos do Poder Judiciário.

Demais disso, mesmo se baseando o pedido na crise relacionada à COVID-19, de rigor a adoção dos mesmos fundamentos da jurisprudência pacífica do E. STJ, sobretudo porque o Poder Judiciário não pode inovar a ordem jurídica criando hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É certo que o oferecimento do seguro garantia e da carta de fiança não suspende a exigibilidade, possibilitando apenas a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Destaco que o seguro garantia não pode ser equiparado a depósito do montante integral em dinheiro para fins de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido a jurisprudência já se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE.

RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70.

RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE.

(RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS.

9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALISSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).

2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO.

3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento.'

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: 'Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.' 'Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.' 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: 'tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.' A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários." 9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabeleceria qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. MEDIDA CAUTELAR.

APRESENTAÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DE DÉBITO, PARA FINS DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA.

DIVERGÊNCIA ENTRE A PARTE DISPOSITIVA DO VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO E AS NOTAS TAQUIGRÁFICAS. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL APENAS PARA EXCLUSÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538 DO CPC/1973. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES, PARA ESCLARECER QUE O RECURSO ESPECIAL DO ENTE PÚBLICO FOI PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA AFASTAR A MULTA IMPOSTA COM BASE NO ART. 538, PARÁG. ÚNICO DO CPC/1973. 1. Nos termos do que dispõe o art. 535 do CPC/1973, são cabíveis os Embargos de Declaração para a modificação do julgado que se apresentar omisso, contraditório ou obscuro. 2. No caso dos autos, há necessidade de aclarar a parte dispositiva do voto condutor do julgado para constar com precisão o que ficou decidido, fazendo prevalecer as notas taquigráficas de fls. 1.580/1.593. 3. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional acolhidos, sem efeitos infringentes, tão somente, para esclarecer que o dispositivo do acórdão de fls. 1.459/1.478 passa a ter a seguinte redação: : Ex positis, Dá-se parcial provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, parág. único do CPC/1973, mantido o efeito da prestação de fiança no tocante à garantia de futura Execução fiscal, para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal.

4. Aplica-se a este julgamento a metodologia dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC/1973 e Res. 8/2008-STJ)."

(EDcl no REsp 1156668/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 10/11/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVIABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - **É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário**.

III - A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.

IV - Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.

V - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido."

(AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017) (destaquei)

Ainda, no mesmo sentido, julgado de minha relatoria:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO. A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, nem houve a ocorrência nenhuma das hipóteses do artigo 151 do CTN, o que impede a concessão da antecipação da tutela, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Para suspensão da exigibilidade do crédito tributário a fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito. A garantia ofertada é válida apenas para o fim da expedição de certidão positiva com efeito negativo, não prestando para suspender a exigibilidade do débito. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AI 500946-95.2019.403.0000, julgamento em 25/11/2019, e publicado no DJ de 28/11/2019)

Desta forma, as alegações genéricas de que a crise de saúde pública e financeira autorizaria a concessão da medida não infirmam o entendimento acima alinhavado, sobretudo porque cumpre tão somente aos Poderes Executivo e Legislativo, e não do Judiciário, a aprovação de medidas econômicas para minorar os efeitos financeiros da Pandemia.

Assim, defiro a tutela recursal.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020253-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

AGRAVADO: DANIELA RODRIGUES VEDOATO FOSCHI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Osasco que declinou da competência para o processamento e julgamento do feito, nos termos do artigo 109, I, da CF.

A agravante narra que a ação proposta pela agravada tinha por escopo restabelecer o registro do seu diploma em Licenciatura em Pedagogia, que foi cancelado em obediência a determinação do MEC.

Explica que a agravada informou que frequentou e concluiu sua graduação no curso de Licenciatura em Pedagogia pela Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC. Informa, ainda, que ocupa cargo público, que o certificado a credenciou para assunção no cargo e que poderá ser demitido por não possuir o título.

Aduz que a ação foi inicialmente proposta na Justiça Estadual, que deferiu a liminar, decisão essa que foi atacada.

Lembra que, não se tratando de demanda que se discuta a relação de consumo entre a instituição prestadora de serviço educacional e a parte contratante, mas de validade do registro de diploma, que foi cancelado em razão de processo de supervisão instaurado pelo Ministério da Educação, decorrente da oferta irregular por parte das instituições prestadoras, inclusive fora da sede sem o devido credenciamento por parte do MEC.

Informa que o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (RESp 1344771/PR) pacificou entendimento de que a União possui interesse, competindo à Justiça Federal o julgamento quando a lide verse sobre o registro de diploma ou quando se tratar de mandado de segurança, nos termos do artigo 109, I da CF (CC 131.532/PR, AgRg no CC 130.370/PR, CC 167.694-SP) que o STF se posicionou no mesmo sentido: RE 1.026.887 e RE 692456.

Esclarece que o registro do diploma foi cancelado em razão de medida imposta pelo MEC, por meio da Portaria 782, em razão do Protocolo de Compromisso firmado em 10/07/2019, com interveniência do Ministério Público Federal.

Neste protocolo de compromisso ficou previsto que a UNIG deveria identificar os diplomas irregulares que tenham sido registrados, bem como promover as medidas subsequentes para cancelamento de tais diplomas, dando ampla publicidade a essa medida.

Consigna que o MEC ratificou expressamente a medida de cancelamento decorrente de instrumento próprio que a agravante e o Ministério, com a interveniência do MPF, firmaram.

Registra que, entre as obrigações fixadas no Protocolo de Compromisso, ficou estabelecido que caberia à UNIG identificar, dentre os diplomas por ela registrados, aqueles expedidos por terceiros em desconformidade com a legislação educacional vigente, providenciando os respectivos cancelamentos, o que foi feito.

Ressalta que o § 1º do artigo 80 da Lei nº 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação exige o credenciamento pela União das instituições que oferecem cursos à distância.

DECIDO

O Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (RESp 1344771/PR) pacificou entendimento de que a União possui interesse, competindo à Justiça Federal o julgamento quando a lide verse sobre o registro de diploma ou quando se tratar de mandado de segurança, nos termos do artigo 109, I da CF (CC 131.532/PR, AgRg no CC 130.370/PR, CC 167.694-SP)

No mesmo sentido o STF já se manifestou: RE 1.026.887 e RE 692456.

Assim, defiro a tutela recursal.

Dê-se ciência ao juiz monocrático do teor desta decisão.

Intime-se a agravada para, querendo, contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028075-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: STEEL ROL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS METALICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

AGRAVADO: ILMO. SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027565-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ADRIANA DA SILVA CENTRIFUGADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028149-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NAIRTON FRANCISCO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO - SP32809-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028154-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: J.G ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/S LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO - SP32809-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030583-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: PAULO RODRIGUES VIEIRA, EVANGELINA DE ALMEIDA PINHO, JOSÉ WEBER HOLANDA ALVES, GLAUCO ALVES CARDOSO MOREIRA, TIAGO PEREIRA LIMA, ÊNIO SOARES DIAS, JAILSON SANTOS SOARES, GILBERTO MIRANDA BATISTA, LUIZ ANTONIO DE MELLO AWAZU, LUIZ HENRIQUE DE PAIVA JOSE, CARLOS CÉSAR FLORIANO, SÃO PAULO EMPREENDIMENTOS PORTUÁRIOS LTDA. - SPE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Da leitura dos autos de origem, constata-se que foi determinada a notificação dos requeridos para apresentação de manifestação, no prazo legal, nos termos do § 7º da Lei 8.429/92.

Assim, após observadas as formalidades legais, inclusive a efetiva citação da parte contrária e constituição de seus respectivos advogados, manifestem-se os agravados, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028257-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FERO TRANSPORTES GERAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027646-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NEW R INDUSTRIA, COMERCIO E EXPORTACAO DE ESCAPAMENTOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, RICARDO AJONA - SP213980-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Regularize a parte agravante sua representação judicial, juntando aos autos cópia do contrato social da empresa recorrente.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027858-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ADRIANA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Verifica-se que o recurso foi interposto em 08.10.2020.

A recorrente não juntou o comprovante de pagamento das custas.

No entanto, requereu a dilação de proa de 05 (dias) para a juntada da GRU e do respectivo comprovante de recolhimento de custas, tendo em visto o disposto na Resolução PRES nº 373/2020.

A referida resolução preceitua que "as custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição."

Desse modo, considerando a data da interposição do recurso, na quinta-feira, dia 08.10.2020, intime-se a recorrente para que comprove, no prazo de 05 (cinco) dias, o pagamento das custas, no primeiro dia útil subsequente ao protocolo (dia 09.10.2020), sob pena de não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, c/c o artigo 1007, do CPC.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028093-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO DE AGUAS E ENERGIA ELETRICA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PLINIO BACK SILVA - SP127161

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

D E S P A C H O

A questão, ora discutida, requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste-se a agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020101-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A em recuperação judicial que indeferiu a concessão da justiça gratuita.

A agravante afirma que está com dificuldades financeiras, razão pela qual pleiteou a concessão da justiça gratuita.

DECIDO

O balancete apresentado prova que a empresa movimentou valores altíssimos, que não condiz com o estado de miserabilidade.

Ademais, a empresa deveria ter apresentado na ação originária o imposto de renda, para que se aferisse a real situação dela financeiramente, pois a pessoa jurídica necessita comprovar a insuficiência de recursos financeiros para fazer jus ao benefício da assistência judiciária gratuita.

In casu, a agravante não comprovou, de maneira inequívoca, situação de precariedade financeira que comprometa o desempenho das atividades empresariais.

A documentação acostada aos autos, os balancetes, além de consubstanciarem informação unilateral, são insuficientes para comprovar a situação fática alegada, que poderia ser melhor demonstrada mediante a apresentação de cópia do resumo da declaração de Imposto de Renda, livros contábeis registrados na Junta Comercial, ou ainda extratos bancários da empresa.

A Lei nº 1060/50, em seu art. 2º, "caput" e parágrafo único, previu:

"Art. 2º- Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

§ único- Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."

O artigo 98 do CPC dispõe que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

A jurisprudência vem posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Destaco que o fato de estar em liquidação extrajudicial não importa em *presunção de miserabilidade, devendo a empresa demonstrar sua condição de hipossuficiência.*

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ). 2.- Inviável a modificação do julgado na via especial se o Tribunal de origem, soberana no exame dos fatos e provas dos autos, conclui que a parte não comprovou a sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão da gratuidade de justiça. Incidência do enunciado sumular 7/STJ. 3.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento

"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.

...

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (AJG). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DA AJG. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a sua própria manutenção (Súmula 83/STJ). 2. Tendo o Tribunal de origem manifestado pela ausência de prova de miserabilidade, para afastar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ). 3. O prequestionamento não se satisfaz com o simples fato da insurgência ter sido levada ao conhecimento do Tribunal, sendo imprescindível o efetivo debate sobre a matéria. 4. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa."

(STJ, AGARESP 201202660749, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 19/03/2013, publicado no DJ 26/03/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. 'Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita." (AgRg nos EDcl no Ag 1121694/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010).

2. Na hipótese, a recorrente não comprovou a alegada impossibilidade financeira para arcar com custas e despesas processuais e tampouco há elementos objetivos que indiquem o estado de hipossuficiência. Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

Assim, não restou comprovado o estado de miserabilidade, devendo a agravante proceder ao recolhimento das custas processuais.

Intime-se a agravante para que, em 5 (cinco) dias, proceda ao pagamento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 1007, combinado com 932, parágrafo único e III, do CPC.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027865-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GILBERTO GILMAR GIANINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Verifica-se que o recurso foi interposto em 08.10.2020.

O recorrente não juntou o comprovante de pagamento das custas.

No entanto, requereu a dilação de proa de 05 (dias) para a juntada da GRU e do respectivo comprovante de recolhimento de custas, tendo em visto o disposto na Resolução PRES nº 373/2020.

A referida resolução preceitua que "as custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição."

Desse modo, considerando a data da interposição do recurso, na quinta-feira, dia 08.10.2020, intime-se a recorrente para que comprove, no prazo de 05 (cinco) dias, o pagamento das custas, no primeiro dia útil subsequente ao protocolo (dia 09.10.2020), sob pena de não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, c/c o artigo 1007, do CPC.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028137-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BANS EMPREENDIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023380-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: IBIRAMA INDUSTRIA DE MAQUINAS LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravante para que, nos termos do parágrafo único do artigo 932 do CPC, traga aos autos **cópias legíveis** das Certidões de Dívida Ativa, exceção de pré-executividade e decisão agravada, para que seja possível analisar os períodos indicados como prescritos, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento.

Após, cls.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028183-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VIACAO MOTTA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a informação ID nº 144494679, no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso, bem como não ter sido observado o prazo do § 2º da Resolução 373/2020 do E. TRF 3ª Região, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução 138/2017 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, §1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I-Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, cumprindo, ainda, o disposto no art. 1.007, §4º, do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028177-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VIACAO MOTTA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a informação ID nº 144494678, no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso, bem como não ter sido observado o prazo do § 2º da Resolução 373/2020 do E. TRF 3ª Região, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução 138/2017 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, §1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I-Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, cumprindo, ainda, o disposto no art. 1.007, §4º, do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028218-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUCAS SALA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA CAMPOS DE OLIVEIRA SALA - SP329486

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

D E S P A C H O

Vistos, etc.

Em análise aos autos originários deste recurso, verifica-se que não foi analisado o pedido de justiça gratuita formulado pelo executado, ora agravante.

Por essa razão, intime-se a parte agravante para que proceda ao pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06/07/2017, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033150-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARIA FERNNANDA COSTA MARQUES CARVALHO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDILAUSON MONTEIRO DOS SANTOS - MT25544/O

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA FERNANDA COSTA MARQUES CARVALHO PEREIRA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na imediata liberação da bagagem de cunho pessoal, sem a necessidade de garantir o juízo.

O despacho ID 110615690, declarou que não se vislumbrava a urgência necessária para análise em regime de plantão da tutela requerida, haja vista não se tratarem de medicamentos indispensáveis à manutenção da saúde da agravante (vitamina B12, polivitamínico e melatonina). Contra o referido despacho a agravante opôs embargos de declaração, os quais não foram admitidos, em razão da ausência dos pressupostos válidos para a sua oposição (ID 122797593)

Em consulta ao andamento do feito originário, constata-se que foi proferida sentença que denegou a segurança, julgando o mérito do feito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028106-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BRQ SOLUCOES EM INFORMATICA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S, DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028029-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LINCOLN ELECTRIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a informação ID nº 144416252,, no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso, bem como não ter sido observado o prazo do § 2º da Resolução 373/2020 do E. TRF 3ª Região, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução 138/2017 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, §1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I-Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, cumprindo, ainda, o disposto no art. 1.007, §4º, do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013190-72.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CECILIA JOAO REZEK, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DILMA DA APARECIDA PINHEIRO PEREIRA REZENDE - MS4484
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA - MS3905-A

APELADO: CECILIA JOAO REZEK, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DILMA DA APARECIDA PINHEIRO PEREIRA REZENDE - MS4484
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA - MS3905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Sobre a petição ID 107917959, manifeste-se a parte autora, no prazo legal.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000379-57.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PARTE RE: MARCELO HERCOLIN, OLIVIO SCAMATTI, EDSON SCAMATTI, MAURO ANDRE SCAMATTI, SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO, HANCIVALDER VIEIRA, DEMOP PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: MARCOS CESAR MINUCI DE SOUSA - SP129397-A
Advogados do(a) PARTE RE: RENATO LUCHI CALDEIRA - SP335659-A, ARMANDO WATANABE JUNIOR - SP310109-A
Advogados do(a) PARTE RE: RENATO LUCHI CALDEIRA - SP335659-A, ARMANDO WATANABE JUNIOR - SP310109-A
Advogados do(a) PARTE RE: RENATO LUCHI CALDEIRA - SP335659-A, ARMANDO WATANABE JUNIOR - SP310109-A
Advogado do(a) PARTE RE: SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO - SP153724-A
Advogado do(a) PARTE RE: REGINALDO ROBERTO ARANHA - SP214615-A
Advogados do(a) PARTE RE: RENATO LUCHI CALDEIRA - SP335659-A, ARMANDO WATANABE JUNIOR - SP310109-A

D E C I S Ã O

Destaco, de imediato, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em 17/12/2019, os Recursos Especiais nº 1601804/TO, 1502635/PI, 1605586/DF e 1553124/SC, representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1042, no qual se discute *"se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau"*.

Há determinação de suspensão da tramitação dos processos em segunda instância.

Assim, SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000379-57.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PARTE RE: MARCELO HERCOLIN, OLIVIO SCAMATTI, EDSON SCAMATTI, MAURO ANDRE SCAMATTI, SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO, HANCIVALDER VIEIRA, DEMOP PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: MARCOS CESAR MINUCI DE SOUSA - SP129397-A
Advogados do(a) PARTE RE: RENATO LUCHI CALDEIRA - SP335659-A, ARMANDO WATANABE JUNIOR - SP310109-A
Advogados do(a) PARTE RE: RENATO LUCHI CALDEIRA - SP335659-A, ARMANDO WATANABE JUNIOR - SP310109-A
Advogados do(a) PARTE RE: RENATO LUCHI CALDEIRA - SP335659-A, ARMANDO WATANABE JUNIOR - SP310109-A
Advogado do(a) PARTE RE: SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO - SP153724-A
Advogado do(a) PARTE RE: REGINALDO ROBERTO ARANHA - SP214615-A
Advogados do(a) PARTE RE: RENATO LUCHI CALDEIRA - SP335659-A, ARMANDO WATANABE JUNIOR - SP310109-A

D E C I S Ã O

Destaco, de imediato, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em 17/12/2019, os Recursos Especiais nº 1601804/TO, 1502635/PI, 1605586/DF e 1553124/SC, representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1042, no qual se discute *"se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau"*.

Há determinação de suspensão da tramitação dos processos em segunda instância.

Assim, SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000379-57.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PARTE RE: MARCELO HERCOLIN, OLIVIO SCAMATTI, EDSON SCAMATTI, MAURO ANDRE SCAMATTI, SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO, HANCIVALDER VIEIRA, DEMOP PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: MARCOS CESAR MINUCI DE SOUSA - SP129397-A
Advogados do(a) PARTE RE: RENATO LUCHI CALDEIRA - SP335659-A, ARMANDO WATANABE JUNIOR - SP310109-A
Advogados do(a) PARTE RE: RENATO LUCHI CALDEIRA - SP335659-A, ARMANDO WATANABE JUNIOR - SP310109-A
Advogados do(a) PARTE RE: RENATO LUCHI CALDEIRA - SP335659-A, ARMANDO WATANABE JUNIOR - SP310109-A
Advogado do(a) PARTE RE: SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO - SP153724-A
Advogado do(a) PARTE RE: REGINALDO ROBERTO ARANHA - SP214615-A
Advogados do(a) PARTE RE: RENATO LUCHI CALDEIRA - SP335659-A, ARMANDO WATANABE JUNIOR - SP310109-A

D E C I S Ã O

Destaco, de imediato, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em 17/12/2019, os Recursos Especiais nº 1601804/TO, 1502635/PI, 1605586/DF e 1553124/SC, representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1042, no qual se discute *"se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau"*.

Há determinação de suspensão da tramitação dos processos em segunda instância.

Assim, SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000379-57.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PARTE RE: MARCELO HERCOLIN, OLIVIO SCAMATTI, EDSON SCAMATTI, MAURO ANDRE SCAMATTI, SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO, HANCIVALDER VIEIRA, DEMOP PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: MARCOS CESAR MINUCI DE SOUSA - SP129397-A
Advogados do(a) PARTE RE: RENATO LUCHI CALDEIRA - SP335659-A, ARMANDO WATANABE JUNIOR - SP310109-A
Advogados do(a) PARTE RE: RENATO LUCHI CALDEIRA - SP335659-A, ARMANDO WATANABE JUNIOR - SP310109-A
Advogados do(a) PARTE RE: RENATO LUCHI CALDEIRA - SP335659-A, ARMANDO WATANABE JUNIOR - SP310109-A
Advogado do(a) PARTE RE: SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO - SP153724-A
Advogado do(a) PARTE RE: REGINALDO ROBERTO ARANHA - SP214615-A
Advogados do(a) PARTE RE: RENATO LUCHI CALDEIRA - SP335659-A, ARMANDO WATANABE JUNIOR - SP310109-A

D E C I S Ã O

Destaco, de imediato, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em 17/12/2019, os Recursos Especiais nº 1601804/TO, 1502635/PI, 1605586/DF e 1553124/SC, representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1042, no qual se discute *"se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau"*.

Há determinação de suspensão da tramitação dos processos em segunda instância.

Assim, SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015783-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: VOTORANTIM CIMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A, PEDRO TEIXEIRA DE SIQUEIRA NETO - RJ160551-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOTORANTIM CIMENTOS S/A. contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a substituição de garantia ofertada.

A agravante narra que foi ajuizada execução fiscal em seu desfavor, com o objetivo de cobrar valores devidos de IRPJ, PIS e COFINS, inscritos em Dívida Ativa sob o nº 80.7.08.005464-01 (Processo Administrativo nº 10880.479440/2004-13).

Aduz que foi realizada, em 08/07/2009, penhora no rosto dos autos do Processo nº 0007242- 04.1994.4.01.3800 (antigo nº 94.00.07246-5) com o objetivo de caucionar, dentre outros débitos, a integralidade do montante exigido na CDA nº 80.7.08.0054640-1.

Relata que o valor outrora penhorado nos autos do processo nº 0007242-04.1994.4.01.3800 foi transferido aos presentes autos, tendo sido formalizado o depósito judicial concernente ao saldo exigido na CDA nº 80.7.08.0054640-1, que, em 2018, era de R$ 1.177.582,36.

Consigna que, em que pese ter sido instaurada controvérsia sobre a subsistência do crédito tributário, optou por incluir posteriormente a CDA nº 80.7.08.0054640-1 no programa de parcelamento fiscal instituído pela Lei nº 11.941/09, tendo o MM. Juízo "a quo" determinado o sobrestamento da ação originária até a liquidação definitiva do saldo parcelado.

Salienta que transcorridos mais de 10 (dez) anos do dia em que realizado o depósito, o valor ofertado em garantia permanece à disposição do MM. Juízo, em uma conta judicial, sem previsão temporal de destinação específica.

Explica que, em razão do fragilizado cenário econômico pela pandemia global de conhecimento público do novo corona vírus (COVID-19), requereu o levantamento do depósito judicial em garantia para, em substituição, oferecer apólice seguro garantia, apta e suficiente para caucionar o débito, o que foi indeferido, tendo pleiteado a reconsideração.

Afirma que, muito embora exista a ordem de preferência estabelecida pelo artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais nº 6.830/1980, o Código de Processo Civil (lei geral) estabelece, no §1º do seu artigo 835, que o juiz tem a faculdade de alterar a ordem prevista de acordo com as circunstâncias do caso concreto. e, muito embora exista a ordem de preferência estabelecida pelo artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais nº 6.830/1980, o Código de Processo Civil (lei geral) estabelece, no §1º do seu artigo 835, que o juiz tem a faculdade de alterar a ordem prevista de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Registra que o Código de Processo Civil, em seu artigo 805, também faculta ao magistrado que ordene a execução por meio de uma medida menos gravosa ao executado, mas que mantenha sua eficácia, em total respeito ao princípio da menor onerosidade.

Anota que a Lei de Execuções Fiscais de nº 6.830/80, em seu artigo 15, inciso II, assim como o CPC/15, estabelece que, em qualquer fase do processo, o juiz poderá deferir a substituição dos bens penhorados independentemente da ordem enumerada no art. 11 da mesma Lei.

Assinala que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o juiz poderá deferir a substituição dos bens penhorados independentemente da ordem enumerada no art. 11 da Lei nº 6.830/80, especialmente à luz do princípio da menor onerosidade ao devedor.

Adverte que a indisponibilidade de vultosa quantia, próxima dos R$ 1.321.482,92, em cenários econômicos estabilizados, já representaria limitação financeira a qualquer empresa, agora está impactando severamente sua capacidade econômica, porquanto diretamente afetada pelos efeitos nefastos da pandemia do COVID-19.

Alerta que a gravidade da situação é tão grande que o Congresso Nacional aprovou o Decreto Legislativo nº 06/2020, que reconheceu o estado de calamidade pública no Brasil e, como consequência dessa situação, muitas normas estaduais e municipais estão seguindo a mesma orientação, inclusive determinando a manutenção compulsória dos serviços essenciais à população e o isolamento social dos cidadãos.

Destaca que várias empresas, como é o seu caso, correm o risco de redução drástica de receitas operacionais, o que significa arrefecimento de caixa disponível para pagamento de fornecedores, folha de salários e, como não poderia deixar de ser, adimplemento das obrigações tributárias.

Requer a tutela recursal.

DECIDO

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não estavam presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

Com efeito, o depósito efetivado de forma integral na ação originária suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e impediu o prosseguimento da execução.

Na obra Manual da execução, 16ª edição, Araken de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...

Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro'."

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que a suspensão da exigibilidade impede a inscrição da dívida ativa e o prosseguimento da execução, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

*1. **O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário**, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.*

(Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação;

*b) **a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição**;*

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade- execução.

*4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, **têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.***

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis:

'Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...)

Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado'

(MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78:

'A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora.'

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis:

'O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação.

Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva.

Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente.'

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1140956, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 24/11/2010, publicado no DJe 03/12/2010) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA A CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Precedentes.

2. A 'suspensão da exigibilidade do crédito tributário é válida a partir do efetivo depósito, e não da ordem judicial que o autoriza' (REsp. 736328/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/03/2007, DJ 03/09/2008).

3. A suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário, no bojo de ação anulatória, mandado de segurança ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, proposta anteriormente à execução fiscal, impede a lavratura do auto de infração, a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, é de ser extinta.

4. O descompasso entre o provimento jurisdicional recorrido e o inconformismo da recorrente quanto à condenação em honorários advocatícios, enseja o não conhecimento do recurso.

5. Agravo legal parcialmente conhecido e na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em agravo de instrumento nº 0028001-58.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, julgamento em 30/07/2015, publicado no DJ em 10/08/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

*II. **Esta E. Corte possui entendimento no sentido de que o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito exequendo - quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, - desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, possuindo o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.***

III. Agravo legal da ANS desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em apelação cível nº 0002285-18.2012.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgamento em 15/12/2016, publicado no DJ em 19/01/2017)

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que não é cabível a substituição da penhora em dinheiro por carta de fiança ou por seguro garantia, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.

2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. Por outro lado, **encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).**

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, **não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).**

5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

6. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1592339/PR, Ministro Herman Benjamin, julgamento em 17/05/2016, publicado no DJ de 01/06/2016) (destaquei)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki,

DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º

645.402/PR, Rel. Min Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. **A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmite a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006**

3. É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade.

4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei n.º 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis:

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

(...)

§ 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

6. **Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo.**

...

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP 200800858951, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 01/06/2010, publicado no DJ de 17/06/2010) (destaquei)

Com efeito, cumpre esclarecer que em nenhum momento o E. CNJ autorizou a medida pretendida, sobretudo por não dispor de competência jurisdicional a ponto de vincular as decisões jurisdicionais dos Órgãos do Poder Judiciário.

Demais disso, mesmo se baseando o pedido na crise relacionada à COVID-19, de rigor a adoção dos mesmos fundamentos da jurisprudência pacífica do E. STJ, sobretudo porque o Poder Judiciário não pode inovar a ordem jurídica criando hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. **SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO.** MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.*

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019 - destaquei)

Desta forma, as alegações genéricas de que a crise de saúde pública e financeira autorizaria a concessão da medida não infirmam o entendimento acima alinhavado, sobretudo porque cumpre tão somente aos Poderes Executivo e Legislativo, e não do Judiciário, a aprovação de medidas econômicas para minorar os efeitos financeiros da Pandemia.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão agravada:

"...

Incialmente, entendo ser despiciendo, nesta oportunidade, o desarquivamento e/ou posse dos autos físicos para análise da questão. Até porque, nos termos das Portarias Conjuntas PRES-CORE ns. 03, 05 e 06/2020, a Justiça Federal se encontra em teletrabalho e os prazos processuais respeitantes aos processos físicos estão suspensos, sendo cabível, com base no petitório apresentado e na movimentação processual da execução fiscal, obtida do sistema informatizado da Justiça Federal, a análise do requerido, nesta via excepcional.

Pois bem. O dinheiro é elencado como bem penhorável preferencial, tanto nos termos do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, como do art. 835 do Código de Processo Civil.

O critério utilizado por ambos os diplomas (Lei n. 6830/80 e CPC) é a liquidez dos bens lá elencados, razão pela qual o dinheiro se encontra no topo da escala de prioridade, pois confere ao exequente uma satisfação mais rápida e eficaz de seu crédito.

Com efeito, não se deve confundir a finalidade da Lei n. 13.043/14, que incluiu o seguro garantia como modalidade de garantia da dívida fiscal (inciso II do art. 9º), com a ordem prioritária da penhora elencada no art. 11 do mesmo diploma, in verbis:

"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública."

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações."

Percebe-se que o art. 9º traz em incisos distintos o dinheiro e o seguro garantia como formas de garantia da dívida, no entanto, o dinheiro ainda se mantém na escala de prioridade prevista no art. 11 da LEF.

Frise-se, ainda, que o princípio da menor onerosidade, previsto no art. 805 do CPC, deve ser lido em consonância com o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, previsto no art. 797 do CPC, o que impede a substituição pleiteada sem concordância expressa da União.

Assim, não se desconhece a situação econômica atual do país, tampouco há falta de sensibilização com a pandemia vivenciada, no entanto, cumpre esclarecer que a penhora em dinheiro é preferencial em relação a qualquer outra forma de penhora, tanto nos termos do art. 835 do Código de Processo Civil como do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, não tendo sido constatada, portanto, violação ao princípio da menor onerosidade em face do contribuinte.

Ademais, a afirmação genérica de que os valores mantidos em depósito serão utilizados para honrar folhas de pagamento e demais compromissos contratuais com clientes e fornecedores, não tem o condão, ainda mais quando desacompanhada de qualquer comprovante, de permitir a substituição pleiteada, mesmo em um cenário econômico delicado que assola o nosso país.

A parte executada pretende, em verdade, a obtenção de um título jurídico que lhe confira a prerrogativa de esvaziar a garantia do juízo, sem apresentar, concomitantemente, qualquer espécie de contracautela que faça as vezes do "quantum" depositado, valendo-se de uma retórica alarmista e "ad terrorem", não se afigurando assim, razoável, adequado, lícito e proporcional, a chancela da tese apresentada, sendo certo que a substituição de dinheiro por seguro garantia deve ser precedida da respectiva apólice assecuratória dos débitos inscritos em dívida ativa da União, nos termos preconizados pela Portaria PGFN n. 164/2014.

Pelo exposto, INDEFIRO o pedido da Executada.

..."

Assim, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Dê-se ciência ao juízo "a quo" do teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028159-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EDSON LUIZ GABRIEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028145-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SUELI APARECIDA VERONEZ MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO - SP32809-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020033-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SERTRAZA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERTRAZA TRANSPORTES LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na exclusão do ICMS, destacado na nota-fiscal, da base de cálculo do IRPJ e CSLL, apurados com base no Lucro Presumido.

Sustenta que é necessária a concessão da tutela recursal, visto que demonstrada a presença dos requisitos autorizadores.

Assevera que o ICMS não constitui receita e/ou faturamento do contribuinte, mas sim do ente tributante, motivo pelo qual não pode ser incluído na base de cálculo dos tributos em análise.

Aduz que, nesse sentido, a tentativa de ampliação da base de cálculo pelo legislador ordinário através da edição da Lei n. 12.973/14 (art. 2°), vigente a partir de 01.01.15, é inconstitucional e ilegal, primeiro porque viola o conceito de faturamento utilizado pela Carta Magna para definição das competências tributárias, notadamente na definição da hipótese de incidência estabelecida pelo art. 195, inciso I, da Lei Maior. Segundo porque o art. 110, do CTN, veda qualquer alteração acerca da definição, conteúdo e alcance dos institutos de direito privado, entre os quais destacamos o faturamento e/ou receita bruta.

Salienta que é sabido que o ICMS não se caracteriza como um ingresso de valores ao patrimônio, pois o contribuinte é mero agente arrecadador do imposto. Daí então o porquê o imposto não pode compor a base de cálculo dos tributos apurados com base no Lucro Presumido.

Acrescenta que é de conhecimento público que em 15 de março de 2017, quando do julgamento do RE nº 574/706-9/PR, recurso com repercussão geral reconhecida, sob o Tema 69, o. C. Supremo Tribunal Federal definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS, porquanto não constitui faturamento da empresa.

Observa que está presente o perigo na demora apto a ensejar a concessão da liminar.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.
§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.
§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Do mesmo modo que a decisão agravada não vislumbro, por ora, relevância na alegação da recorrente.

Anote-se que o IRPJ, nos termos dos artigos 43 e 44, do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de (i) renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e (ii) dos proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior.

O Código Tributário Nacional estipula que a base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

A Lei nº 7.689/88, que instituiu a CSLL, estabeleceu que a base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

A escrituração dos créditos relativos ao ICMS caracteriza, por si só, "aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", hipótese de incidência prevista na legislação em comento, atraindo, portanto, a tributação das exações questionadas.

A Lei nº 9.249/95 preceitua nos artigos 15 e 20 que:

"Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995
...
Art. 20. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal ou trimestral a que se referem os arts. 2º, 25 e 27 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, corresponderá a 12% (doze por cento) sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida no período, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1o do art. 15, cujo percentual corresponderá a 32% (trinta e dois por cento)."

Conclui-se que, no regime de tributação pelo lucro presumido, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL é fixada por "percentual" da receita bruta, significa dizer, que não é o "total" da receita bruta.

Neste ponto, é importante ressaltar que o contribuinte tem a opção de aderir ou não ao regime do lucro presumido, sendo lhe defeso querer criar sistema "híbrido" de regime.

Acresça-se que a 4º Turma tem mantido a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, conforme julgado ora transcrito:

"TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IRPJ E CSLL. REGIME LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA.
- A segunda Turma do STJ enfrentou novamente a questão recentemente, por ocasião do julgamento dos REsp 1760429/RS e REsp nº 1763582/RS, ambos de relatoria do Ministro Herman Benjamin, tendo mantido o entendimento de que não é possível a exclusão do ICMS da base de calculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido.
- Restou assentado que no regime do lucro presumido o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e caso o contribuinte queira deduzir os tributos pagos, deverá optar pelo regime de tributação com base no lucro real.
- A apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98 (REsp 1312024/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 07/05/2013).
- Não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes. Precedente.
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica, pois o PIS/COFINS (não-cumulativos) possuem como base de cálculo o faturamento e o IRPJ/CSLL o lucro presumido.
- Apelação improvida."
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000994-43.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 18/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/01/2020)

Desse modo, vislumbro relevância na fundamentação da ora agravante.

Acresça-se que sequer se vislumbra o *periculum in mora,* uma vez que o E. STJ já declarou que: *"...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal"* (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.
- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.
Agravo de instrumento desprovido."
(TRF3, AI Nº 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Por fim, ressalte-se que o E. STJ determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido - Proposta de Afetação no Recurso Especial - TEMA REPETITIVO 1008 - 1.767.631/SC (1.772.634 e 1.772.470), Primeira Seção, j. 12/03/2019, DJe 26/03/2019.

Nesse sentido, colho o julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ICMS. BASE DE CÁLCULO. IRPJ. CSLL. LUCRO PRESUMIDO. RESP 1.767.631/SC RECURSO REPETITIVO.. TEMA 1008. SUSPENSÃO NACIONAL. POSTERGAÇÃO DA ANALISE DA LIMINAR. REITERAÇÃO RECURSAL. DISTINÇÃO DO CASO CONCRETO REJEITADA. AUSÊNCIA DE DECISÃO EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTANCIA. AGRAVO DESPROVIDO.
1. A agravante impetrou mandado de segurança visando à exclusão do ICMS da base de cálculo do CSLL e IRPJ CSLL recolhidos na sistemática do lucro presumido.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça afetou a matéria nos seguintes termos: " Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido, com determinação de suspensão nacional. Tema 1008/STJ
3. Determinada pelo Juízo a quo a suspensão do andamento da impetração subjacente, a exequente o contribuinte, ao ser intimado da decisão que determinou a suspensão o processo, apresentou requerimento de distinção previsto nos §§ 9º e 10º ao próprio Juízo a quo (ID 22387039), além de repisar os argumentos expendidos na petição inicial, a qual foi mantida pelo magistrado singular por decisão ora agravada.
4. Nas razões de agravo, no entanto, a agravante pretende demonstrar a presença do fumus boni iuris e do periculum in mora. No entanto, não procedem os argumentos expendidos.
5. Cumpre esclarecer que o Magistrado é o condutor do processo, a ele cabendo determinar todas as medidas necessárias à efetivação da tutela jurisdicional.
6. Nesse prisma, com base no princípio da persuasão racional e do livre convencimento motivado, o Juiz pode indicar provas a serem produzidas, determinar a manifestação das partes e adiar eventual decisão a ser proferida para o momento mais oportuno a fim de que possa melhor fundamentar a sua convicção.
7. No entanto, tal decisão não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá cumprimento ao artigo 1037 do CPC.
8. O requerimento de distinção, apto a proporcionar a análise do pedido liminar, não foi aceito, pois se limitou a apontar o paralelismo do caso concreto à solução da questão decidida no RE 574.706, que determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que não merece guarida, porquanto se trata de temas distintos.
9. Neste sentido, eventual análise do pedido de antecipação de tutela por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer análise no primeiro grau.
10. Agravo desprovido.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026091-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

Desta forma, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro a tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Ao final, tendo em vista a afetação da matéria pela E .STJ, com expressa ordem de sobrestamento dos feitos em todo território nacional, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001866-64.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

APELADO: ROBERTO OKUMURA, GILBERTO YUKIO OKUMURA, MARIA CARMEN BOLSONARO OKUMURA, ALBERTO OKUMURA, MARIA ANTONIA ROSSI OKUMURA, UMBERTO OKUMURA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA CRISTINA CASSANTI - SP325655
Advogado do(a) APELADO: SANDRA CRISTINA CASSANTI - SP325655
Advogado do(a) APELADO: SANDRA CRISTINA CASSANTI - SP325655
Advogado do(a) APELADO: SANDRA CRISTINA CASSANTI - SP325655
Advogado do(a) APELADO: SANDRA CRISTINA CASSANTI - SP325655
Advogado do(a) APELADO: SANDRA CRISTINA CASSANTI - SP325655

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O C. STJ na proposta de afetação de Recurso Especial nº 1.770.760/SC, sob o rito dos recursos repetitivos, estabeleceu a seguinte tese controvertida:

"Extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se correspondente à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012(equivalente ao art. 2º, alínea "a", da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979."

Na mesma assentada, decidiu aquela E. Corte suspender todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam sobre a questão e tramitam no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC.

Destarte, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001449-14.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARIO YANO, SATIKO INADA YANO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) APELANTE: VALTER MARELLI - SP241316-A

APELADO: MARIO YANO, SATIKO INADA YANO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) APELADO: VALTER MARELLI - SP241316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O C. STJ na proposta de afetação de Recurso Especial nº 1.770.760/SC, sob o rito dos recursos repetitivos, estabeleceu a seguinte tese controvertida:

"Extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se correspondente à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012(equivalente ao art. 2º, alínea "a", da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979."

Na mesma assentada, decidiu aquela E. Corte suspender todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam sobre a questão e tramitam no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC.

Destarte, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007391-61.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NELSON GARGAN, EDILEIA GONCALVES DO NASCIMENTO GARGAN, SEBASTIAN HURTADO FERNANDEZ, EDNA SPOLADOR HURTADO FERNANDES, UNIÃO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) APELANTE: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) APELANTE: MOACYR SALLES AVILA FILHO - SP75953
Advogado do(a) APELANTE: MOACYR SALLES AVILA FILHO - SP75953

APELADO: NELSON GARGAN, EDILEIA GONCALVES DO NASCIMENTO GARGAN, SEBASTIAN HURTADO FERNANDEZ, EDNA SPOLADOR HURTADO FERNANDES, UNIÃO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) APELADO: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) APELADO: MOACYR SALLES AVILA FILHO - SP75953
Advogado do(a) APELADO: MOACYR SALLES AVILA FILHO - SP75953

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O C. STJ na proposta de afetação de Recurso Especial nº 1.770.760/SC, sob o rito dos recursos repetitivos, estabeleceu a seguinte tese controvertida:

"Extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se correspondente à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012(equivalente ao art. 2º, alínea "a", da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979."

Na mesma assentada, decidiu aquela E. Corte suspender todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam sobre a questão e tramitam no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC.

Destarte, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007891-64.2011.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

APELADO: TALITA RESQUITI PAULINO, ARGENTINA NOVO HEIM, HENDERSON NOVO HEIM, PAULO PAULINO, LEONARDO NOVO HEIM

Advogado do(a) APELADO: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) APELADO: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) APELADO: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MORAES DE SOUZA - PR37400

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O C. STJ na proposta de afetação de Recurso Especial nº 1.770.760/SC, sob o rito dos recursos repetitivos, estabeleceu a seguinte tese controvertida:

"Extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se correspondente à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012(equivalente ao art. 2º, alínea "a", da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979."

Na mesma assentada, decidiu aquela E. Corte suspender todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam sobre a questão e tramitam no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC.

Destarte, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027416-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MAXI AUTOMOTIVE INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAXI AUTOMOTIVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO - EIRELI em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de tutela de urgência para que seja suspensa a pena de perdimento, aplicada no PAF nº 11128.721984/2020-06, bem como para que seja deferida a liberação do veículo, objeto da DI 20/0607247-0.

Alega a agravante que juntou farta documentação provando a inexistência de qualquer irregularidade fiscal na referida importação no tocante a comprovação da origem e transferência dos recursos utilizados e a inexistência de utilização de documento ideologicamente falso. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

É firme o entendimento jurisprudencial no sentido da inadmissibilidade da utilização de meios coercitivos indiretos para a satisfação de crédito de natureza fiscal, sendo legítima a retenção de mercadoria tão-somente em casos de fortes indícios de infração aduaneira sujeita à pena de perdimento.

Todavia, não se verifica, no presente caso, a ocorrência de erro passível de reclassificação e apuração da diferença de tributo.

Nos termos da IN/SRF 1.169/11, o procedimento especial de controle aduaneiro, estabelecido por referida instrução, aplica-se a toda operação, de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias, sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído.

Art. 2º As situações de irregularidade mencionadas no art. 1º compreendem, entre outras hipóteses, os casos de suspeita quanto à: (...)

IV - ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiro;

V - existência de fato do estabelecimento importador, exportador ou de qualquer pessoa envolvida na transação comercial; ou

VI - falsa declaração de conteúdo, inclusive nos documentos de transporte.

Na hipótese dos autos, a Receita Federal promoveu a autuação do bem importado, nos termos do art. 27, do Decreto-Lei nº 1.455/76:

Art 27. As infrações mencionadas nos artigos 23, 24 e 26 serão apuradas através de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão, e, se for o caso, de termo de guarda.

§ 1º Feita a intimação, pessoal ou por edital, a não apresentação de impugnação no prazo de 20 (vinte) dias implica em revelia.

§ 2º Apresentada a impugnação, a autoridade preparadora terá o prazo de 15 (quinze) dias para remessa do processo a julgamento.

§ 3º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado quando houver necessidade de diligências ou perícias, devendo a autoridade preparadora fazer comunicação justificada do fato ao Secretário da Receita Federal.

§ 4º Após o preparo, o processo será encaminhado ao Secretário da Receita Federal que o submeterá a decisão do Ministro da Fazenda, em instância única.

A empresa foi informada, mediante Termo de Início de Ação Fiscal, registrado no Siscomex em 17/04/2020, da instauração do procedimento especial de controle aduaneiro nos termos da IN RFB nº 1.169/2011, sendo solicitada a apresentação de informações, esclarecimentos e documentos acerca da negociação comercial realizada.

Em que pesem os documentos apresentados pelo importador, a agravada consignou que:

"Como a Importadora NÃO apresentou parte da documentação solicitada via Intimação (DOCS. 05 e 09), a somatória de todos os fatos narrados neste Auto de Infração culmina para a prática da conjectura conhecida como Interposição Fraudulenta de Terceiros, que apesar da aparência normal de legalidade, trata-se de um esquema de simulação de operações comerciais com a finalidade de beneficiar, tanto o real importador das mercadorias, quanto o encomendante das mesmas. (...)

Portanto, não há como negar que a empresa oculta e/ou pessoa física conseguiria uma série de vantagens tributárias, as quais seriam obtidas em detrimento do cumprimento da legislação e com prejuízo ao Erário.

Deixamos bem claro mais uma vez que nada impede que a Importadora realize importações por conta e ordem de terceiros ou por encomenda, desde que siga todas as regras enumeradas nas legislações vigentes que tratam destes assuntos e informe essa situação no corpo da declaração de importação."

Logo, e ao menos em sede de cognição sumária, conclui-se que a mercadoria foi apreendida e a investigação foi instaurada por ter-se configurado a infração de interposição fraudulenta presumida de terceiros.

A ocultação do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação, mediante a denominada "interposição fraudulenta de terceiros", é considerada dano ao erário para fins de aplicação da pena de perdimento, nos termos do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. De outra sorte, à utilização de documento falsificado ou adulterado é cominada a pena de perdimento, no dizer do art. 105 do Decreto-lei nº 37/1966.

Resta, nesse sentido, caracterizada a relevância da fiscalização para que a internalização da mercadoria no país observe as normas legais e infralegais do direito aduaneiro, garantindo-se a proteção das fronteiras, a regularidade do comércio e o trânsito das pessoas.

Por fim, cumpre enfatizar que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

Assim, em sede de exame sumário, inexiste o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora.*

Ante o exposto, **indefiro a antecipação de tutela**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016002-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIGUEL ANGELIS ALBERGHETTE JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030789-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: EFRARI INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AUTOPECAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIS COSTA NAPOLEAO - SP171790-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013001-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FERNANDO LUCAS THOMAZO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BAETA POPOLI - SP328279

AGRAVADO: COMANDANTE DA 5ª CIRCUNSCRIÇÃO DE SERVIÇO MILITAR DE RIBEIRÃO PRETO - SP, UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Consoante informação doc. n. 140048077, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022550-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NOTRIA INDUSTRIA E COMERCIO DE FILTROS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO VILELA - SP338940-A, FREDERICO SILVA BASTOS - SP345658-A, DANIEL LEIB ZUGMAN - SP343115-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027120-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) RECORRENTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Petição (ID 142351735) na qual a HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA. apresenta sua oposição à realização do julgamento virtual a ser realizado em 25/06/2020, para o fim de realizar a sustentação oral.

Verifica-se que o presente feito pende de julgamento do agravo interno/legal, recurso não contemplado no rol do artigo 937 do CPC, que trata das sustentações orais.

Ademais, em razão da pandemia do COVID-19 e do contido nas Portarias nº 01, 02 e 03 da PRES/CORE, as atividades presenciais no âmbito desta corte foram suspensas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento.

Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido de adiamento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005855-78.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

APELADO: SILVANA DOS SANTOS, MARCOS COLARES DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O C. STJ na proposta de afetação de Recurso Especial nº 1.770.760/SC, sob o rito dos recursos repetitivos, estabeleceu a seguinte tese controvertida:

"Extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se correspondente à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012(equivalente ao art. 2º, alínea "a", da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979."

Na mesma assentada, decidiu aquela E. Corte suspender todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam sobre a questão e tramitam no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC.

Destarte, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028142-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: CLAUDINEIDE BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES - SP130713

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra a decisão que, em sede de ação ordinária, excluiu a União Federal do polo passivo e determinou o retorno dos autos à 1ª Vara Cível de Itaquaquecetuba.

Alega a agravante, em síntese, que o objeto da ação principal é a reativação do registro do diploma da agravada no Curso de Pedagogia, que só foi cancelado por determinação da União, através do Ministério da Educação-MEC, o que já evidencia o interesse primário da União. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Trata-se na origem de ação ordinária, objetivando provimento jurisdicional para declarar a validade do registro do diploma da agravada, vez que cancelado pela parte agravante em cumprimento à Portaria nº 738, de 22 de novembro de 2016, do Ministério da Educação.

Com efeito, o art. 109, I da Constituição Federal dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Dessa maneira, considerando que no presente feito discute-se questão relativa à educação, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), deve ser mantida a competência da Justiça Federal, bem como a União Federal no polo passivo da lide.

Anote-se ainda que, há nesse sentido previsão expressa na Súmula 15/TFR:

Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular.

Por fim, a própria União, através do MEC, editou a Portaria nº 738/2016, que dispôs sobre a instauração de processo administrativo em face da Universidade Iguaçu-UNIG, originando o cancelamento do diploma da agravada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO ENTRE OS JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO PRIVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PARANÁ DESPROVIDO.

1. Em regra, o deslinde dos conflitos de competência entre Juízos em razão da matéria deve ser dirimido com a observância da relação jurídica controvertida, em especial no que se refere à causa de pedir e ao pedido indicados pelo autor da demanda. Precedentes: CC 117.722/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 2.12.2011; CC 108.138/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 6.9.2010; e AgRg no CC 104.283/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 24.2.2012.

2. Nos casos que envolvam instituição de ensino superior particular, este Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp. 1.344.771/PR), pacificou o entendimento de que a União possui interesse, competindo, portanto, à Justiça Federal o julgamento quando a lide versar sobre registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC) ou quando se tratar de Mandado de Segurança. Por outro lado, tratando-se de questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviços, salvo Mandado de Segurança, compete à Justiça Estadual processar e julgar a pretensão. Sendo esta última a hipótese dos autos, fixa-se a competência da Justiça Comum.

3. Agravo Interno do ESTADO DO PARANÁ desprovido.

(AINTCC - AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 146855 2016.01.37817-1, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/12/2018-grifei)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VALIDAÇÃO DA DIPLOMA UNIVERSITÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à competência da Justiça Federal para processar e julgar demandas em que se discute validação de diploma universitário.

2. É pacífico o entendimento acerca da possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre definição de competência.

3. A demandante, ora recorrida, obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia perante a Faculdade Alvorada Plus, cuja registro foi realizado pela Universidade de Iguaçu – UNIG, mantida pela recorrente.

4. Foi editada a Portaria nº 738/2016 do Ministério da Educação, contendo determinação no sentido da suspensão da autonomia universitária da Universidade de Iguaçu – UNIG, como medida cautelar, de modo a impedir, em especial, o registro de diplomas.

5. Evidente a competência material da Justiça Federal, uma vez que o cancelamento do registro do diploma da parte autora da ação principal decorre expressamente da atuação da União Federal, através do Ministério da Educação.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012813-51.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020-grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. VALIDADE DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. A despeito da declaração de ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

2. Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual. Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

3. No caso, o cancelamento de diplomas não ocorreu por ação unilateral da agravante, mas em decorrência de protocolo de compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal, conforme explicitado no item c da Informação 26/2019/CGSO-TÉCNICOS/DISUP/SERES-MEC. Mesmo que tenha ocorrido falha da agravante em identificar irregularidades que levaram ao cancelamento do diploma, o que importaria, em tese, na revisão do ato, ainda assim estaria mantida a competência federal, uma vez que a controvérsia continuaria intimamente vinculada a atos realizados por seus órgãos.

4. Havendo, portanto, participação de órgão federal de fiscalização do ensino superior na determinação do cancelamento de diplomas, conclui-se pela competência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do caso. Mesmo que a agravada não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029490-93.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2020-grifei)

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in* mora, já que, sem a decisão judicial pretendida, eventual julgamento poderá ser proferido por juízo incompetente.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026861-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALFANESS LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016935-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PRIMASOFT INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA HOLLANDA LIMA - SP305625, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, RAFAELA DORNELES DA SILVA BARREIROS - SP425843

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026224-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ERICH TALAMONI FONOFF

Advogados do(a) AGRAVANTE: HOMAR CAIS - SP16650-A, FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP136615-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERICH TALOMONI FONOFF contra a decisão que, em sede de ação civil pública (autos nº 5016309-58.2019.4.03.6100), recebeu contra ele a inicial.

O agravante sustenta, em síntese, a inépcia da inicial, eis que não é possível compreender as condutas tidas como ímprobas e as condutas imputadas a ele. Alega, também, a ausência de indícios mínimos da prática do alegado ato ímprobo e a não comprovação do alegado dolo. Por fim, afirma a inexistência de dano ao erário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

Destaco, de imediato, que a petição inicial é o instrumento processual por meio do qual se exerce o direito de ação, dano início ao processo. A exordial, contudo, deve observar determinados requisitos formais de validade, permitindo-se o regular exercício do direito, o conhecimento dos limites da causa pelo Juízo e a defesa do réu. Eventual ausência de causa de pedir, pedido ou correlação lógica caracteriza inépcia da inicial, o que justifica o seu indeferimento, antes, contudo, o magistrado deve possibilitar a regularização da peça, nos termos dos artigos 317 e 321, ambos, do Código de Processo Civil.

No caso, a inicial elaborada pelo Ministério Público Federal contém alegações suficientes para imputar, a cada um dos réus, a responsabilidade pelos atos de improbidade administrativa.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento de que, existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 17, § 8º, LEI 8.429/1992. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. EX-PREFEITO - APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 - COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967.

(...)

3. O STJ tem posicionamento de que, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/92, vigora o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público.

(...)

5. Recurso Especial provido.

(STJ, RESP nº 1108490, Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE de 11/10/2016)

Já no mérito, a Constituição Federal, em seu artigo 37, determina que *"a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência"*. Assim, a relação entre o dever da Administração Pública de atuar e o fim almejado pela lei não podem afastar o respeito à lealdade e à boa fé, conceitos constituintes do princípio da moralidade.

O § 4º, do referido artigo, por sua vez, define que *"os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível"*.

No intento de regulamentar a previsão constitucional e coibir efetivamente a prática de atos de improbidade, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que disciplinou os atos de improbidade administrativa, os sujeitos ativos e passivos, as sanções cabíveis, bem como os procedimentos administrativos e judiciais aplicáveis.

A Lei nº 8.429/92, ao definir a tipificação dos atos de improbidade administrativa, instituiu termos genéricos e abrangentes para a definição e qualificação das condutas ímprobas, agrupando-os em três categorias, conforme o bem jurídico atingido: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Os atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9ª, da Lei 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandado, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

Com relação aos sujeitos passivos, estes estão elencados no art. 1º, da Lei nº 8.429/9, e correspondem às pessoas jurídicas titulares do patrimônio público violado ou lesado pelo ato de improbidade administrativa, sejam elas pertencentes à administração direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, Estados ou Municípios, ou, ainda, empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. De acordo com o parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 8.429/92, também estão sujeitos às penas da lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio da entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio, restando restrita a sanção patrimonial nestes casos, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Desse modo, para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público ou os terceiros inserem-se quanto a sua conduta em uma das hipóteses previstas nos arts. 9º, 10 ou 11 da lei nº 8.429/92.

Saliento, por oportuno, que a existência de meros indícios da prática de atos ímprobos legitima o recebimento da petição inicial. A própria Lei nº 8.429/1992, no art. 17, § 6º, assim o prevê: "*A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil".*

No tocante à alegação de ausência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) a ensejar a responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre registrar que tal aspecto deve ser apurado ao longo do processo e não quando do recebimento da petição inicial.

Incide na espécie o princípio do *"in dubio pro societate"* em observância ao interesse público envolvido, impondo-se o recebimento da inicial, ante a presença de indícios de atos de improbidade.

Neste sentido:

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE. INDÍCIOS. VIABILIDADE.

1. Inexiste ofensa aos arts. 535, I e II, CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se revelado devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedentes.

2. O aresto confirmou a decisão que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa amparado no fundamento de que "nas ações de improbidade administrativa, incide o princípio do 'in dubio pro societate'. Assim, recomenda-se que somente as ações claramente infundadas devem ser previamente afastadas, bastando para o seu recebimento a presença de meros indícios" (e-STJ fl. 166).

(...)

4. "Não é nula, por falta de fundamentação, a decisão que aprecia a defesa prévia de maneira sucinta e recebe a inicial após concluir pela existência de indícios de atos de improbidade" AgRg no AREsp 142.545/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/12/201 2, DJe 19/12/2012.

5. Não estando o magistrado convencido da inexistência do ato de improbidade administrativa, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, deve receber a petição inicial da ação civil pública após a manifestação prévia do réu, nos termos do art. 17, § 8º, da lei nº 8.492/92. Precedente.

6. A recorrente não observou as formalidades indispensáveis à interposição do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto não procedeu ao cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no ARESp. 268450/ES, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 19/03/201 3, DJ 25/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA INICIAL DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NA EFETIVA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS PARA O RECEBIMENTO DA INICIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A constatação da existência de indícios da prática de atos de improbidade legitima o recebimento da petição inicial, conforme a hipótese do art. 17, §8º, da lei n. 8.429/92. Precedentes: AgRg no AREsp 142.545/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/12; AgRg no AREsp 201 .181/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/12; AgRg no AREsp 138.380/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/10/12; AgRg no Ag 1.403.624/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/2/12; AgRg no AREsp 19.841/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/10/11; EDcl no AgRg no REsp 1.117.325/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/9/11.

2. O Tribunal a quo entendeu, em fundamentação concisa, que se encontravam presentes indícios da prática dos atos de improbidade. Nesse passo, para rever as premissas firmadas pela instância ordinária, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no Ag. 1384491/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/03/2013, v.u., DJ 25/03/2013)

Na presente hipótese, entendo haver indícios suficientes para o recebimento da petição inicial em face do agravante.

Neste sentido, pelas informações trazidas pelo Ministério Público Federal, ratificadas pela decisão agravada, *"trata-se de ação civil de improbidade administrativa, com pedido de tutela de urgência, objetivando o autor, Ministério Público Federal, a decretação da indisponibilidade dos bens componentes do patrimônio dos réus, no valor total da causa, de R$ 8.159.524,96 (oito milhões, cento e cinquenta e nove mil, quinhentos e vinte e quatro reais e noventa e seis centavos), determinando o imediato bloqueio de aplicações financeiras pelo sistema BACENJUD e RENAJUD, bens móveis e imóveis, com a adoção das medidas necessárias ao cumprimento da decisão.*

(...)

Afirma que, entre 2009 e 2016, as cirurgias de implante de neuro estimuladores em pacientes acometidos por doenças neuro funcionais eram feitas de forma quase exclusiva pelo requerido na presente ação, Dr. ERICH TALAMONI FONOFF, médico neurocirurgião com vasta experiência no implante de DBS, cerebral ou medular, em pacientes acometidos de doenças neuro funcionais. Como neurocirurgião do prestigiado Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, ERICH atendia pacientes de todo o território paulista, bem como de diversos outros Estados brasileiros.

Assevera que ERICH, além de ser o neurocirurgião que majoritariamente fazia as cirurgias de implante de DBS, era também coordenador da área dentro do Instituto de Psiquiatria e, por isso, fazia o controle da quantidade de cirurgias feitas no HCFMUSP.

Argui que, inobstante houvesse necessidade de ser atendida, na ordem cronológica, a fila de pacientes existentes que nela aguardavam tais cirurgias de implante para os casos de moléstias neuro funcionais, ERICH FONOFF, atuando com total desvio de conduta, aconselhava seus pacientes a buscarem a Justiça Estadual de seus respectivos Estados de domicílio, com o fim de, junto a elas, ajuizarem ações contra a Secretaria de Saúde local e obterem medidas liminares que, uma vez concedidas, acabavam por apontar supostas 'situações emergenciais' (tecnicamente inexistentes), contendo ordem judicial para que fossem priorizadas as respectivas cirurgias desses pacientes (autores) junto ao HCFMU SP, assim retirando-os, inusitadamente, da fila de espera, onde dezenas de outros doentes na mesma situação se encontravam.

(...)

Sustenta que, em virtude disso, as Secretarias de Saúde eram obrigadas a comprar os neuro estimuladores pelo suposto preço praticado pelo mercado que lhes era apresentado às pressas, a partir de orçamentos unilaterais e únicos que compunham as correspondentes ações judiciais, nas quais porém, não eram juntados orçamentos de empresas outras, além daqueles da DABASONS, estes se mostravam, substancialmente superiores àqueles que poderiam ter sido produzidos e viabilizados pela regular concorrência proveniente do processo licitatório, mas cuja realização foi sonegada.

(...)

Aduz que a maior parte dos neuro estimuladores comprados pelas diversas Secretarias de Saúde judicialmente demandadas, em diversas partes do país, com a dispensa de licitação, era pertencente à Requerida DABASONS, que possui como presidente o também Requerido VICTOR DABBAH, e, como revendedora, que manteve contato com ERICH e WALDOMIRO, a funcionária SANDRA REGINA DIAS FERRAZ, em razão de o próprio réu ERICH FONOFF indicar aos seus pacientes que a empresa Ré era a única atuante no mercado, motivo pelo qual ele pedia aos pacientes que, deferida a liminar, entrassem em contato diretamente com a empresa DABASONS.

Assinala que, como complementação do esquema de fraude à licitação, uma vez obtida a liminar contra a Secretaria Estadual da Saúde local (do domicílio de cada paciente do HC), e durante os procedimentos internos de compra do equipamento de implante, voltados ao seu urgente atendimento, WALDOMIRO PAZIN procedia à indicação de um único orçamento para a compra do equipamento (kit de DBS ou apenas do neuro estimulador cerebral), emitido com notório superfaturamento pela empresa DABASONS EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA e, para o fim de justificar a juntada de apenas um orçamento, WALDOMIRO registrava, nos prontuários dos pacientes que as concorrentes não o haviam apresentado orçamento ou que a DABASONS seria a única fornecedora daqueles equipamentos ou daquele modelo no Brasil,

(...)

Sustenta que restou comprovado também o enriquecimento ilícito dos demandados, uma vez que houve a quebra de sigilo bancário no âmbito dos autos da ação penal nº 0010016-16.2016.4.03.6181, que fora ajuizada perante a 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo, e em que os Requeridos foram considerados réus por crimes contra a administração pública (como fraude à licitação e corrupção).

Alega que a documentação amealhada demonstrou, de forma pontual, o pagamento de elevadas quantias da empresa DABASONS à clínica particular de ERICHFONOFF, ao tempo e nos meses em que a DABASONS emitia notas fiscais de venda às mais diversas Secretarias de Saúde que haviam sido condenadas em juízo e obrigadas, por liminar, a adquirirem, em favor dos pacientes de ERICH FONFOFF, junto ao HCFMUSP , os equipamentos de implante, via de regra, de DBS.

Assevera que os pagamentos indevidos a ERICH FONOFF e supostamente, a WALDOMIRO PAZIN, foram precedidos de pré ajustes entre SANDRA FERRAZ, por ordem do Réu VICTOR DABBAH e ERICH FONOFF, os quais já haviam sido oferecidos a outros médicos no âmbito da Divisão de Neurocirurgia Funcional do IPq/HCFMUSP, inclusive, com os mesmos percentuais encontrados na planilha apreendida com SANDRA, no âmbito da mesma ação penal supracitada, onde a contabilidade ali expressa identifica ERICH FONOFF como destinatário, em 2008, de uma irregular vantagem econômica resultada num acréscimo de 15% (quinze por cento) , em determinada venda realizada pela DABASONS ao Hospital das Clínicas.

(...)

c) DABASONS, VICTOR DABBAH e SANDRA REGINA, conforme art. 3º c/c art. 9º, incisos VII e VIII, ambos da Lei nº 8.429/92, e, por esse motivo, também lhes são aplicáveis as penas previstas no art. 12, I, do mesmo diploma legal.

(...)

Neste exame preliminar, entendo acharem-se presentes os pressupostos para o recebimento da presente ação.

No caso em apreço, foi juntada uma vasta documentação à inicial, incluindo-se cópia de inquérito policial, dos quais inferem-se a existência de indícios da ocorrência de irregularidades na conduta dos Réus.

De acordo com as declarações e depoimentos juntados, verifica-se que o Sr. ERICH realizava atendimentos em sua clínica particular e emitia laudos dos pacientes matriculados no lPq, ou seja, paciente do Sistema Único de Saúde - SUS.

Os depoimentos dos pacientes e seus familiares também apontam o Dr. ERICH como aquele que os indicou a entrar com a demanda judicial.

Outro indício é o fato da Comissão de Apuração Preliminar ter ouvido o Dr. KLEBER PAIVA DUARTE, o qual informou que as empresas fabricantes do aparelhos controvertidos assediam os médicos, afirmando ter sido abordado pela Sra. Sandra da Dabasons, ressaltando que na época só existia a empresa Dabasons (ID 21421839 - Pág. 10) .

Extrai-se da análise dos documentos colacionados haver indícios de repasse de valores entre a empresa DABASONS e o réu ERICH, valores estes que, supostamente, eram repassados por meio da clínica (CLÍNICA DE NEUROCIURGIA E NEUROFISIONLOGIA LTDA), segundo se infere do laudo pericial realizado em suas contas no âmbito da ação penal nº 0010016-16.2016.4.03.6181, após a quebra do sigilo bancário e fiscal, o que não restou afastado até o presente momento".

Anote-se que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se a o Ministério Público Federal para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017854-04.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

APELADO: LETICIA SANTOS ABREU

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

DIORES SANTOS ABREU ingressou com pedido de habilitação nos autos da ação de cobrança de expurgos inflacionários movida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em razão do falecimento da autora LETICIA SANTOS ABREU, conforme atestado de óbito juntado no id 138912086.

Nos termos do art. 689 e ss do CPC, processou-se o pedido (id 141397071).

A instituição financeira não se manifestou.

Assim, diante da desnecessidade de outras provas, com fundamento nos artigos 110 e 691 do CPC, defiro o pedido de habilitação formulado.

Providencie a subsecretaria as devidas anotações, passando a figurar no polo ativo da ação o sucessor DIORES SANTOS ABREU.

Após, retornem os autos ao acervo onde permanecerão por força do sobrestamento determinado pelo C. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 626.307/SP e 591.797/SP.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021823-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TAMIRIS MACHADO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: KRYSCIA MACHADO FERNANDES - BA44092

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAMIRIS MACHADO FERNANDES contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" que indeferiu a tutela de urgência, cujo objeto era a inscrição provisória da autora no Conselho Regional de Medicina.

Constato que a agravante requereu desistência da ação originária (ID 39311549), uma vez que foi publicado o Edital 66 de 10/09/2020, onde contempla o exame de revalidação de diplomas médicos expedidos por instituições estrangeiras, o que demonstra falta interesse de agir superveniente, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003726-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: OOH TV EMBARQUE EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP136615-A, HOMAR CAIS - SP16650-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, CODEMP MARKETING E EMPREENDIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A, PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A, RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OOH TV EMBARQUE EIRELI – ME, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri/SP que, nos autos da Ação Ordinária nº 5000419-78.2018.4.03.6144, indeferiu a tutela provisória de urgência requerida para o fim de cessar os efeitos da sua inabilitação em Processo Licitatório, bem como impedir a adjudicação do objeto de licitação a terceiro, consubstanciado no uso de áreas para a exploração de publicidade do Aeroporto de Congonhas (Lote 3 do Pregão Eletrônico 221/LALI-2/SBSP/2017), até o julgamento do mérito da demanda originária.

A Ação Ordinária nº 5000419-78.2018.4.03.6133, demanda subjacente, foi ajuizada pela agravante em face da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA – INFRAERO (*empresa pública federal*) e da CODEMP MARKETING E EMPREENDIMENTOS LTDA., ora agravadas, com o escopo de obter provimento jurisdicional para declarar nulo o ato de sua inabilitação em Processo Licitatório (Lote 3 do Pregão Eletrônico 221/LALI-2/SBSP/2017), com o reconhecimento do direito de adjudicar o objeto da licitação (exploração de publicidade do Aeroporto de Congonhas), do qual se sagrou vencedora com lance final de R$ 190.000,00. Busca-se, ainda, a condenação da INFRAERO à indenização por prejuízos supostamente causados a agravante, a ser quantificados em posterior liquidação de sentença. Subsidiariamente, pretende a nulidade do Processo Administrativo, com novo julgamento do recurso administrativo interposto pela agravante, observando-se o devido processo legal, o dever de motivação e o duplo grau de jurisdição. Com a inabilitação da agravante o objeto de licitação foi adjudicado à segunda colocada CODEMP (agravada) a título de *utilização eventual.*

Em síntese, sustentou a agravante que a r. decisão agravada deixou de observar os requisitos para a concessão da medida liminar postulada, sendo certo que: *"(i) os documentos juntados pela Agravante atestavam que o princípio da legalidade foi ignorado pela Agravada Infraero, tendo sido violado o art. 4º, XV, da Lei nº 10.520/02, taxativo no sentido de que, 'verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor'; (ii) a motivação alcançada pela Gerência de Contabilidade e Custos da Infraero, que foi utilizada para fundamentar a decisão agravada, é totalmente equivocada, pois a retificação da classificação da rubrica 'adiantamento de lucro ao sócio', saindo do passivo e entrando no ativo, não altera o balanço patrimonial, não é relevante e não altera os índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), que continuam a ser maiores que 1,00 (um); (iii) inexiste qualquer risco de solução de continuidade do serviço de fornecimento e movimentação dos carrinhos com prejuízo aos usuários do aeroporto e ao serviço aeroportuário, pois foi oferecido em garantia o depósito de R$ 570.000,00 (quinhentos e setenta mil reais) correspondente ao valor da caução do contrato administrativo exigido pelo Edital; (iv) o conjunto fático indica que a Agravada Infraero se valeu de critérios subjetivos e equivocados para inabilitar a Agravante, violando o princípio do formalismo moderado em detrimento do interesse público; (v) o risco da demora na prestação jurisdicional é evidente, diante do considerável prejuízo financeiro mensal, decorrente da perda de faturamento mensal a que faz jus a legítima vencedora da licitação do Lote 3 do Pregão Eletrônico 221/LALI-2/SBSP/2017, e, ainda, do risco de a situação se perpetuar com a contratação definitiva da segunda colocada CODEMP, em nítida afronta aos princípios da legalidade, vinculação, isonomia, impessoalidade, publicidade e probidade administrativa".*

Requereu, preliminarmente, o deferimento de *antecipação da tutela recursal,* para o fim de cessar os efeitos do ato de inabilitação da agravante no Processo Licitatório, bem como da adjudicação do objeto de licitação à CODEMP, até o julgamento final da ação originária, destacando que, caso se entenda necessário, a agravante se propõe a: (a) entregar no Aeroporto de Congonhas ou em local determinado pelo Juízo os dois mil carrinhos, bem como comprovar a contratação de funcionários para efetuar a movimentação e o recolhimento deles nas áreas referidas no Edital, imediatamente ou no prazo que lhe for fixado; ou (b) apresentar a garantia em Juízo de R$ 570.000,00, correspondente ao valor da caução do contrato administrativo exigido no Edital, e, se imprescindível, mais R$ 270.000,00, correspondente ao "Adicional de Preço Fixo" previsto no Edital. No mérito, pugnou pelo provimento do Agravo de Instrumento.

A análise da tutela antecipada recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

A INFRAERO, em contraminuta, requereu o desprovimento do Agravo de Instrumento (Id. 2017074).

A CODEMP, em contraminuta, alegou, *preliminarmente*, a incompetência deste Egrégio Tribunal e, no mérito, o não provimento do recurso (Id. 2039960).

Sobreveio decisão monocrática da minha lavra, com o indeferimento do pedido de antecipação da tutela recursal (Id. 2499313).

Após, a agravante apresentou manifestação acerca das contraminutas apresentadas, quando reafirmou as razões já deduzidas e a competência desta Corte (Id. 4601043), pugnando pelo provimento do Agravo de Instrumento.

É o relatório. Decido.

Em consulta ao Sistema Processual Judicial Eletrônico deste Egrégio Tribunal – PJe, verifica-se que foi proferida r. sentença nos autos da Ação de rito ordinário nº 5000419-78.2018.4.03.6144, demanda que deu azo ao presente Agravo de Instrumento, quando foram julgados improcedentes os pedidos, com a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenada a autora, aqui agravante, ao pagamento dos honorários advocatícios e custas.

Nesse contexto, considerando que o Agravo de Instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de concessão de tutela provisória de urgência requerida para o fim de cessar os efeitos da sua inabilitação em Processo Licitatório, bem como impedir a adjudicação do objeto de licitação a terceiro, até o julgamento do mérito da demanda originária, resta evidenciada a superveniente perda de objeto de recurso com a prolação da sentença de improcedência, ante a falta de interesse processual.

Assim sendo, é medida de rigor reconhecer prejudicado o Agravo de Instrumento.

Isto posto, julgo **prejudicado** o Agravo de Instrumento, ante a superveniente perda de objeto, por falta de interesse processual, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027558-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DROGA EX LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DELLA COLETTA - SP153883-A, ROSANGELA MELO DE PAULA - SP314432-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TELEFONICA DATA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Manifeste-se a União Federal acerca do requerimento de ID 133554438.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027231-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MERCADINHO LIDER DE CAMPINAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista que a advogada subscritora da petição inicial (ID 143473719) não possui procuração nos autos, intime-se a agravante para que regularize a representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração/substabelecimento que a habilite a atuar no feito, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022841-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: BENICIO JOSE DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DA COSTA SANTANA - SP206870-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Remetidos os autos para tentativa de conciliação por determinação do relator do feito, de ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo

Civil, promovo a intimação das partes para que se manifestem, no prazo de 05 dias, sobre o interesse na solução consensual da demanda a fim de que se prossiga nos trâmites necessários.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013644-52.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA - MS3905-A

APELADO: LEONIR FERRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ABADIO MARQUES DE REZENDE - MS2894

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelado, LEONIR FERRO DE OLIVEIRA, para que se manifeste sobre a proposta de acordo trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R$ 7.960,59 do principal e R$ 796,07 da sucumbência - ID 144196291.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao E. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006033-38.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ADILSON COSTA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006033-38.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ADILSON COSTA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado por Adilson Costa Silva contra ato do Sr. Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em Piracicaba/SP objetivando, em síntese, o prosseguimento de processo administrativo relativo a benefício pleiteado.

A análise da liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 133534984), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora dê andamento ao requerimento administrativo referente ao benefício nº. 42/186.442.033-0, protocolizado em 05/07/2018. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 134216194), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006033-38.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ADILSON COSTA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001060-89.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: TOMAS DE AQUINO GALVAO IGNEZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: REGINA APARECIDA ALVES BATISTA - SP255457-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001060-89.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: TOMAS DE AQUINO GALVAO IGNEZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: REGINA APARECIDA ALVES BATISTA - SP255457-A

PARTE RE: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL SANTA CRUZ DO RIO PARDO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Tomás de Aquino Galvão Ignez contra ato atribuído ao Gerente Executivo da agência do INSS em Santa Cruz do Rio Pardo, consubstanciado na omissão em apreciar o pedido de revisão do benefício previdenciário n. 543.613.978-3, formulado em 30 de janeiro de 2019.

A apreciação do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações

A liminar foi deferida.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 134766720), o MM. Juiz *a quo* confirmou a liminar e concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 135755425), opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001060-89.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: TOMAS DE AQUINO GALVAO IGNEZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: REGINA APARECIDA ALVES BATISTA - SP255457-A

PARTE RE: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL SANTA CRUZ DO RIO PARDO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002321-86.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOAO ETELVINO CARDEAL GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002321-86.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOAO ETELVINO CARDEAL GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por João Etelvino Cardeal Gonçalves em face da União Federal e de Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS; alega ter sido afastado do quadro de funcionários da PETROBRAS por motivação política, reconhecida sua condição de anistiado político, a partir da qual passou a perceber reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada; requer a reposição de níveis prevista no Termo de Aceitação do Plano de Classificação e Avaliação de Cargos – PCAC/2007.

Na sentença (fls. 360 a 367), o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, assinalando que a forma de cálculo da RMNR é de competência da Justiça do Trabalho e, quanto às promoções, serem concedidas apenas aos trabalhadores na ativa, além de não fazer jus às demais verbas requeridas, pois relativas a condições de trabalho individualizadas, não sendo incorporadas ao salário de benefício do aposentado ou pensionista as vantagens de natureza indenizatória e transitória.

Em suas razões de Apelação (fls. 387 a 394), o autor argumentou que o pedido não se refere a diferença na aposentadoria, mas diferenças de valores relativos à indenização devida a anistiado político, bem como a forma correta de cálculo da RMNR; que o anistiado tem direito a receber a mesma remuneração e em igualdade de condições como se na ativa estivesse; que, nos termos do art. 7º, §2º, da Lei 10.559/02, ao anistiado são asseguradas as promoções como se na ativa estivesse. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, informou o autor fez parte do quadro de funcionários da empresa petrolífera até a rescisão de seu contrato de trabalho por motivação exclusivamente política, razão pela qual veio a ser reconhecida e declarada sua condição de anistiado político, nos termos do art. 1º, I e II, cc. art. 19, ambos da Lei 10.559/02, passando a perceber, desde 25.11.2008 e com efeitos retroativos a 05.10.1988 (fls. 14), reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada, cujo valor deve ser igual ao da remuneração recebida se na ativa estivesse, nos termos do art. 6º daquela Lei, razão pela qual a empresa informa ao Ministério do Planejamento os valores pagos aos trabalhadores da ativa; que, a partir de 2007, através de Acordo Coletivo de Trabalho, a PETROBRAS instituiu parcela denominada como "Remuneração Mínima por Nível e Regime", ou RMNR. Alegou que o valor informado pela PETROBRAS ao Ministério do Planejamento, a título de RMNR, é inferior ao valor que consta da tabela relativa ao previsto em Acordo Coletivo de Trabalho; que, interpelada, a empresa atribuiu a diferença ao desconto de alguns adicionais aos quais o autor não faria jus, a saber, adicional por trabalho noturno, remuneração por serviço extraordinário e adicional de periculosidade/insalubridade; que faz jus às promoções como se na ativa estivesse, o que não vem sendo praticado pela empresa, ainda que estivesse no topo da tabela salarial; que deveria ser concedida ao autor a reposição de níveis prevista no Termo de Aceitação do Plano de Classificação e Avaliação de Cargos – PCAC/2007.

A controvérsia relativa à Remuneração Mínima por Nível e Regime – RMNP é de competência da Justiça do Trabalho, haja vista demandar a interpretação de cláusulas de acordo coletivo de trabalho, aí se incluindo os adicionais requeridos pelo autor, especificamente adicional por trabalho noturno, remuneração por serviço extraordinário e adicional de periculosidade/insalubridade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA DO TRABALHO. PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE OFERECIDO EM SISTEMA DE AUTOGESTÃO E REGULADO POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INCLUSÃO DE MENOR SOB GUARDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL.

1. É da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar ação que discute a inclusão de menor sob guarda como beneficiário de plano de assistência à saúde oferecido por companhia estatal em sistema de autogestão e regulado por acordo coletivo de trabalho.

2. A interpretação de cláusulas de convenção ou acordo coletivo de trabalho sempre foi de competência da Justiça Laboral, mesmo antes da EC nº 45/04, encontrando disciplina no art. 1º da Lei nº 8.984/95. Precedentes.

3. Não há sentido em subtrair da Justiça Laboral a apreciação de questões que se mostrem intimamente ligadas à relação de trabalho, sob pena de se contrariar a própria lógica do sistema de distribuição de competência adotado pelo ordenamento jurídico pátrio.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(STJ, RMS 30859/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 22.11.2010)

Consoante oportunamente exposto em manifestação do Ministério Público, trata-se, inclusive, de tema abordado pelo Pleno do Colendo Tribunal Superior do Trabalho por ocasião do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 21900-13.2011.5.21.0012, conforme segue:

INCIDENTE DE RECURSOS REPETITIVOS. COMPLEMENTO DA REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME – RMNR. CÁLCULO. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE ADICIONAIS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM LEI, NORMAS COLETIVAS, REGULAMENTOS EMPRESARIAIS E CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO. NORMA COLETIVA – INTERPRETACÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. EFEITOS DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. LIMITAÇÕES À AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA. EFICÁCIA DE NORMAS DE ORDEM PÚBLICA. RESGUARDO DA DIRETRIZ DO ART. 7º, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TESE JURÍDICA.

1. A questão submetida ao rito de recursos repetitivos está assim formulada: "levando em conta os antecedentes à negociação coletiva que instituiu a RMNR (remuneração mínima por nível e regime), os conteúdos das normas coletivas e a forma de apuração do título, a parcela „complementação da RMNR considera, exclui ou inclui e poderia considerar, excluir ou incluir, para os trabalhadores que os merecem, os adicionais previstos na Constituição da República e em Lei ou convencionais e contratuais?"

(...)

19. Considerando os fatos pretéritos e contemporâneos às negociações coletivas que levaram à criação da remuneração mínima por nível e regime – RMNR, pela Petrobras e empresas do grupo, pode-se concluir, sem que tanto conduza a vulneração do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que os adicionais de origem constitucional e legal, destinados a remunerar o trabalho em condições especiais ou prejudiciais (adicionais de periculosidade e insalubridade, adicionais pelo trabalho noturno, de horas extras, repouso e alimentação e outros), não podem ser incluídos na base de cálculo, para apuração do "complemento da RMNR", sob pena de ofensa aos princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade, da realidade e pela ínsita limitação à autonomia da vontade coletiva. Por outro lado, os adicionais criados por normas coletivas, regulamento empresarial ou descritos nos contratos individuais de trabalho, sem lastro constitucional ou legal, porque livres do império do "jus cogens", podem ser absorvidos pelo cálculo em testilha. 20. Sem alteração da jurisprudência predominante na Corte, não há que se cogitar de modulação.

(TST, Incidente de Recursos Repetitivos 21900-13.2011.5.21.0012, Pleno, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 2.06.2018)

Por sua vez, a competência para julgar ação que, de forma indevida, acumule pretensões de natureza diversa, a exemplo do que ora ocorre, cabe ao juízo onde primeiro intentada decidir nos limites de sua jurisdição, consoante Súmula 170/STJ.

Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. JUSTIÇA COMUM FEDERAL. PRETENSÕES DISTINTAS DIRIGIDAS CONTRA O EMPREGADOR E CONTRA A ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE PEDIDOS. COMPETÊNCIAS MATERIAIS DIVERSAS. JUSTIÇA DO TRABALHO E JUSTIÇA COMUM. APLICAÇÃO DA SÚMULA 170/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. Deduzidas de forma indevida duas pretensões distintas numa única ação, sem levar em conta as competências materiais diversas para análise dos pleitos formulados (Justiça do Trabalho e Justiça Comum), aplica-se, com as adaptações pertinentes, o teor da Súmula 170 desta Corte, segundo a qual "compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo de nova causa, com pedido remanescente, no juízo próprio".

2. Agravo interno provido.

(STJ, AgInt no CC 158989/BA, Rel. Min. Raul Araújo, 2ª Seção, DJe 16.10.2018)

Súmula 170/STJ: Compete ao Juízo onde primeiro foi intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, em juízo próprio.

É mister, portanto, o deslinde da controvérsia em relação aos demais pontos, a saber, a alegação de direito às promoções como se na ativa estivesse e reposição de níveis prevista no Termo de Aceitação do Plano de Classificação e Avaliação de Cargos – PCAC/2007.

É cediço que a reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada, recebida pelo autor encontra fundamento nos artigos 8º do ADCT e 5º a 9º, da Lei 10.559/2002:

ADCT

Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, ***obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes,*** *respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.*

Lei 10.559/02

Art. 5º A reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, nos termos do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será assegurada aos anistiados políticos que comprovarem vínculos com a atividade laboral, à exceção dos que optarem por receber em prestação única.

Art. 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, *considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.*

(...)

Art. 7º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, não será inferior ao do salário mínimo nem superior ao do teto estabelecido no art. 37, inciso XI, e § 9º da Constituição.

§ 1º Se o anistiado político era, na data da punição, comprovadamente remunerado por mais de uma atividade laboral, não eventual, o valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual à soma das remunerações a que tinha direito, até o limite estabelecido no caput deste artigo, obedecidas as regras constitucionais de não-acumulação de cargos, funções, empregos ou proventos.

§ 2º Para o cálculo da prestação mensal de que trata este artigo, serão asseguradas, na inatividade, na aposentadoria ou na reserva, as promoções ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teria direito se estivesse em serviço ativo.

Art. 8º O reajustamento do valor da prestação mensal, permanente e continuada, será feito quando ocorrer alteração na remuneração que o anistiado político estaria recebendo se estivesse em serviço ativo, observadas as disposições do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 9º Os valores pagos por anistia não poderão ser objeto de contribuição ao INSS, a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, nem objeto de ressarcimento por estes de suas responsabilidades estatutárias.

Parágrafo único. Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda."

A esse respeito, cabe observar que as promoções a que faria jus o anistiado foram consideradas por ocasião da análise do pedido pelo próprio Ministério da Justiça; outrossim, uma vez concedido o benefício, não mais se aplicam os critérios de promoção, mas apenas de reajustes. Entendimento diverso equivaleria à insustentável presunção de que ao anistiado seriam concedidas infindáveis promoções, ainda que já houvesse alcançado o prazo máximo de permanência em atividade.

É o que ocorre no caso em tela. Conforme mencionado em sentença e exposto pela PETROBRAS em sua contestação, "*as cartas declaratórias de salários colacionadas ao feito pelo próprio autor mostram (notadamente nos documentos dos autos) que a remuneração foi informada considerando-se as progressões de salários, tanto que o nível passou do 217 para o 240, e o cargo mudou de AUXILIAR DE ESCRITÓRIO para AUXILIAR TÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO, no ano de 2006. Em suma, o Autor recebeu 23 níveis até o início da vigência do ACT/2007*[...] *Na época da implantação do PCAC/2007, o autor passou para o nível 450A e seu provento é hoje de R$9.500,99*" (fls. 273). Ademais, "*o tempo em que o anistiado permaneceria em atividade, computando todo o tempo de serviço até a data da promulgação da lei (2002) ou mesmo até a data do Ato Ministerial que ratificou a anistia e concedeu a reparação econômica (2007) já estava em muito superado, pois [o autor] já estava aposentado desde 1983. Assim, a situação do autor na condição de anistiado se assemelha à do ex-empregado aposentado para quem não pode ser concedida promoção posterior à data do jubilamento*" (fls. 275).

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

ADMINISTRATIVO. ANISTIA. ASCENSÃO FUNCIONAL. REPARAÇÃO ECONÔMICA RELATIVA AO CARGO DE NÍVEL SUPERIOR. INVIABILIDADE.

(...)

3. O art. 6º da Lei 10.559/2002 determina a) o pagamento da reparação econômica continuada equivalente à remuneração que o anistiado receberia se estivesse na ativa e b) a observância aos "prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos". Devem-se, portanto, considerar as promoções por tempo de serviço a que faria jus no decorrer de sua vida funcional. Isso foi verificado pelo Ministério da Justiça.

(...)

(STJ, MS 10109/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 28.08.2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ANISTIA. MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA E COMANDANTE DA AERONÁUTICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

(...)

2. O Ministro de Estado da Justiça é a autoridade competente para apreciar requerimento de promoção de anistiado político formulado com base na Lei nº 10.559/2002, evidenciando-se a ilegitimidade do Ministro da Defesa e do Comandante da Aeronáutica para figurar no pólo passivo do writ.

(...)

(STJ, EDcl no MS 12120/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 22.11.2010)

ANISTIADOS POLÍTICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAJUSTES. MP 65/2002 E LEI 10.559/2002. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA, PORQUANTO A ALEGAÇÃO NÃO INTEGRA O PEDIDO INICIAL. REVISÃO. FALTA DE PROVA DE CÁLCULO ILEGAL OU INDEVIDO DA RMI DO BENEFÍCIO. REAJUSTES. EQUIPARAÇÃO AO SERVIÇO DA ATIVA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação, ajuizada em 1999, portanto antes da vigência da mencionada legislação, tem o objetivo de "adequar os benefícios dos Apelantes aos funcionários que ingressaram no Banco do Brasil, na mesma época e que não tiveram nenhuma punição ou envolvimento de caráter político, os quais notoriamente receberam promoções e chegaram à um nível elevado em relação aos Autores, ora Apelantes." Assim, não se conhece do recurso, no que se refere ao pedido de reajuste nos termos da "Medida Provisória n° 65/2002, convertida na Lei n° 10.559/2002, que regulamentou o artigo 8° do ADCT".

2. O art. 8º do ADCT, a Lei n. 8.213/91 e o Decreto n. 611/92, trataram da RMI do benefício de segurado anistiado e não dos reajustes desse benefício, dispondo sobre a concessão e, acerca disso, garantindo, apenas, em relação às aposentadorias já concedidas aos anistiados, a revisão quanto às promoções na inatividade, ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, e, ainda, os efeitos financeiros destas a partir da Constituição Federal de 1988.

3. Não há qualquer previsão, portanto, de reajuste posterior à instituição do benefício ou, ainda, incorporação de promoção ou função comissionada paga aos servidores da ativa.

4. Indevido, ainda, também por falta de previsão legal, o reajuste das aposentadorias levando-se em conta promoções ou funções comissionadas, mormente quanto a períodos posteriores à data concessão do benefício, uma vez que, como destacado, os benefícios devem ser concedidos com base no salário pago aos servidores da ativa, da mesma categoria dos autores, quando do ato de requerimento/concessão, não havendo que se falar em acréscimo de verbas de caráter pessoal, que não integram, de forma genérica, os salários pagos aos servidores da ativa.

5. Apelação conhecida apenas em parte e, na parte conhecida, desprovida.

(TRF3, AC nº 1999.61.83.000760-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, DJ 28.06.2012)

Impõe-se, portanto, a negativa de provimento aos pedidos cuja competência é da Justiça Federal.

Face ao exposto, não conheço de parte do pedido, haja vista tratar-se de competência da Justiça do Trabalho e, na parte conhecida, nego provimento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ANISTIADO. RMNR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ACUMULAÇÃO DE PRETENSÕES. LIMITES DA JURISDIÇÃO. SÚMULA 170/STJ. REPARAÇÃO ECONÔMICA. ART. 8º ADCT, ART. 5º A 9º DA LEI 10.559/02. PROMOÇÕES. PRAZO MÁXIMO DE PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE.

1. A controvérsia relativa à Remuneração Mínima por Nível e Regime – RMNP é de competência da Justiça do Trabalho, haja vista demandar a interpretação de cláusulas de acordo coletivo de trabalho, aí se incluindo os adicionais requeridos pelo autor, especificamente adicional por trabalho noturno, remuneração por serviço extraordinário e adicional de periculosidade/insalubridade. Precedentes do STJ e TST.

2. A competência para julgar ação que, de forma indevida, acumule pretensões de natureza diversa, a exemplo do que ora ocorre, cabe ao juízo onde primeiro intentada decidir nos limites de sua jurisdição, consoante Súmula 170/STJ.

3. A reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada, recebida pelo autor encontra fundamento nos artigos 8º do ADCT e 5º a 9º, da Lei 10.559/2002.

4. As promoções a que faria jus o anistiado foram consideradas por ocasião da análise do pedido pelo próprio Ministério da Justiça; outrossim, uma vez concedido o benefício, não mais se aplicam os critérios de promoção, mas apenas de reajustes. Entendimento diverso equivaleria à insustentável presunção de que ao anistiado seriam concedidas infindáveis promoções, ainda que já houvesse alcançado o prazo máximo de permanência em atividade.

5. É o que ocorre no caso em tela. Conforme mencionado em sentença e exposto pela PETROBRAS em sua contestação, "*as cartas declaratórias de salários colacionadas ao feito pelo próprio autor mostram (notadamente nos documentos dos autos) que a remuneração foi informada considerando-se as progressões de salários, tanto que o nível passou do 217 para o 240, e o cargo mudou de AUXILIAR DE ESCRITÓRIO para AUXILIAR TÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO, no ano de 2006. Em suma, o Autor recebeu 23 níveis até o início da vigência do ACT/2007*[...] *Na época da implantação do PCAC/2007, o autor passou para o nível 450A e seu provento é hoje de R$9.500,99*" (fls. 273). Ademais, "*o tempo em que o anistiado permaneceria em atividade, computando todo o tempo de serviço até a data da promulgação da lei (2002) ou mesmo até a data do Ato Ministerial que ratificou a anistia e concedeu a reparação econômica (2007) já estava em muito superado, pois [o autor] já estava aposentado desde 1983. Assim, a situação do autor na condição de anistiado se assemelha à do ex-empregado aposentado para quem não pode ser concedida promoção posterior à data do jubilamento*" (fls. 275). Precedentes.

6. Impõe-se, portanto, a negativa de provimento aos pedidos cuja competência é da Justiça Federal.

7. Apelo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte do pedido, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002447-91.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SONIA MARIA ARANTES

Advogado do(a) APELANTE: CATIA MARINA PIAZZA - SP221942-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002447-91.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SONIA MARIA ARANTES

Advogado do(a) APELANTE: CATIA MARINA PIAZZA - SP221942-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por SONIA MARIA ARANTES AGUIAR em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o pagamento de indenização por danos morais no montante de R$ 300.000,00, em razão da separação compulsória, ainda criança, de seus genitores, portadores de hanseníase.

Relata a autora, que seus pais eram pacientes no Sanatório Pirapitingui, em Itu/SP, sendo separada deles logo ao nascer, no dia 18.06.1959, e levada para o Educandário Santa Terezinha, em Carapicuiba/SP, lá permanecendo até 30.04.1974.

Afirma que durante este tempo, *"(...) foi vítima de maus-tratos constantes realizados pelas freiras, passou fome, foi tratada como bicho e perdeu o convívio com seus irmãos (...)"*.

Aduz que foi privada de um desenvolvimento saudável, em ambiente adequado e acolhedor e a salvo de qualquer forma de agressão, sendo submetida, constantemente, às formas de violência citadas.

Requer o reconhecimento da imprescritibilidade das ações ajuizadas em face de graves violações a direitos fundamentais e requer a condenação da União Federal ao pagamento de indenização por danos morais, em razão dos abusos sofridos e da ausência de formação de vínculos afetivos familiares, decorrentes da separação forçada.

A r. sentença resolveu o mérito da ação, reconhecendo a prescrição, nos termos do artigo 487, II, do CPC, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se a gratuidade processual que a favorece.

Em suas razões de apelo, sustenta, em síntese, a imprescritibilidade do pedido formulado na exordial, haja vista ter sido privada do convívio com os pais, que por serem portadores de hanseníase, foram internados compulsoriamente em hospital colônia, à semelhança das pretensões indenizatórias decorrentes de violações a direitos fundamentais, ocorridas durante o Regime Militar.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002447-91.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SONIA MARIA ARANTES

Advogado do(a) APELANTE: CATIA MARINA PIAZZA - SP221942-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A questão cinge-se acerca da condenação da União Federal, ao pagamento de indenização a título de danos morais, em favor da autora, filha de pacientes portadores de hanseníase, afastada compulsoriamente de seus pais, em razão da política sanitária da época.

Em sede de preliminar, passo à análise da prescrição.

Do que se depreende dos autos, resta firmada compreensão de que o pedido formulado não é alcançável pela prescrição, em razão da atipicidade dos fatos, que se situam no patamar de violação a direitos e garantias fundamentais protegidos pela Constituição Federal e a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

É bem de ver, que tratados internacionais, tais como o Pacto São José da Costa Rica, a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, dentre outros, foram recepcionados pelo ordenamento jurídico pátrio.

De se notar, quanto à prescrição, que pacífico é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, relativo à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrentes de violações a direitos fundamentais, ocorridas ao longo do Regime Militar no Brasil.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRETENSÃO DE REINTEGRAÇÃO AO CARGO PÚBLICO, CUJO AFASTAMENTO FOI MOTIVADO POR PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. PRISÃO E TORTURA PERPETRADOS DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - Trata-se, na origem, de ação ordinária proposta por ex-servidor da Assembleia Legislativa do Paraná buscando sua reintegração ao cargo anteriormente ocupado, além dos efeitos financeiros e funcionais, com fundamento no art. 8º do ADCT e na Lei n. 10.559/02, sob a alegação de que seu desligamento ocorreu em razão de perseguição política, perpetrada na época da ditadura militar.

III - A Constituição da República não prevê lapso prescricional ao direito de agir quando se trata de defender o direito inalienável à dignidade humana, sobretudo quando violada durante o período do regime de exceção.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de ser imprescritível a reparação de danos, material e/ou moral, decorrentes de violação de direitos fundamentais perpetrada durante o regime militar, período de supressão das liberdades públicas.

V - A 1ª Seção desta Corte, ao julgar EREsp 816.209/RJ, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, afastou expressamente a tese de que a imprescritibilidade, nesse tipo de ação, alcançaria apenas os pleitos por dano moral, invocando exatamente a natureza fundamental do direito protegido para estender a imprescritibilidade também às ações por danos patrimoniais, o que deve ocorrer, do mesmo modo, em relação aos pleitos de reintegração a cargo público.

VI - O retorno ao serviço público, nessa perspectiva, corresponde a reparação intimamente ligada ao princípio da dignidade humana, porquanto o trabalho representa uma das expressões mais relevantes do ser humano, sem o qual o indivíduo é privado do exercício amplo dos demais direitos constitucionalmente garantidos.

VII - A imprescritibilidade da ação que visa reparar danos provocados pelos atos de exceção não implica no afastamento da prescrição quinquenal sobre as parcelas eventualmente devidas ao Autor. Não se deve confundir imprescritibilidade da ação de reintegração com imprescritibilidade dos efeitos patrimoniais e funcionais dela decorrentes, sob pena de prestigiar a inércia do Autor, o qual poderia ter buscado seu direito desde a publicação da Constituição da República.

VIII - Recurso especial provido.

(REsp 1565166/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª Turma, DJe 02/08/2018)

Segue jurisprudência desta E. Corte, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FILHOS DE PACIENTES COM HANSENÍASE INTERNADOS COMPULSORIAMENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ABALO PSICOLÓGICO VERIFICADO. PRIVAÇÃO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de condenação da União Federal em indenização por danos morais em favor de filho de pacientes portadores de hanseníase, afastado compulsoriamente de seus pais, em razão da política sanitária da época.

2. Em análise de prescrição, destaca-se ser amplamente aceita nos Tribunais Superiores a tese de imprescritibilidade das pretensões indenizatórias decorrentes de violações a direitos fundamentais ocorridas ao longo do Regime Militar no Brasil. Precedentes: REsp 1565166/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018; AgInt no REsp 1648124/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 23/11/2018;AgRg no AREsp 701.444/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015.

3. Observa-se que, conforme grifamos, essa orientação jurídica não se limita apenas aos casos específicos que remetem à Ditadura Militar no Brasil, mas, uma vez amparada na lógica de que não se pode admitir que o decurso do tempo legitime a violação de um direito fundamental, deve ser estendida a todos os casos que igualmente ofendam nessa intensidade a dignidade da pessoa humana.

4. A compreensão axiológica dos direitos fundamentais não cabe na estreiteza das regras do processo clássico, demandando largueza intelectual que lhes possa reconhecer a máxima efetividade possível.

5. É juridicamente sustentável afirmar, portanto, que a imprescritibilidade dos direitos fundamentais, especialmente a dignidade da pessoa humana, somente será garantida quando assegurar-se também imprescritibilidade dos meios disponíveis a sua proteção. 6. Nos cenários típicos de graves violações perpetradas pelo Estado contra uma coletividade de pessoas, o decurso do tempo atua justamente para que seja possível vislumbrar posteriormente, à luz do distanciamento dos fatos, algumas atrocidades cuja percepção era dificultada pelo contexto histórico vigente à época de seu cometimento.

7. Afasta-se o reconhecimento da ocorrência de prescrição ante o acolhimento da tese de imprescritibilidade da presente demanda.

8. Quanto ao mérito propriamente dito, o cerne da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais.

9. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 10. No caso dos autos, trata-se de evidente conduta comissiva consubstanciada na separação compulsória entre pais e filho.

11. É certo que a Lei 610/1949 fixou normas para a profilaxia da hanseníase, dentre elas, o tratamento obrigatório mediante isolamento compulsório dos doentes contagiantes. Igualmente, restou estabelecido que todo recém-nascido filho de portadores de hanseníase seria compulsoriamente e imediatamente afastado da convivência com os pais.

12. Contudo, o mero fato da conduta danosa estar amparada pela legislação vigente à época não é suficiente para excluir a responsabilidade do Estado pela adoção de uma política governamental sanitária desumana.

13. Com o advento da Lei 11.520/2007, a própria União Federal assumiu sua responsabilidade e reconheceu o direito à concessão de pensão especial para as pessoas que foram submetidas à mencionada política sanitária segregacionista. Entretanto, o diploma legal não esgota todas as alternativas de reparação, e nem ampara os familiares das pessoas isoladas, que, especialmente no caso dos filhos, igualmente sofreram as mazelas da segregação, ainda que na condição de internos em educandários.

14. Assim, se o próprio Estado reconhece o direito de pensionamento às pessoas atingidas pela doença, exsurge, como corolário, assegurar-se aos filhos o pagamento de indenizações por dano moral.

15. Acerca do dano moral a doutrina o conceitua como "dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral , porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Cavalieri, Sérgio. responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)".

16. O demandante juntou diversos documentos comprobatórios da internação compulsória de seus pais para tratamento de hanseníase (ID 5345936, 5345937), da separação compulsória após seu nascimento (ID 5345938, 5345939, 5345940), de sua internação no educandário (ID 5345942, 5345943, 5345944) e até da proibição de visita aos seus pais (ID 534546).

17. Inquestionável, portanto, o abalo psicológico daqueles que tiveram sua infância e juventude interrompida por separações traumáticas para viver o sentimento de abandono e a privação do convívio familiar. Casos como o presente caracterizam a típica situação de dano moral in re ipsa, nos quais a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido, capaz de ensejar indenização.

18. Com base no precedente citado, nas particularidades do caso, e na extensão do dano que marcou o autor por toda sua vida, fixo indenização por danos morais em R$ 200.000,00, com incidência de correção monetária nos termos da Súmula 362 do STJ, e juros de mora a partir da citação, conforme entendimento do C. STJ para as hipóteses de reparação a violações a direitos fundamentais ocorridas durante o Regime Militar.

19. Fixa-se a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, I, do atual CPC.

20. Apelação parcialmente provida para condenar a União Federal ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 200.000,00.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002761-40.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019).

Vale ressaltar, que o disposto no Decreto nº 20.910/1932, atinge situações de normalidade, e não àquelas que correspondem a violações de direitos e garantias fundamentais, protegidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e pela Carta Magna.

É inadmissível, que o mero transcurso do lapso temporal, simplesmente faça desaparecer, as dores que ficam na memória de quem sofreu as violações impostas à autora.

Assim, considero imprescritível a ação, em caso, como o dos presentes autos.

Superada à questão preliminar, passo à análise do mérito propriamente dito, em conformidade com a teoria da causa madura, considerando que o feito está devidamente instruído.

A responsabilidade objetiva do Estado está estampada no artigo 37, §6º da Constituição Federal e, na forma do texto constitucional, o Estado e a pessoa jurídica de direito privado prestadora do serviço respondem a terceiros pelo dano causado, independente de dolo ou culpa.

O trecho extraído do voto do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário nº. 109.615, ilustra com clareza a norma do referido artigo:

"A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal." (RE 109615, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/05/1996, DJ 02-08-1996 PP-25785 EMENT VOL-01835-01 PP-00081)

O Decreto nº 16.300 de 31 de dezembro de 1923 aprovou o regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública, estabelecendo a profilaxia especial da lepra, determinando o isolamento das pessoas com hanseníase em sanatórios, hospitais, asilos e colônias agrícolas, impondo que *"(...) as crianças que moravam junto com aqueles que tinham hanseníase e que não eram sujeitados a isolamento em instituição pública seriam submetidas à intensa vigilância durante o período escolar e, se apresentassem qualquer suspeita da doença, não poderiam frequentar o mesmo local de outras crianças saudáveis (...)".*

Aqui, não há como negar o trauma e a "marca" que tais crianças e adolescentes carregavam, pois, mesmo que saudáveis, eram acompanhadas rigorosamente pelos agentes responsáveis. Já aquelas que eram isoladas em instituições, o estigma carregado era ainda mais presente, visto que nem ao menos era possível o convívio com outras crianças, que não apresentavam o mesmo histórico familiar.

In casu, resta comprovada severa ofensa aos direitos de personalidade da autora, vitimada pela legislação vigente à época, que adotava a política de isolamento compulsório de doentes acometidos pela hanseníase e a separação dos filhos dessas pessoas, ocorrido entre os anos de 1923 e 1986, com fundamento no Decreto 16.300/1923 e na Lei nº 610/1949.

A separação de seus pais ocorreu logo após o nascimento, sendo impedida de receber qualquer manifestação de carinho, muito menos desfrutar do período de amamentação, em que pese a importância incomparável do laço afetivo advindo desta convivência, sendo levada para o Educandário Santa Terezinha e lá mantida sob a tutela do Estado.

De rigor anotar, que com o advento da Lei 11.520/2007, a própria União Federal assumiu sua responsabilidade e reconheceu o direito à concessão de pensão especial para as pessoas que foram submetidas à mencionada política sanitária segregacionista.

Entretanto, o diploma legal não esgota todas as alternativas de reparação, e nem ampara os familiares das pessoas isoladas, que, especialmente no caso dos filhos, igualmente sofreram as mazelas da segregação, ainda que na condição de internos em educandários.

Assim, se o próprio Estado reconhece o direito de pensionamento às pessoas atingidas pela doença, de rigor assegurar, aos filhos, o pagamento de indenizações por dano moral.

Quanto ao valor a ser arbitrado, a fixação de montante em pecúnia é forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, o qual deve ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feitio de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada à situação econômica de ambas as partes.

O sofrimento experenciado pela autora, afetou sobremaneira sua dignidade e seus direitos como ser humano.

Portanto, com base nas particularidades do caso, e na extensão do dano que marcou a apelante por toda sua vida, fixo indenização por danos morais em R$ 200.000,00, com incidência de correção monetária nos termos da Súmula 362 do STJ, e juros de mora a partir da citação, conforme entendimento do C. STJ para as hipóteses de reparação a violações a direitos fundamentais ocorridas durante o Regime Militar.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo, para afastar a prescrição e condenar a União Federal ao pagamento de indenização à autora, no montante de R$ 200.000,00, nos termos da fundamentação.

Impõe-se, portanto, o acolhimento da pretensão recursal e, consequentemente, a inversão do ônus da sucumbência, devendo a ré ser condenada a pagar honorários advocatícios, que mantenho no montante arbitrado pelo r. Juízo de piso.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FILHOS DE PACIENTES COM HANSENÍASE INTERNADOS COMPULSORIAMENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRIVAÇÃO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR. TEORIA DA CAUSA MADURA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão cinge-se acerca da condenação da União Federal, ao pagamento de indenização a título de danos morais, em favor da autora, filha de pacientes portadores de hanseníase, afastada compulsoriamente de seus pais, em razão da política sanitária da época.

2. Do que se depreende dos autos, resta firmada compreensão de que o pedido formulado não é alcançável pela prescrição, em razão da atipicidade dos fatos, que se situam no patamar de violação a direitos e garantias fundamentais protegidos pela Constituição Federal e a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

3. É bem de ver, que tratados internacionais, tais como o Pacto São José da Costa Rica, a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, dentre outros, foram recepcionados pelo ordenamento jurídico pátrio.

4. De se notar, quanto à prescrição, que pacífico é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, relativo à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrentes de violações a direitos fundamentais, ocorridas ao longo do Regime Militar no Brasil.

5. Superada à questão preliminar, passo à análise do mérito propriamente dito, em conformidade com a teoria da causa madura, considerando que o feito está devidamente instruído.

6. A responsabilidade objetiva do Estado está estampada no artigo 37, §6º da Constituição Federal e, na forma do texto constitucional, o Estado e a pessoa jurídica de direito privado prestadora do serviço respondem a terceiros pelo dano causado, independente de dolo ou culpa.

7. O Decreto nº 16.300 de 31 de dezembro de 1923 aprovou o regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública, estabelecendo a profilaxia especial da lepra, determinando o isolamento das pessoas com hanseníase em sanatórios, hospitais, asilos e colônias agrícolas.

8. As crianças e adolescentes, mesmo que saudáveis, eram acompanhadas rigorosamente pelos agentes responsáveis. Já aquelas que eram isoladas em instituições, carregavam estigma ainda mais presente, visto que nem ao menos era possível o convívio com outras crianças, que não apresentavam o mesmo histórico familiar.

9. *In casu*, resta comprovada severa ofensa aos direitos de personalidade da autora, vitimada pela legislação vigente à época, que adotava a política de isolamento compulsório de doentes acometidos pela hanseníase e a separação dos filhos dessas pessoas, ocorrido entre os anos de 1923 e 1986, com fundamento no Decreto 16.300/1923 e na Lei nº 610/1949.

10. De rigor anotar, que com o advento da Lei 11.520/2007, a própria União Federal assumiu sua responsabilidade e reconheceu o direito à concessão de pensão especial para as pessoas que foram submetidas à mencionada política sanitária segregacionista.

11. Entretanto, o diploma legal não esgota todas as alternativas de reparação, e nem ampara os familiares das pessoas isoladas, que, especialmente no caso dos filhos, igualmente sofreram as mazelas da segregação, ainda que na condição de internos em educandários.

12. Assim, se o próprio Estado reconhece o direito de pensionamento às pessoas atingidas pela doença, de rigor assegurar, aos filhos, o pagamento de indenizações por dano moral.

13. Portanto, com base nas particularidades do caso, e na extensão do dano que marcou a apelante por toda sua vida, fixo indenização por danos morais em R$ 200.000,00, com incidência de correção monetária nos termos da Súmula 362 do STJ, e juros de mora a partir da citação, conforme entendimento do C. STJ para as hipóteses de reparação a violações a direitos fundamentais ocorridas durante o Regime Militar.

14. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008124-73.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARIA GLORIA DA SILVA ROSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008124-73.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARIA GLORIA DA SILVA ROSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Maria Gloria da Silva Rosa, em face do Chefe da Agência da Previdência Social São Paulo - Ataliba Leonel, objetivando que seja determinado à Autoridade Impetrada que dê o devido processamento de seu requerimento de benefício assistencial protocolado em 07/03/2019.

A liminar foi deferida.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 135752317), o MM. Juiz *a quo* confirmou a liminar e concedeu a segurança pleiteada para determinar o devido processamento do requerimento administrativo (Protocolo nº º 152.725.055-2). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 136122605), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008124-73.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARIA GLORIA DA SILVA ROSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002255-94.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: SERGIO NUNES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSSI REGIS RODRIGUES DOS PASSOS - SP209993-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002255-94.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: SERGIO NUNES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSSI REGIS RODRIGUES DOS PASSOS - SP209993-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS AGENCIA OSASCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SERGIO NUNES, objetivando o regular processamento do pedido de benefício assistencial de prestação continuada, protocolado em 08/02/2019.

O pedido liminar foi indeferido.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações.

Por meio da sentença (ID 135260221), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança a fim de que, em até 45 dias após o cumprimento da carta de exigência por parte do requerente, o INSS conclua a análise do processo administrativo e implante eventual benefício. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 138123778), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002255-94.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: SERGIO NUNES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSSI REGIS RODRIGUES DOS PASSOS - SP209993-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS AGENCIA OSASCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001551-72.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SANDRA APARECIDA CIRILO LEITE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO JOSE CAPRUCHO SCAFFE - SP366471-A, FELIPE AUGUSTO DA COSTA SOUZA - SP348018-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001551-72.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SANDRA APARECIDA CIRILO LEITE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO JOSE CAPRUCHO SCAFFE - SP366471-A, FELIPE AUGUSTO DA COSTA SOUZA - SP348018-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Sandra Aparecida Cirilo Leite da Silva em face da União Federal, pela qual requereu a autora o reconhecimento de direito à isenção de IRPF, além de restituição de valores recolhidos a esse título e incidentes desde a data do laudo médico, haja vista ser portadora de moléstia inclusa no rol do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, por força da Lei 11.052/04.

Na sentença (ID 131987411), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, haja vista a autora ainda estar em atividade. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC/2015, atendido o disposto pelo art. 98, §3º, daquele mesmo Código.

Em suas razões de Apelação (ID 131987415), a autora argumenta que o benefício previsto aos aposentados deve ser estendido aos contribuintes na ativa, atendendo aos princípios constitucionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001551-72.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SANDRA APARECIDA CIRILO LEITE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO JOSE CAPRUCHO SCAFFE - SP366471-A, FELIPE AUGUSTO DA COSTA SOUZA - SP348018-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O art. 6º da Lei 7.713/88 – alteradora da legislação do Imposto de Renda – previu hipóteses de isenção em relação ao tributo, aí incluídos os proventos de aposentadoria ou pensão, nos termos que seguem:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)

(...)

XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. (Incluído pela Lei nº 8.541, de 1992) (Vide Lei 9.250, de 1995)

No entanto, diversamente do ventilado pela parte autora, a isenção não pode estendida aos rendimentos percebidos pelos contribuintes na ativa, sendo vedada interpretação que não a literal.

A esse respeito, determina o art. 150, §6º, da Constituição Federal, que as isenções apenas podem ser concedidas mediante lei específica, conforme ora ocorre.

Eis o dispositivo:

Constituição Federal

Art. 150. (...)

(...)

§ 6º ***Qualquer*** *subsídio ou* ***isenção****, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições,* ***só poderá ser concedido mediante lei específica, federal,*** *estadual ou municipal,* ***que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição,*** *sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.*

Por sua vez, dispõe o art. 111 do CTN que tratando a legislação de hipótese de isenção, sua interpretação deverá ser literal, conforme segue:

CTN

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.002.932-SP). PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI N.º 9.718/91, ART. 3º, § 2º, III. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

1. As normas jurídico-tributárias admitem a dicotomia entre as cognominadas leis de eficácia limitada ou condicionada. Consoante a doutrina do tema, "as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia.". Isto porque, "não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a Legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem".

(...)

4. Deveras, é lícito ao legislador, ao outorgar qualquer benefício tributário, condicionar o seu gozo. *Tendo o legislador optado por delegar ao Poder Executivo a tarefa de estabelecer os contornos da isenção concedida, também essa decisão encontra amparo na sua autonomia legislativa.*

(...)

(STJ, AgRg no REsp 1132743/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 21.02.2011)

Desse modo, não se sustenta o inconformismo da parte autora no tocante à isenção.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL.

1. O art. 6º da Lei 7.713/88 – alteradora da legislação do Imposto de Renda – previu hipóteses de isenção em relação ao tributo, aí incluídos os proventos de aposentadoria ou pensão.

2. Dispõe o art. 111 do CTN que tratando a legislação de hipótese de isenção, sua interpretação deverá ser literal, determinando o art. 150, §6º, da Constituição Federal, que as isenções apenas podem ser concedidas mediante lei específica. Desse modo, a isenção não pode estendida aos rendimentos percebidos pelos contribuintes na ativa, sendo vedada interpretação que não a literal.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000718-46.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLAUDIO DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000718-46.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLAUDIO DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Cláudio de Queiroz em face da União Federal, pela qual objetiva a percepção de indenização por dano moral em razão de sua demissão da Petrobrás por ocasião de seu envolvimento em movimento grevista, em julho de 1983, havendo posterior reconhecimento da condição de anistiado político.

Na sentença (ID 5337127), o MM Juízo *a quo* afastou a preliminar de ilegitimidade passiva em relação à União Federal e de prescrição e, quanto ao mérito, julgou improcedente o pedido, assinalando não haver suporte documental ou testemunhal quanto ao dano moral sofrido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Em suas razões de Apelação (ID 5337130), o autor argumenta que sua condição de demitido por motivação política configura dano moral passível de indenização, conforme reconhece a jurisprudência; que já houve reconhecimento do dano em vista do reconhecimento de sua condição de anistiado; que o valor da indenização deve ser arbitrado em R$100.000,00. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000718-46.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLAUDIO DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A responsabilidade objetiva do Estado está estampada no artigo 37, §6º da Constituição Federal e, na forma do texto constitucional, o Estado e a pessoa jurídica de direito privado prestadora do serviço respondem a terceiros pelo dano causado, independente de dolo ou culpa.

O trecho extraído do voto do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário nº. 109.615, ilustra com clareza a norma do referido artigo:

"A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal." (RE 109615, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/05/1996, DJ 02-08-1996 PP-25785 EMENT VOL-01835-01 PP-00081)

No entanto, é imprescindível a comprovação do dano. Em comprovado o dano causado pela Administração surge a responsabilização.

A responsabilidade objetiva do Estado restou caracterizada por meio da Portaria 125 do Ministério da Justiça, publicada em 29.01.2007 (ID 5337094), declarando a condição de anistiado político em relação ao autor, conforme decidido na 98ª Sessão de Julgamento de 17.10.2006 (ID 243039) da Comissão da Anistia do Ministério da Justiça (ID 5337098).

Quanto à natureza da indenização prevista pela Lei 10.559/02, que regulamentou o art. 8º do ADCT, prevê seu art. 1º, II, a Lei 10.559/02 "reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada", para os que sofreram perseguição por motivação exclusivamente política.

Havia entendimento de que a indenização prevista englobava tanto valores relativos a danos materiais quanto morais, portanto possuindo dúplice caráter indenizatório, uma vez que tanto o texto constitucional transitório quanto da lei específica utiliza apenas a expressão "reparação econômica de caráter indenizatório", sem maiores especificações. Ato contínuo, entendia-se que, à hipótese, a proposição de demanda com o intuito de obtenção de indenização por danos morais não seria admissível, sob pena de infração do princípio do *bis in idem* – nesse sentido, o Acórdão proferido no âmbito do REsp 1.323.405/DF, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJe 01.04.2013) – inclusive em razão disposto pelo art. 16 da mencionada Lei:

Art. 16. Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.

Em suma, considerava-se que a causa de pedir remota tanto do pedido de indenização por dano material quanto do moral seria a mesma, a perseguição política.

No entanto, posteriormente houve modificação do entendimento: em sentido diverso, a reparação econômica não possuiria caráter dúplice, mas tão somente material, não constituindo óbice sua acumulação com indenização por dano moral; assim, ainda que possuindo causa comum, diversos seriam seus fundamentos e finalidades, ou seja, recomposição patrimonial de um lado e reparação por ofensa aos direitos da personalidade, por outro.

Conforme expresso pelo voto do Ministro relator do REsp 1.485.260/PR, Min. Sérgio Kukina, "ao regulamentar o art. 8º do ADCT, a Lei 10.559/02 se ateve a estipular os direitos profissionais do anistiado político e suas repercussões econômicas (...) Analisando-se os art. 4º e 5º da Lei 10.559/02, escancara-se a natureza patrimonial da reparação econômica concedida pela Comissão de Anistia (...) Como se vê, a reparação econômica prevista na Lei nº 10.559/02 está atrelada ao ressarcimento de prejuízos decorrentes de obstáculos impostos à atividade laboral do anistiado político, de forma que nenhuma ligação imediata pode ser estabelecida entre as hipóteses indicadas no mencionado diploma legal e os danos morais que a vítima dos atos de exceção tenha suportado. Portanto, o recebimento da reparação econômica de que trata a Lei nº 10.559/02 não exclui, só por si, o direito de o anistiado buscar na via judicial, em ação autônoma e distinta, a reparação dos danos morais que tenha sofrido em decorrência da mesma perseguição política geradora da prefalada reparação administrativa (art. 5º, V e X, da CF), pois distintos se revelam os fundamentos que amparam a cada uma dessas situações." Destarte, a vedação expressa pelo art. 16 faria referência unicamente a pedidos de indenização em bases já formuladas, afastada a incidência do dispositivo em relação às indenizações de caráter diverso. Desse modo, não havendo reparação econômica, conforme exposto pela parte autora, ou entendida a readmissão como reparação, é cabível a indenização por dano moral.

Colaciono a Ementa do julgado mencionado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANISTIADO POLÍTICO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR INSTAURADO EM 1964. PRAZO PRESCRICIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 16 DA LEI Nº 10.559/02. REPARAÇÃO ECONÔMICA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO QUE NÃO INIBE A REIVINDICAÇÃO DE DANOS MORAIS PELO ANISTIADO NA VIA JUDICIAL. JUROS E CORREÇÃO INCIDENTES SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. APLICABILIDADE DO ART. 1º- F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando a Corte de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. Conforme jurisprudência do STJ, "a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, não se aplica aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, os quais são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época em que os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas

pretensões" (AgRg no AREsp 302.979/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5/6/2013).

3. Mesmo tendo conquistado na via administrativa a reparação econômica de que trata a Lei nº 10.559/02, e nada obstante a pontual restrição posta em seu art. 16 (dirigida, antes e unicamente, à Administração e não à Jurisdição), inexistirá óbice a que o anistiado, embora com base no mesmo episódio político mas porque simultaneamente lesivo à sua personalidade, possa reivindicar e alcançar, na esfera judicial, a condenação da União também à compensação pecuniária por danos morais.

4. Nas hipóteses de condenação imposta à Fazenda Pública, como regra geral, a atualização monetária e a compensação da mora devem observar os critérios previstos no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Acolhimento, nesse específico ponto, da insurgência da União.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, REsp 1.485.260/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 19.04.2016)

Quanto ao valor da indenização, entendo ser de rigor sua majoração a R$100.000,00, montante inclusive fixado em outros julgados deste Tribunal relativos a casos não apenas similares, mas idênticos.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. JULGAMENTO DO MÉRITO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAIS. ART. 37, §6º, DA CF. DEMISSÃO NA ÉPOCA DA DITADURA MILITAR. INDENIZAÇÃO CABÍVEL PELOS DANOS MORAIS.

1. Afastada a ocorrência de prescrição, visto tratar-se de pedido de indenizações por danos morais decorrente de demissão por razões exclusivamente políticas, durante o regime de ditadura militar, sendo certo que a jurisprudência dos Tribunais Superiores já se pacificou no sentido da imprescritibilidade dessas ações. Precedentes do C. STJ.

2. Afastada a prescrição decretada pelo r. Juízo a quo, passa-se ao julgamento do mérito, consoante dispõe o § 4º, art. 1.013 do CPC.

3. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por danos morais é essencial a ocorrência de três fatores: o dano , a ação do agente e o nexo causal (art. 37, §6º, da CF).

4. Verifica-se do compulsar dos autos que o marido da autora teve deferido, por decisão administrativa unânime da Turma da Comissão de Anistia, o reconhecimento do seu direito de anistiado post mortem, com a concessão da contagem de tempo de serviço, para todos os efeitos, do período de 12/07/1983 a 01/06/1985, nos termos do art. 1º, I e III, da lei nº 10.559/2002.

5. O cerne da questão posta a desate encontra-se na comprovação do cumprimento dos requisitos legais para a concessão da indenização na forma ora pleiteada.

6. Quanto a esse aspecto, para a reparação há necessidade da existência do vínculo com a atividade laboral, decorrendo ainda da interpretação lógica do contexto, a exigência da comprovação de que o afastamento do emprego tenha se dado por motivos exclusivamente políticos e que tenha causados abalos de ordem moral ao de cujos.

7. Após a demissão a autora alega que seu marido sofreu com a publicação de seu nome em jornais e com a dificuldade de recolocação no mercado profissional. Tal fato é comprovado por cópias dos jornais, que noticiavam a greve e em que elencava CELSO DE OLIVEIRA PENNA entre um dos demitidos (fls. 32). Ademais, o grevista ficou afastado de suas atividades por cerca de dois anos (12.07.1983 a 01.06.1985).

8. Assim, verifica-se que o quadro probatório colacionado aos autos demonstra que, a peculiaridade do cargo exercido pelo falecido, qual seja, técnico de operação em refinaria, e sua difícil recolocação do mercado, ainda mais após a aparição do nome do grevista em jornais de alta circulação, permitem visualizar as dificuldades experimentadas no período em que o grevista esteve desempregado.

9. Com efeito, a demissão justificada somente por questões políticas causou ao falecido abalos de ordem moral, visto que este teve seu nome vinculado em jornais de alta circulação, o que teve consequências em sua vida privada. Como relatado pela autora, os que foram demitidos passaram a serem considerados subversivos e insubordinados.

10. A indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.

11. Vislumbra-se, destarte, nos presentes autos, a ocorrência de dano moral indenizável, visto o apelante ter logrado comprovar a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que, compreensivelmente desagradáveis e indesejados, tanto que já reconhecidos e ressarcidos no âmbito material, são suficientes a causar prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada.

12. Comprovada a ocorrência de danos morais e a relação de causalidade, necessária a responsabilização da União Federal, para fins de indenização por danos morais, sendo então necessária a apuração do quantum indenitário.

13. Tal valor não pode ser ínfimo nem abusivo, devendo ter cunho reparador à vítima, minimizando a sua dor, sem ensejar o seu enriquecimento sem causa, nem perder o caráter punitivo ao ofensor.

14. Nesse aspecto, estipulo o montante de R$100.000,00 (cem mil reais), a título de indenização por danos morais a serem pagos à sucessora do anistiado. (...)

18. Afastada a prescrição e, no mérito, apelação provida".

(TRF3R, AC 2013.61.05.014613-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 28.04.2016)

No tocante aos juros moratórios e atualização monetária em específico, entendo pela aplicação dos critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado - especificamente, a Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, ou seja, *"correção monetária, a partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15 / IBGE). (...) [quanto aos juros] a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º.-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, correspondentes a 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos".*

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Omissis

- Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, determinou-se que fosse realizado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual nada mais faz do que explicitar os índices aplicáveis de acordo com as normas vigentes no período, nos seguintes termos: ***correção monetária,*** *a partir de janeiro de 2001, aplicável IPCA-E / IBGE (em razão da extinção da Ufir como indexador, pela MP n. 1.973-67/2000, art. 29, §3º), observado que o percentual a ser utilizado em janeiro de 2001 deverá ser o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000.* ***A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15 / IBGE). Já a título de juros de mora:*** *de jan/2003 a jun/2009 aplica-se a Selic (Art. 406 da Lei n.10.406/2002 - Código Civil); de jul/2009 a abr/2012, aplica-se a taxa de 0,5% ao mês (Art. 1º.-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991); e* ***a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º.-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012). Ressalte-se que nessa especificação de índices já está considerado o resultado das ADI Nº 4357 e 4425, bem como a respectiva modulação de seus efeitos pelo STF.***

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração acolhidos em parte."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0002869-85.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 23/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2015)

Desse modo, assiste parcial razão à União Federal quanto aos juros moratórios, incidente o art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Invertida a sucumbência, cabe afastar a condenação do autor em honorários advocatícios e condenar a União Federal, mantido o montante de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para condenar a União a pagar à autora indenização por danos morais ao valor de R$100.000,00, incidindo consectários conforme o art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como para afastar a condenação do autor em honorários advocatícios e condenar a União Federal, mantido o montante de 10% do valor atualizado da causa, termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ADCT. ADMINISTRATIVO. ANISTIADO. ANISTIA. DANOS MORAIS. CARÁTER DÚPLICE. INOCORRENTE. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. MONTANTE ARBITRADO.

1. A responsabilidade objetiva do Estado está estampada no artigo 37, §6º da Constituição Federal e, na forma do texto constitucional, o Estado e a pessoa jurídica de direito privado prestadora do serviço respondem a terceiros pelo dano causado, independente de dolo ou culpa.

2. A responsabilidade objetiva do Estado restou caracterizada por meio da Portaria 125 do Ministério da Justiça, publicada em 29.01.2007 (ID 5337094), declarando a condição de anistiado político em relação ao autor, conforme decidido na 98ª Sessão de Julgamento de 17.10.2006 (ID 243039) da Comissão da Anistia do Ministério da Justiça (ID 5337098).

3. Havia entendimento de que a indenização prevista pela Lei 10.559/02 englobava tanto valores relativos a danos materiais quanto morais, portanto possuindo dúplice caráter indenizatório, uma vez que tanto o texto constitucional transitório quanto da lei específica utiliza apenas a expressão "reparação econômica de caráter indenizatório", sem maiores especificações. Ato contínuo, entendia-se que, à hipótese, a proposição de demanda com o intuito de obtenção de indenização por danos morais não seria admissível, sob pena de infração do princípio do *bis in idem* – nesse sentido, o Acórdão proferido no âmbito do REsp 1.323.405/DF, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJe 01.04.2013) – inclusive em razão disposto pelo art. 16 da mencionada Lei. No entanto, recentemente houve modificação do entendimento: em sentido diverso, a reparação econômica não possuiria caráter dúplice, mas tão somente material, não constituindo óbice sua acumulação com indenização por dano moral; assim, ainda que possuindo causa comum, diversos seriam seus fundamentos e finalidades, ou seja, recomposição patrimonial de um lado e reparação por ofensa aos direitos da personalidade, por outro. Precedentes.

4. Desse modo, não havendo reparação econômica, conforme exposto pela parte autora, ou entendida a readmissão como reparação, é cabível a indenização por dano moral.

5. Quanto ao valor da indenização, entendo ser razoável o montante de R$100.000,00, valor que de fato é amiúde arbitrado nesta Corte. Precedentes.

6. Quanto à atualização monetária, o e. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 362/STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." Os juros moratórios incidem a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54/STJ.

7. No tocante aos juros moratórios e atualização monetária em específico, considerando que ainda não houve pronunciamento expresso do Egrégio Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade ou não do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, entendo pela aplicação dos critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado - especificamente, a Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, ou seja, *"correção monetária, a partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15 / IBGE). (...) [quanto aos juros] a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º.-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, correspondentes a 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos".* Desse modo, assiste parcial razão à União Federal quanto aos juros moratórios, incidente o art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012).

8. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016813-09.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ROBERTO ANTONIO MOREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA SATO - SP158049-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016813-09.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ROBERTO ANTONIO MOREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA SATO - SP158049-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Roberto Antônio Moreira** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando provimento jurisdicional determinando à Autoridade Impetrada que dê o devido processamento de seu requerimento de benefício previdenciário naquela esfera administrativa.

Alega o impetrante que requereu revisão de sua aposentadoria por idade em 06/05/2019, mas que até a impetração da presente ação mandamental, não havia sido concluído o processamento de seu pedido.

A medida liminar foi deferida para determinar o processamento do pedido de revisão do benefício do Impetrante.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. (ID 135010570).

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento da remessa oficial (ID 135753199).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016813-09.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ROBERTO ANTONIO MOREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA SATO - SP158049-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

In casu, extrai-se dos documentos acostados aos autos que a Autarquia Previdenciária não deu regular andamento ao requerimento administrativo nº 232643973, protocolado em 06/05/2019, fato confirmado pela própria Autoridade Impetrada. O andamento do pleito administrativo somente foi retomado após o deferimento da medida liminar em, sem notícia de conclusão do mesmo, restando evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009627-82.2000.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VULCAN MATERIAL PLASTICO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD - SP53318-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD - SP53318-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009627-82.2000.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VULCAN MATERIAL PLASTICO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD - SP53318-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por VULCAN MATERIAL PLÁSTICO S/A em face da UNIÃO FEDERAL (sucessora da SUNAB), alegando, em síntese: nulidade da citação; vícios nas multas aplicadas com fundamento no art. 11, "j" e "n" da Lei Delegada nº04/62, por violação aos princípios da legalidade, proporcionalidade, tipicidade fechada, motivação, incompetência da SUNAB, inexistência de prejuízo à ordem pública no atraso da entrega de informações, bem como regularidade da lista de preços e condições, que não poderia especificar o valor dos acréscimos em vendas a prazo, em razão da inflação diária.

Posteriormente, foi informado pela União a adesão da embargante ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, tendo a empresa aduzido que o débito em tela não foi incluído no parcelamento, manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

Embargos julgados extintos, sem resolução do mérito, em relação ao mérito do crédito tributário em exame nos autos do Mandado de Segurança nº 90.0031999-4, em razão de litispendência e coisa julgada, com fundamento no art. 267, V, do CPC/72, e improcedente o pedido de nulidade da citação, com condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado do crédito remanescente na execução, após a aplicação da decisão no referido Mandado de Segurança, sob os seguintes fundamentos: quanto à alegada prejudicialidade entre as ações mandamental e executiva, a existência de ação pendente não constitui óbice ao ajuizamento de execução fiscal a discutir os mesmos créditos tributários (§ 1º, do art. 585, do CPC/73), porquanto as ações de conhecimento e executiva têm sempre objetos distintos, sem prejuízo dos reflexos das decisões proferidas naquelas a esta, a serem considerados e resolvidos nos próprios autos da execução; conheço, de ofício, da litispendência entre estes embargos e o mandado de segurança, no quanto coincidentes em seus objetos (argumentos relativos ao mérito do crédito tributário); nesta parte, os pedidos, causas de pedir e argumentos são exatamente os mesmos, ainda que mais detidamente tratados na inicial do mandado de segurança; no intuito de impedir a existência de decisões conflitantes, impõe-se o reconhecimento da litispendência quanto à parte em que idênticas as ações, conforme orientação pacífica do E. STJ; referido mandado de segurança transitou em julgado, reduzindo-se a multa, estando a questão definitivamente resolvida, sob efeito de coisa julgada; porém, nada obsta o exame do mérito do argumento específico atinente aos embargos, relativo à nulidade da citação; a citação postal de fl. 06 foi válida, pois se deu pela via postal na sede da executada, nos estritos termos do art. 8º, II, da LEF, não havendo nos autos nada que indique nulidade ou prejuízo à defesa; não comprovou a embargante que o local em que recebida a comunicação não se tratava de seu endereço à época; não fosse isso, logo após a citação a embargante veio aos autos executivos oferecer bens à penhora, o que foi considerado pelo Juízo e pela Fazenda, tendo o ato, inequivocamente, atingido sua finalidade, sem qualquer prejuízo a justificar alguma nulidade.

Opostos embargos de declaração pela executada, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: nulidade da sentença por cerceamento de defesa – ofensa ao princípio do contraditório e a ampla defesa; ausência de apreciação de fundamentos relevantes: ilegitimidade ativa da apelada para promoção da ação executiva e nulidade pro desprezo aos princípios da legalidade, proporcionalidade, tipicidade fechada e motivação do agir da autoridade administrativa, de elevação ou de redução das penalidades aplicadas; reconhecida a litispendência entre a ação de execução fiscal e o mandado de segurança quanto ao embate de mérito do crédito tributário ora exigido e irradiando-se os efeitos da vitória da apelante no primeiro processo para estes embargos, deve a apelada ser condenada ao pagamento de honorários de sucumbência; o argumento principal da demanda era de reconhecer-se a litispendência entre a ação mandamental e o objeto de discussão destes embargos; assim, uma vez vencida a demanda pelo argumento primeiro na ordem sucessiva de construções de defesas, deve o Juízo imputar ao vencido o ônus da sucumbência e não revertê-lo ao vencedor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009627-82.2000.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VULCAN MATERIAL PLASTICO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD - SP53318-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, acerca da nulidade da citação, uma vez que o recebimento da carta de citação ocorreu em endereço no qual a empresa não mais estava sediada, cumpre observar que a prova de que não mais se encontrava localizada naquele local poderia ter sido produzida por ocasião da propositura da petição inicial dos embargos, sem qualquer complexidade, bastando, para tanto, ter a embargante apresentado cópia da alteração de seu contrato social e ficha cadastral, devidamente registrada na Junta Comercial, com a devida anotação referente à alteração de endereço da pessoa jurídica, mas isso não ocorreu no caso.

Além disso, foi assinalado pelo magistrado de primeiro grau prazo para que a embargante apresentasse os documentos indispensáveis à comprovação de sua alegação, o que não ocorreu no devido tempo.

Ainda, o comparecimento da apelante nos autos da execução fiscal, logo após a efetivação da citação, para oferecer bens à penhora, supre, de forma inequívoca, eventual nulidade do ato citatório, nos termos do art. 214, § 1º do CPC/73.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARTS. 267, VI E 295, II DO CPC/1973: PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO, NÃO HAVENDO, POIS, NULIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. No mais, o Tribunal de origem concluiu que, no tocante à citação do executado, releva ressaltar que este compareceu espontaneamente ao processo, com o que a alegada inexistência desse ato foi suprida, não havendo, pois, que se falar em nulidade. Tal entendimento encontra-se em consonância com o entendimento consolidado nesta Corte Superior, segundo o qual não se reconhece a nulidade da citação na hipótese se houver comparecimento espontâneo do réu. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp. 919.785/SP, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 12.11.2018; RHC 101.956/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 3.10.2018.

3. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 409.510/RJ, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.03.2019, DJe 01.04.2019)

Quanto à verba de sucumbência, também não lhe assiste razão.

O ajuizamento destes embargos à execução ocorreu durante o curso do Mandado de Segurança que a executada já havia impetrado para discutir os mesmos temas relativos à legalidade do crédito fiscal que discute nestes autos.

Tendo havido sentença naquele *mandamus*, este feito foi extinto, sem resolução de mérito, em face da coisa julgada, não havendo se falar, portanto, em condenação da embargada ao pagamento de verba honorária.

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

Na espécie, a embargante deu causa à instauração deste processo, que foi ajuizado questionando a mesma matéria já em discussão em outro feito, ajuizado pela mesma devedora, e com decisão de mérito já proferida quando da prolação da sentença nestes autos.

Assim, deve ser mantida a condenação da embargante ao pagamento da verba honorária.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA TRANSITADO EM JULGADO. COISA JULGADA. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Acerca da nulidade da citação, uma vez que o recebimento da carta de citação ocorreu em endereço no qual a empresa não mais estava sediada, cumpre observar que a prova de que não mais se encontrava localizada naquele local poderia ter sido produzida por ocasião da propositura da petição inicial dos embargos, sem qualquer complexidade, bastando, para tanto, ter a embargante apresentado cópia da alteração de seu contrato social e ficha cadastral, devidamente registrada na Junta Comercial, com a devida anotação referente à alteração de endereço da pessoa jurídica, mas isso não ocorreu no caso.

II - Foi assinalado pelo magistrado de primeiro grau prazo para que a embargante apresentasse os documentos indispensáveis à comprovação de sua alegação, o que não ocorreu no devido tempo.

III – O comparecimento da apelante nos autos da execução fiscal, logo após a efetivação da citação, para oferecer bens à penhora, supre, de forma inequívoca, eventual nulidade do ato citatório, nos termos do art. 214, § 1º do CPC/73.

IV - O ajuizamento destes embargos à execução ocorreu durante o curso do Mandado de Segurança que a executada já havia impetrado para discutir os mesmos temas relativos à legalidade do crédito fiscal que discute nestes autos, configurando falta de interesse processual da devedora.

V - Tendo havido sentença naquele *mandamus*, este feito foi extinto, sem resolução de mérito, em face da coisa julgada, não havendo se falar, portanto, em condenação da embargada ao pagamento de verba honorária.

VI - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

VII - Na espécie, a embargante deu causa à instauração deste processo, que foi ajuizado questionando a mesma matéria já em discussão em outro feito, ajuizado pela mesma devedora, e com decisão de mérito já proferida e transitada em julgado quando da prolação da sentença nestes autos. Assim, deve ser mantida a condenação da embargante ao pagamento da verba honorária.

VIII – Recurso de apelação da embargante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000383-31.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VAGNER MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO DUTRA - SP358339-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000383-31.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VAGNER MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO DUTRA - SP358339-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por VAGNER MIRANDA em face da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP, alegando, em síntese: prescrição; ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito executivo.

Embargos extintos, nos termos do inciso I do art. 485 do CPC, em face de sua intempestividade, sem condenação em honorários advocatícios, em face da não formalização da relação processual.

Interposto recurso de apelação pelo embargante, sustentando a tempestividade dos embargos, sob os seguintes argumentos: aplica-se a contagem dos prazos considerando-se apenas os dias úteis no que se refere ao prazo de 30 dias para a oposição de embargos à execução fiscal, previsto no art. 16 da Lei nº 6.830/80; o art. 1º do referido diploma legal prevê expressamente a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil aos processos de execução fiscal; sendo a Lei de Execução Fiscal silente sobre a forma de contagem de prazos processuais, resta plenamente cabível a previsão do art. 219 do CPC, considerando-se apenas os dias úteis.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000383-31.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VAGNER MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO DUTRA - SP358339-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Acerca do prazo para oposição de embargos, assim dispõe o art. 16 da Lei nº 6.830/80:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão arguidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos."

A Lei de Execução Fiscal estabelece o prazo de 30 dias para a interposição dos embargos à execução fiscal. Entretanto, referida lei não prevê sua forma de contagem, o que ocasiona a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, em razão do disposto no art. 1º da LEF.

Assim, deve ser observado o disposto no art. 219, do Código de Processo Civil que dispõe sobre a contagem dos prazos processuais, *verbis:*

"Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido em lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Parágrafo único: O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais."

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO EM DIAS ÚTEIS. ART. 16, DA LEF C/C ART. 21, CPC. RECURSO PROVIDO.

1. O artigo 16 da Lei n. 6.830/80 dispõe que o prazo para oferecimento dos embargos à execução fiscal é de 30 (trinta) dias contados da data do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia ou da intimação da penhora.

2. Esta C. 4ª Turma já se posicionou no sentido de que o prazo de 30 (trinta) dias estabelecido no artigo 16, da Lei n. 6.830/80 deve ser computado em dias úteis ante a aplicação subsidiária do art. 219, do CPC às execuções fiscais, na forma do art. 1º, da Lei 6.830/80.

3. Assim, considerando a contagem do prazo em dias úteis, excluindo o dia do início e incluindo o dia do vencimento conforme previsão do art. 224, do CPC, o termo final para oposição dos embargos à execução fiscal foi em 11/07/2019, portanto os embargos à execução distribuídos nesta data foram tempestivos.

4. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, ApCiv 5004469-45.2019.4.03.6102, Relatora Desembargadora Federal Mônica Autran Machado Nobre, j. 01.06.2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03.06.2020)

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA PROPOSITURA – CONTAGEM. DIAS ÚTEIS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. TEMPESTIVIDADE.

1. Esta Corte tem entendido que, por força da aplicação subsidiária do CPC à Lei de Execução Fiscal, o prazo processual de 30 (trinta) dias para o oferecimento dos embargos deve ser computado em dias úteis, nos termos do art. 219, caput, do CPC. Nesse sentido: ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002144-22.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, 4º Turma, julgado em 04/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/06/2019; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2221025 - 0003867-20.2016.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, 4ª Turma, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2017. No mesmo sentido encontra-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC n. 5002527-30.2016.4.04.7209/SC, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Cláudia Maria Dadico, julgado em 29-11-2016; AC 5009278-11.2017.4.04.7108, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 13/12/2017.

2. A intimação da parte executada para oferecimento dos embargos à execução ocorreu mediante publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal, disponibilizado em 18/08/2017 (sexta-feira), iniciando-se a contagem do prazo em 22/08/2017 (terça-feira).

3. Ao aplicar a orientação prevista no artigo 219 do CPC à contagem do prazo previsto no artigo 16 da LEF, os presentes embargos opostos em 04/10/2017 mostram-se tempestivos, protocolizados no último dia do prazo, haja vista não ter tido expediente forense nos dias 07 e 08 de setembro de 2017 (quinta e sexta-feira).

4. Retorno dos autos para regular processamento, visto que o processo ainda não se encontra maduro para julgamento do mérito.

5. Apelação provida."

(TRF 3ªRegião, Terceira Turma, ApCiv 0006056-61.2017.4.03.6102, Relatora Desembargadora Federal Cecília Maria Piedra Marcondes, j. 26.02.2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03.03.2020)

No caso dos autos, o executado foi intimado da penhora em 22.11.2018 e os embargos foram protocolados em 04.02.2019.

Cumpre observar que, nos termos do art. 220 do CPC, "Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive.".

Desse modo, do dia seguinte à intimação da penhora (23.11.2018) até o dia 19.12.2018 (último dia útil antes do recesso) decorreram 19 dias úteis.

Por sua vez, do dia 21 de janeiro de 2019 (primeiro dia útil após o recesso) até o dia 04.02.2019 (data do ajuizamento dos presentes embargos) decorreram 10 dias úteis.

Portanto, somados os dois períodos, verifica-se que transcorreram 29 dias úteis entre o dia 23.11.2018 (dia seguinte à intimação da penhora) e a data do ajuizamento dos presentes embargos (04.02.2019), devendo ser reformada a sentença, para reconhecer a tempestividade deste feito, devendo os autos retornarem à Vara de Origem, para prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação do embargante**, para reconhecer a tempestividade dos presentes embargos, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTAGEM DO PRAZO PROCESSUAL. ART. 16 DA LEF E 219 DO CPC. DIAS ÚTEIS. ART. 220 DO CPC. SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS DURANTE O RECESSO. TEMPESTIVIDADE.

I - A Lei de Execução Fiscal estabelece o prazo de 30 dias para a interposição dos embargos à execução fiscal, entretanto, referida lei não prevê sua forma de contagem, o que ocasiona a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, em razão do disposto no artigo 1º da LEF. Deve ser observado o disposto no artigo 219, do Código de Processo Civil que dispõe sobre a contagem dos prazos processuais, computando-se somente os dias úteis.

II - No caso dos autos, o executado foi intimado da penhora em 22.11.2018 e os embargos foram protocolados em 04.02.2019.

III - Nos termos do art. 220 do CPC, "Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive.".

IV - Desse modo, do dia seguinte à intimação da penhora (23.11.2018) até o dia 19.12.2018 (último dia útil antes do recesso) decorreram 19 dias úteis. Por sua vez, do dia 21 de janeiro de 2019 (primeiro dia útil após o recesso) até o dia 04.02.2019 (data do ajuizamento dos presentes embargos) decorreram 10 dias úteis.

V - Portanto, somados os dois períodos, verifica-se que transcorreram 29 dias úteis entre o dia 23.11.2018 (dia seguinte à intimação da penhora) e a data do ajuizamento dos presentes embargos (04.02.2019), devendo ser reformada a sentença, para reconhecer a tempestividade deste feito, devendo os autos retornarem à Vara de Origem, para prosseguimento do feito.

VI – Recurso de apelação do embargante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação do embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007198-30.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PCE IMPORTACAO, COMERCIO E MANUTENCAO DE MATERIAL CIRURGICO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007198-30.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PCE IMPORTACAO, COMERCIO E MANUTENCAO DE MATERIAL CIRURGICO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por PCE importação, Comércio e Manutenção de Material Cirúrgico Ltda. em face da União Federal, objetivando visando à anulação de auto de infração lavrado no bojo do processo administrativo n° 10845 002854/2009-56, com consequente desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas constantes da Declaração de Importação (Dl) n° 08/1364523-3.

Afirma a autora que é sociedade empresária que atua na importação e distribuição de equipamentos médicos, sendo que importou um produto nominado "Sistema de Joelho Genesis II", objeto da fatura SNO 475-07, obtendo desconto de 50% (cinquenta por cento) sobre o preço de tabela, mas que por equívoco do fornecedor foi enviado para o Brasil acompanhado de fatura contendo erro, qual seja, o valor do produto sem o desconto.

Sustenta que autuação é nula uma vez que não apresentou documento falso durante o despacho aduaneiro, bem como por inexistir dano ao erário, razão pela qual deve a mercadoria ser liberada e afastada a aplicação da pena de perdimento.

Da decisão de fls. 725, que indeferiu a produção de prova pericial a autora interpôs agravo retido (fls. 726/731).

Às fls. 783/784 fez-se a juntada de cópia da sentença prolatada nos autos da ação cautelar preparatória n° 2009.61.19.005573-3.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação com fulcro no art. 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4°, do mesmo Diploma Legal (fls. 747/749 - ID92117751).

Apela a autora, requerendo a reforma do julgado, alegando que restou comprovada a veracidade e autenticidade da Fatura pelo próprio emitente e que o desconto fora concedido em dezembro de 2007 e ratificado em fevereiro de 2008, ou seja, antes do embarque da mercadoria. razão pela qual requer a reforma da sentença para anular o Auto de Infração lavrado (fls. 753/765).

Com contrarrazões às fls. 771/777, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007198-30.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PCE IMPORTACAO, COMERCIO E MANUTENCAO DE MATERIAL CIRURGICO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, não conheço do agravo retido interposto pela autora, tendo em vista a ausência de pedido para seu conhecimento nas razões de apelo.

Trata-se de recurso de apelação em face de sentença que julgou improcedente a ação que tem por objeto anular o Auto de Infração n° 10814.002854/2009- 56, lavrado por apresentar irregularidades no desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, sujeitas a pena de perdimento.

Para tanto, alega a autora, ora apelante, que teria apresentado documentos confirmados pelo emitente (fornecedor/exportador) como verídicos e que não estaria caracterizada a infração prevista no artigo 618 do Regulamento Aduaneiro, pois recolheu corretamente e integralmente todos os tributos incidentes sobre o valor da operação, conforme teria reconhecido a autoridade alfandegária ao constatar a validade do CREDIT MEMO, documento este que teria formalizado o desconto concedido pelo fornecedor/exportador.

Verifica-se que, por ocasião do desembaraço aduaneiro, a autoridade alfandegária constatou a divergência entre o valor constante da fatura enviada pela vendedora e o valor declarado pela recorrente na Declaração de Importação (DI) nº 08/1364523-3, razão pela qual foi lavrado o auto de infração com fundamento no art. 686, VI, do Decreto n° 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), que determina a aplicação da pena de perdimento.

A carga foi parametrizada para o canal vermelho do Sistema SISCOMEX (art. 21, inc. III, da Instrução Normativa SRF nº680/2006), onde a Administração Tributária teve conhecimento da existência da fatura junto com as mercadorias importadas, com valor correspondente ao dobro do valor da fatura apresentada para instrução do despacho aduaneiro.

Mesmo diante de novas declarações do exportador a respeito da suposta veracidade das faturas em questão, isso não elide a existência de duas faturas comerciais diferentes para a mesma operação de comércio exterior, sendo que somente a de menor valor, foi apresentada na instrução do despacho aduaneiro das mercadorias importadas através da Declaração de Importação- DI nº08/1364523-3.

Por conta disto, imputou-se à apelante a prática da infração descrita pelo art. 618, inciso VI, do Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos), abaixo transcrito:

Art. 618. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei n° 37, de 1966, art. 105, e Decreto-lei n° 1.455, de 1976, ad. 23 e 1°, com a redação dada pela Lei n° 10.637, de 2002, art. 59): (Redação dada pelo Decreto n°4.765, de 24.6.2003)

(...) VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado; (...)

Ora, comungo do entendimento exprimido pelo r. Juízo de piso, no sentido de que o documento de fls. 153, apresentado pela recorrente junto com a DI, não se presta a comprovar a obtenção do citado desconto antes do registro da declaração de importação, considerando a sua formatação de forma absolutamente diversa àquela fatura que acompanhava a mercadoria (fls. 128), bem como por estar de redigido em língua portuguesa, o que causa estranheza, visto que se trata de exportadora filiada nos Estados Unidos da América, seja porque lançado com valores diversos daquele documento posteriormente emitido pela empresa exportadora e encartado às fls. 246/247, fatura esta que efetivamente reconhece o crédito em favor da apelante, porém com data de emissão posterior ao início do despacho de importação da mercadoria em apreço (12.09.2008 - fls. 246).

Não se nega que houve tentativa de redução de preços, conforme consta da troca de e-mails entre o exportador e a recorrente, no entanto, não há prova nos autos de que houve o cancelamento da fatura supostamente enviada com valores errados, o que houve foi a emissão de uma nota de crédito do excedente, conforme se verifica dos documentos de fls. 155/161.

Por fim, não se olvida que o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a pena de perdimento, consistente no subfaturamento de preços, dá ensejo tão somente à aplicação da multa prevista no art. 108, par. único, do Decreto-lei nº 37/66, no entanto, entendo ser inaplicável tal entendimento no caso em questão, a uma porque a recorrente não o requereu, a duas porque houve a apresentação de duas faturas com preços diversos, não se tratando de valores declarados não condizentes com aqueles praticados em operações semelhantes.

Desta feita, diante das desconformidades apresentadas na fatura e na própria declaração de importação, sendo que tal ação se enquadra perfeitamente às disposições previstas pelo o art. 105, VI, do Decreto-Lei n° 37/66, que penaliza o contribuinte com o perdimento dos bens, mister a higidez do auto de infração e, consequentemente, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, no mérito, nego provimento ao apelo.

É como voto.

ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE DUAS FATURAS COM VALORES DIVERSOS. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO.

1. Agravo retido não conhecido ante a ausência de pedido, nas razões de apelo, para seu conhecimento.

2. Verifica-se que, por ocasião do desembaraço aduaneiro, a autoridade alfândegária constatou a divergência entre o valor constante da fatura enviada pela vendedora e o valor declarado pela recorrente na Declaração de Importação (DI) nº 08/1364523-3, razão pela qual foi lavrado o auto de infração com fundamento no art. 686, VI, do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), que determina a aplicação da pena de perdimento.

3. A carga foi parametrizada para o canal vermelho do Sistema SISCOMEX (art. 21, inc. III, da Instrução Normativa SRF n°680/2006), onde a Administração Tributária teve conhecimento da existência da fatura junto com as mercadorias importadas, com valor correspondente ao dobro do valor da fatura apresentada para instrução do despacho aduaneiro.

4. Mesmo diante de novas declarações do exportador a respeito da suposta veracidade das faturas em questão, isso não elide a existência de duas faturas comerciais diferentes para a mesma operação de comércio exterior, sendo que somente a de menor valor, foi apresentada na instrução do despacho aduaneiro das mercadorias importadas através da Declaração de Importação - DI n°08/1364523-3.

5. O documento de fls. 153, apresentado pela recorrente junto com a DI, não se presta a comprovar a obtenção do citado desconto antes do registro da declaração de importação, considerando a sua formatação de forma absolutamente diversa àquela fatura que acompanhava a mercadoria (fls. 128), bem como por estar de redigido em língua portuguesa, o que causa estranheza, visto que se trata de exportadora filiada nos Estados Unidos da América, seja porque lançado com valores diversos daquele documento posteriormente emitido pela empresa exportadora e encartado às fls. 246/247, fatura esta que efetivamente reconhece o crédito em favor da apelante, porém com data de emissão posterior ao início do despacho de importação da mercadoria em apreço (12.09.2008 - fls. 246).

6. Não se nega que houve tentativa de redução de preços, conforme consta da troca de e-mails entre o exportador e a recorrente, no entanto, não há prova nos autos de que houve o cancelamento da fatura supostamente enviada com valores errados, o que houve foi a emissão de uma nota de crédito do excedente, conforme se verifica dos documentos de fls. 155/161.

7. Não se olvida que o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a pena de perdimento, consistente no subfaturamento de preços, dá ensejo tão somente à aplicação da multa prevista no art. 108, par. único, do Decreto-lei nº 37/66, no entanto, entendo ser inaplicável tal entendimento no caso em questão, a uma porque a recorrente não o requereu, a duas porque houve a apresentação de duas faturas com preços diversos, não se tratando de valores declarados não condizentes com aqueles praticados em operações semelhantes.

8. Agravo retido não conhecido. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido e, no mérito, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009081-75.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: HELTON CELIN GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARLINDO MURILO MUNIZ - MS12145-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) PARTE RE: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009081-75.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: HELTON CELIN GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARLINDO MURILO MUNIZ - MS12145-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) PARTE RE: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Helton Celin Goncalves da Silva** em face do Presidente da OAB/MS e do Presidente da Comissão Eleitoral da OAB/MS, objetivando o exercício do direito de votar na eleição da Ordem, independentemente do pagamento das anuidades em atraso.

Alega o impetrante que pretende votar nas próximas eleições da OAB/MS, porém, em razão da Resolução nº 04/2018 da Seccional (art. 21 e parágrafos), está sendo impedida de exercer esse direito, que só está sendo deferido àqueles advogados que pagaram suas obrigações pecuniárias até o dia 19/10/2018.

A medida liminar foi deferida.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, concedendo a segurança para determinar que seja permitido ao impetrante exercer o direito de voto nas eleições da OAB/MS, marcadas para o dia 20/11/2018, sem que lhe seja imposta a condição prevista no artigo 21 da Resolução OAB/MS nº 04/2018. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID104556320).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento da remessa oficial (ID122955089).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009081-75.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: HELTON CELIN GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARLINDO MURILO MUNIZ - MS12145-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) PARTE RE: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Trata-se de reexame necessário de sentença concessiva da segurança que, confirmando a liminar, garantiu à impetrante o exercício do direito de votar na eleição da Ordem dos Advogados do Brasil-OAB, Seção Mato Grosso do Sul, realizada em 20/11/2018, independentemente de inadimplência com as anuidades corporativas.

Pois bem. Dispõe o art. 63, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n° 8.906/94), que os advogados regularmente inscritos participarão da eleição dos membros da Autarquia, *in verbis*:

Art. 63. A eleição dos membros de todos os órgãos da OAB será realizada na segunda quinzena do mês de novembro, do último ano do mandato, mediante cédula única e votação direta dos advogados regularmente inscritos.

§ 1º A eleição, na forma e segundo os critérios e procedimentos estabelecidos no Regulamento Geral, é de comparecimento obrigatório para todos os advogados inscritos na OAB.

§ 2º O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB, não ocupar cargo exonerável "ad nutum", não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de cinco anos.

Por sua vez, o Regulamento Geral da OAB estabelece:

Art. 134. O voto é obrigatório para todos os advogados inscritos da OAB, sob pena de multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da anuidade, salvo ausência justificada por escrito, a ser apreciada pela Diretoria do Conselho Seccional.

§ 1º O eleitor faz prova de sua legitimação apresentando sua carteira ou cartão de identidade profissional e o comprovante de quitação com a OAB, suprível por listagem atualizada da Tesouraria do Conselho ou da Subseção.

Ora, da leitura do Estatuto da Ordem dos Advogados denota-se que o voto é obrigatório e o único requisito imposto pelo Estatuto da Advocacia para a participação como eleitor nas eleições da Ordem dos Advogados do Brasil é a condição de advogado regularmente inscrito.

Assim, tanto o Regulamento Geral da OAB, em seu art. 134, como o art. 16, em seu inciso II, da Resolução OAB/MS nº 04/2018, extrapolaram o limite legal ao impor aos advogados eleitores requisito não previsto na Lei nº 8.906/94.

Ademais, a regularidade do pagamento das anuidades somente é imposta aos advogados candidatos aos cargos eletivos, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, é a jurisprudência assente desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. OAB. ELEIÇÕES. RESTRIÇÃO AO VOTO DO ADVOGADO INSCRITO INADIMPLENTE. AUSENCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de o advogado inadimplente participar das eleições da OAB.

2. A Lei nº 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), não traz qualquer restrição ao voto dos advogados que estejam inadimplentes com a Ordem.

3. Ao contrário, estabelece no art. 63, §1º, que "a eleição, na forma e segundo os critérios e procedimentos estabelecidos no regulamento geral, é de comparecimento obrigatório para todos os advogados inscritos na OAB".

4. A exigência de situação regular junto à OAB somente é feita aos candidatos, nos termos do art. 63, §2º, da Lei nº 8.906/1994: "O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB, não ocupar cargo exonerável ad nutum, não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de cinco anos".

5. Verifica-se, portanto, que a Lei nº 8.906/1994 não apenas permite que o advogado inscrito inadimplente participe das eleições, mas obriga o seu comparecimento. Dessa forma, não pode a OAB, seja por meio do Regulamento Geral, de Resoluções ou de outras normas que não Lei em sentido estrito, impor restrições ao direito/dever de voto instruído pela Lei nº 8.906/1994. Precedentes (ApelRemNec 0005707-78.2014.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2019 / RemNecCiv 0003202-71.2015.4.03.6003, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018. / RemNecCiv 0011867-90.2012.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2015. / ApelRemNec 0009137-19.2006.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.)

6. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5029067-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 18/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2019)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/MS. ADVOGADO INADIMPLENTE. RESOLUÇÃO OAB/MS Nº 04/2015. ILEGALIDADE. DIREITO DE VOTAR. POSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, o impetrante pretende garantir seu direito ao voto nas eleições para representantes da OAB/MS, realizadas em 20 de novembro de 2015 independentemente da quitação de anuidades em aberto junto ao Conselho Estadual e Diretoria da Seccional da OAB/MS.

2. O Juízo a quo concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para que o impetrante Vagner Prado Lima exerça seu direito de voto nas eleições, pois ele comprovou que estava em dia com o pagamento da anuidade, por meio do parcelamento do débito. Assim, a Resolução nº 04/2015, na parte em que condiciona o exercício do direito de voto ao adimplemento das anuidades até 21.10.15, teria ofendido o princípio da legalidade, por não ser lei em sentido estrito, nos termos do art. 59 da Constituição Federal.

3. Ademais, em que pese a possibilidade de a inadimplência dos advogados inscritos na OAB poder ser considerada uma infração disciplinar punida com suspensão de trinta a doze meses, nos termos do art. 37 da Lei nº 8.906/94, tal procedimento deve obedecer ao devido processo legal, com todas as garantias constitucionais.

4. Finalmente, o Estatuto da OAB, Lei nº 8.906/94, ao dispor sobre as eleições, prevê a obrigação de comprovação de regularidade do pagamento das anuidades apenas com relação ao advogado candidato. Ao advogado eleitor exige-se apenas a inscrição regular perante a OAB

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 362071 - 0003202-71.2015.4.03.6003, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SEÇÃO MATO GROSSO DO SUL. ELEIÇÕES. INADIMPLÊNCIA COM ANUIDADES. IMPEDIMENTO DE VOTAR. RESOLUÇÃO OAB/MS Nº 4/2018. ILEGALIDADE. REQUISITO NÃO PREVISTO NA LEI 8.906/94. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Dispõe o art. 63, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94), que os advogados regularmente inscritos participarão da eleição dos membros da Autarquia.

2. Denota-se que o voto é obrigatório e o único requisito imposto pelo Estatuto da Advocacia para a participação como eleitor nas eleições da Ordem dos Advogados do Brasil é a condição de advogado regularmente inscrito.

3. Tanto o Regulamento Geral da OAB, em seu art. 134, como o art. 16, em seu inciso II, da Resolução OAB/MS nº 04/2018, extrapolaram o limite legal ao impor aos advogados eleitores requisito não previsto na Lei nº 8.906/94.

4. A regularidade do pagamento das anuidades somente é imposta aos advogados candidatos aos cargos eletivos.

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CARLOS ALBERTO FALLETTI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ABOU RIZK - SP168081-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARLOS ALBERTO FALLETTI, TREFILACAO NACIONAL DE METAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ABOU RIZK - SP168081-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ANALU FALLETTI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RICARDO ABOU RIZK - SP168081-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015545-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CARLOS ALBERTO FALLETTI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ABOU RIZK - SP168081-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARLOS ALBERTO FALLETTI, TREFILACAO NACIONAL DE METAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ABOU RIZK - SP168081-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANALU FALLETTI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RICARDO ABOU RIZK

R E L A T Ó R I O

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 05.04.2004, pela UNIÃO FEDERAL em face de TREFILAÇÃO NACIONAL DE METAIS LTDA., objetivando a cobrança de COFINS, com vencimentos entre 10.03.1997 e 08.04.1998, 10.08.1998, 10.06.1999, 09.07.1999 e 15.10.1999 a 15.12.1999, tendo sido entregue a Declaração em 29.05.1998 e inscrito o débito em Dívida Ativa em 29.09.2003.

Despacho citatório proferido em 07.04.2004.

Certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, em 28.05.2004, que deixou de citar a empresa executada por não a encontrar no endereço indicado nem ter conhecimento de sua atual localização.

A União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo, providência deferida em 18.03.2005, sendo certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, em 05.09.2005, que não encontrou o Sr. Carlos Alberto Falletti e a Sra. Eliana Falletti.

Em face da citação negativa, requereu a União a citação editalícia da empresa, o que foi deferido.

Posteriormente, requereu a União, em 25.09.2009, a intimação do co-executado Carlos Alberto Falletti por edital, o que também foi deferido.

Em razão do falecimento do co-executado, requereu a exequente a alteração do polo passivo, para a inclusão de seu espólio, representado por Analu Getirana Falletti, pleito deferido.

Em face da citação negativa, requereu a União a publicação de edital para a citação da co-executada Analu Getirana Falletti.

Em 20.10.2014, Analu Falletti juntou procuração e requereu a retirada dos autos em carga.

Proferido despacho, em 06.03.2015, dando a co-executada por citada, tendo em vista sua petição nos autos.

Oposta exceção de pré-executividade pela executada, alegando a nulidade da CDA, ilegitimidade passiva dos corresponsáveis e ocorrência de prescrição.

Acolhida a exceção e julgada extinta a execução fiscal, nos termos do art. 487, II, do CPC, face à ocorrência da prescrição, com condenação da excepta ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 1.000,00, sob os seguintes fundamentos: o falecimento dos antigos sócios da empresa precedeu a citação por edital; a devedora originária executada não foi citada, tendo-se descoberto sua dissolução irregular; o pedido para inclusão dos excipientes na lide é muito posterior à propositura, e a citação por edital foi aperfeiçoada em 2006, sem que se tivesse dado curador especial aos citados; não há dúvida de que o redirecionamento da execução fiscal se deu em tempo superior a cinco anos; é pacífica a jurisprudência no sentido de que o redirecionamento ao sócio da execução fiscal originalmente proposta contra a pessoa jurídica deve obedecer o prazo de cinco anos, sob pena de prescrição intercorrente; em matéria tributária, entende-se que a prescrição atinge o próprio tributo, motivo pelo qual o exame dos outros tópicos da exceção é despiciendo e a ação executiva não pode prosseguir.

Interposto recurso de apelação pela co-executada, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Interposto recurso de apelação também pela União, sustentando a inocorrência da prescrição, mas, tão somente, a prescrição intercorrente para o redirecionamento, sob os seguintes argumentos: os débitos foram constituídos definitivamente em 1998, por meio da entrega das declarações pela contribuinte, nos termos da Súmula 436/STJ, sendo este o termo inicial para a contagem do prazo prescricional; o despacho de citação ocorreu em 2004, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05, de forma que se aplica a data da citação como marco interruptivo da prescrição, sendo que a citação da empresa, realizada por edital, ocorreu em 2006; a interrupção do prazo prescricional operada pela citação retroage à data da propositura da ação; entre os anos de 2000 e 2002, a executada aderiu a programa de parcelamento do débito (REFIS), o qual suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo; assim, entre a entrega das declarações (1998) e o requerimento de parcelamento (2000), bem como entre a rescisão deste (2002) e o termo *ad quem* do prazo prescricional (2004), ou mesmo até a data da citação da empresa (2006), não houve o transcurso do prazo previsto no art. 174, *caput*, do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015545-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CARLOS ALBERTO FALLETTI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ABOU RIZK - SP168081-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARLOS ALBERTO FALLETTI, TREFILACAO NACIONAL DE METAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ABOU RIZK - SP168081-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANALU FALLETTI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RICARDO ABOU RIZK

VOTO

Inicialmente, cumpre ressaltar que não houve recurso de apelação da exequente em relação ao reconhecimento da ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução aos sócios, insurgindo-se a União tão somente contra o reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Desse modo, passo a analisar tão somente a questão relativa à ocorrência ou não da prescrição dos créditos tributários em relação à empresa executada.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

In casu, o despacho citatório foi proferido em 07.04.2004, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp

1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008).

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Conforme documento de fl. 04, a entrega da declaração pela contribuinte ocorreu em 29.05.1998, não tendo a executada impugnado tal data.

Assim, a constituição dos créditos ocorreu em 29.05.1998, a inscrição do débito ocorreu em 29.09.2003, a execução fiscal foi ajuizada em 05.04.2004 e o despacho inicial de citação foi proferido em 07.04.2004, tendo ocorrido a efetiva citação, por edital, em 29.06.2006 (fl. 52).

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Outrossim, a adesão da empresa inadimplente ao parcelamento interrompe o curso do prazo prescricional, ficando o prazo suspenso até a rescisão do parcelamento, recomeçando a transcorrer o prazo prescricional no dia seguinte à data da rescisão do parcelamento.

No caso dos autos, conforme documento de fl. 264, a empresa executada aderiu ao parcelamento em 28.04.2000, o qual foi rescindido em 01.01.2002. Assim, entre 28.04.2000 e 01.01.2002 ficou suspenso o prazo prescricional.

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos (28.05.1998) e a data do ajuizamento da ação (05.04.2004), considerando a suspensão operada pelo parcelamento (entre 28.04.2000 e 01.01.2002) e que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Desse modo, tendo em vista que não houve recurso de apelação da exequente em relação ao reconhecimento da ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução aos sócios, insurgindo-se a União tão somente contra o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, constata-se que a exequente foi vencedora em relação à empresa executada, e os sócios foram vencedores em relação à União.

Portanto, a empresa executada deve pagar honorários advocatícios à União, os quais já estão incluídos como encargo legal, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, no débito ora em cobrança. E a União deve arcar com a verba honorária devida aos sócios, os quais majoro para 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto no art. 85, § 3º, I, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União**, para afastar a ocorrência de prescrição em relação à empresa executada, bem como **dou provimento ao recurso de apelação da coexecutada**, para majorar a verba honorária, ressaltando não ter sido interposto recurso em relação ao reconhecimento da ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução aos sócios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE RECURSO DE APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

I - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

II - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

V - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 07.04.2004, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

V - Conforme documento de fl. 04, a entrega da declaração pelo contribuinte ocorreu em 29.05.1998, data não impugnada pela executada.

VI - A adesão da empresa inadimplente ao parcelamento interrompe o curso do prazo prescricional, ficando o prazo suspenso até a rescisão do parcelamento, recomeçando a transcorrer o prazo prescricional no dia seguinte à data da rescisão do parcelamento.

VII - No caso dos autos, conforme documento de fl. 264, a empresa executada aderiu ao parcelamento em 28.04.2000, o qual foi rescindido em 01.01.2002. Assim, entre 28.04.2000 e 01.01.2002 ficou suspenso o prazo prescricional.

VIII - A constituição dos créditos ocorreu em 29.05.1998, a inscrição do débito ocorreu em 29.09.2003, a execução fiscal foi ajuizada em 05.04.2004 e o despacho inicial de citação foi proferido em 07.04.2004, com a citação da empresa e dos coexecutados, por edital, em 29.06.2006.

VIII - Não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data de constituição dos créditos (29.05.1998) e a data do ajuizamento da ação (05.04.2004), considerando a suspensão operada pelo parcelamento (entre 28.04.2000 e 01.01.2002) e que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IX - Afastada a ocorrência da prescrição.

X - Inexistência de recurso de apelação em relação ao reconhecimento da ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução aos sócios.

XI - Honorários advocatícios majorados para 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto no art. 85, § 3º, I, do CPC.

XII - Recurso de apelação da União provido. Recurso de apelação da executada provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da União, para afastar a ocorrência de prescrição em relação à empresa executada, bem como dar provimento ao recurso de apelação da coexecutada, para majorar a verba honorária, ressaltando não ter sido interposto recurso em relação ao reconhecimento da ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução aos sócios, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007834-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CARON INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA, CARON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. - MASSA FALIDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007834-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CARON INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA, CARON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. - MASSA FALIDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Caron Indústria e Comércio de Roupas Ltda (Falida), em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em execução fiscal, que declarou a agravante parte ilegítima para peticionar pelo falido.

Alega, em síntese, que de acordo com o parágrafo único do artigo 103 da referida Lei nº. 11.101/2005, o falido poderá promover a fiscalização da administração da falência, requerendo as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados, bem como intervir em todos os processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis.

Aduz que depois da decretação da falência, o devedor falido não se torna um mero expectador, podendo praticar atos processuais em defesa dos seus interesses.

Sustenta, ainda, a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intima, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de o efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007834-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CARON INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA, CARON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. - MASSA FALIDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação de ocorrência da prescrição do crédito tributário, verifica-se que tal questão encontra-se preclusa, eis que já foi apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, em 17/11/2015, na qual foi rejeitada a exceção de pré-executividade oposta. A agravante opôs embargos de declaração, tendo sido rejeitados (26/11/2015). Ademais, constata-se que em face dessas decisões, não houve a interposição de recurso por parte da agravante.

Legitimidade da massa falida

Recorda-se que o art. 12, inc. II, do CPC/73, dispunha que a massa falida fosse representada pelo Síndico, sendo certo que o art. 75, V, do CPC/15 veio a determinar a representação da massa falida pelo administrador judicial, não havendo qualquer menção ao sócio falido, configurando-se, assim, a sua ilegitimidade ativa *ad causam*.

Cuidando-se, no caso, de exceção de pré-executividade interposta por empresa cuja falência já havia sido decretada muito tempo antes, perdeu ela a capacidade de estar em juízo. A prévia decretação de falência da empresa devedora/impetrante faz com que ela e seus representantes legais não possam mais figurar no polo ativo de qualquer ação. - Cabe à massa falida, na pessoa do respectivo síndico ou administrador, a sua representação (art. 63 do Decreto-Lei n. 7.665/45 e art. 22, III, n, da Lei n. 11.101/05). -

Nesse sentido, ainda, a decisão proferida pelo STJ, em recurso especial representativo de controvérsia, que segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO N. 8/2008 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA PESSOA JURÍDICA EMPRESARIAL. FALÊNCIA DECRETADA ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA. CORREÇÃO DO POLO PASSIVO DA DEMANDA E DA CDA. POSSIBILIDADE, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 284 DO CPC E 2º, 8º, DA LEI N. 6.830/80. HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELA SÚMULA 392 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Na forma dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, "a mera decretação da quebra não implica extinção da personalidade jurídica do estabelecimento empresarial. Ademais, a massa falida tem exclusivamente personalidade judiciária, sucedendo a empresa em todos os seus direitos e obrigações. Em consequência, o ajuizamento contra a pessoa jurídica, nessas condições, constitui mera irregularidade, sanável nos termos do art. 284 do CPC e do art. 2º, 8º, da Lei 6.830/1980" (REsp 1.192.210/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/2/2011). 2. De fato, por meio da ação falimentar, instaura-se processo judicial de concurso de credores, no qual será realizado o ativo e liquidado o passivo, para, após, confirmados os requisitos estabelecidos pela legislação, promover-se a dissolução da pessoa jurídica, com a extinção da respectiva personalidade. A massa falida, como se sabe, não detém personalidade jurídica, mas personalidade judiciária - isto é, atributo que permite a participação nos processos instaurados pela empresa, ou contra ela, no Poder Judiciário. Nesse sentido: REsp 1.359.041/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18/6/2013, DJe 28/6/2013; e EDcl no REsp 1.359.259/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 7/5/2013. 3. Desse modo, afigura-se equivocada a compreensão segundo a qual a retificação da identificação do polo processual - com o propósito de fazer constar a informação de que a parte executada se encontra em estado falimentar - implicaria modificação ou substituição do polo passivo da obrigação fiscal. 4. Por outro lado, atentaria contra os princípios da celeridade e da economia processual a imediata extinção do feito, sem que se facultasse, previamente, à Fazenda Pública oportunidade para que procedesse às retificações necessárias na petição inicial e na CDA. 5. Nesse sentido, é de se promover a correção da petição inicial, e,igualmente, da CDA, o que se encontra autorizado, a teor do disposto, respectivamente, nos arts. 284 do CPC e 2º, 8º, da Lei n. 6.830/80. 6. Por fim, cumpre pontuar que o entendimento ora consolidado por esta Primeira Seção não viola a orientação fixada pela Súmula 392 do Superior Tribunal Justiça, mas tão somente insere o equívoco ora debatido na extensão do que se pode compreender por "erro material ou formal", e não como "modificação do sujeito passivo da execução", expressões essas empregadas pelo referido precedente sumular. 7. Recurso especial provido para, afastada, no caso concreto, a tese de ilegitimidade passiva ad causam, determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que, facultada à exequente a oportunidade para emendar a inicial, com base no disposto no art. 284 do CPC, dê prosseguimento ao feito como entender de direito. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (STJ - REsp: 1372243 SE 2013/0069928-0, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 11/12/2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 21/03/2014).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO. MASSA FALIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO FALIDO.

1. Inicialmente, quanto à alegação de ocorrência da prescrição do crédito tributário, verifica-se que tal questão encontra-se preclusa, eis que já foi apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, em 17/11/2015, na qual foi rejeitada a exceção de pré-executividade oposta. A agravante opôs embargos de declaração, tendo sido rejeitados (26/11/2015). Ademais, constata-se que em face dessas decisões, não houve a interposição de recurso por parte da agravante.

2. Recorda-se que o art. 12, inc. II, do CPC/73, dispunha que a massa falida fosse representada pelo Síndico, sendo certo que o art. 75, V, do CPC/15 veio a determinar a representação da massa falida pelo administrador judicial, não havendo qualquer menção ao sócio falido, configurando-se, assim, a sua ilegitimidade ativa *ad causam*.

3. Cuidando-se, no caso, de exceção de pré-executividade interposta por empresa cuja falência já havia sido decretada muito tempo antes, perdeu ela a capacidade de estar em juízo. A prévia decretação de falência da empresa devedora/impetrante faz com que ela e seus representantes legais não possam mais figurar no polo ativo de qualquer ação. - Cabe à massa falida, na pessoa do respectivo síndico ou administrador, a sua representação (art. 63 do Decreto-Lei n. 7.665/45 e art. 22, III, n, da Lei n. 11.101/05).

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007596-85.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VANDERLEI SILVERIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALERIA MAKUCHIN - SP335209-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007596-85.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VANDERLEI SILVERIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALERIA MAKUCHIN - SP335209-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por VANDERLEI SILVERIO, objetivando que a autoridade impetrada proceda a análise e a conclusão do requerimento de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição formulado junto ao INSS, em 13/08/2019.

O pedido liminar foi indeferido.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 135904118), o MM. Juiz *a quo* confirmou a liminar e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que promova, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do requerimento administrativo referente ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição formulado sob protocolo nº 11316625175, em 13/08/2019. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 136625518), opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007596-85.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VANDERLEI SILVERIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALERIA MAKUCHIN - SP335209-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009481-55.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA NACAGAWA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FRANCO SERROU CAMY - MS9200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA NACAGAWA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FRANCO SERROU CAMY - MS9200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Marisa Nacagawa Teixeira** em face do Gerente Executivo da Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando provimento jurisdicional que determine a ré emitir a guia para complementação das contribuições abaixo do salário mínimo, concluindo, consequentemente, o Processo Administrativo nº 272643150, relativo à aposentadoria por tempo de contribuição por ela protocolizado em 19/08/2019.

Alega a impetrante que protocolou o referido, devidamente instruído e até a data da impetração não houve decisão da Autarquia. Sustenta ser direito líquido e certo de todos ter seu pleito respondido no prazo legal e que a mora na análise do referido pleito é ilegal, pois viola os artigos 5º, LXXVIII da CF, além do art. 49, da Lei 9.784/99, bem como os princípios da celeridade processual, eficiência e razoabilidade.

A medida liminar foi deferida (ID129901255).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada emita a Guia para complementação das contribuições abaixo do salário mínimo e conclua a análise do PAP relativo a Aposentadoria por Tempo de Contribuição protocolado no Sistema Digital em 19.08.2019 sob o n. 272643150, no prazo máximo de 10 (dez) dias, a contar da intimação desta decisão. Fixou multa no valor de R$ 500.00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, a teor do disposto no art. 536, do CPC/15, sem prejuízo de futura e eventual responsabilização pessoal do gestor que deu causa ao atraso/descumprimento. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. (ID 129901274).

Apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91 para os fins pretendidos pelos segurados e que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, fere o principio da separação dos poderes. Subsidiariamente, requer seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG (ID129935732).

Com contrarrazões, ID 129935736, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento do recurso (ID134803607).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009481-55.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA NACAGAWA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FRANCO SERROU CAMY - MS9200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A impetrante, ora apelada, pretendeu a concessão da segurança para impor ao INSS a obrigação de fazer emitir a guia para complementação das contribuições abaixo do salário mínimo, concluindo, consequentemente, o PAP relativo à aposentadoria por tempo de contribuição por ela protocolizado em 19/08/2019.

Pois bem. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

A demora da Administração em verificar os pedidos administrativos não pode ferir o direito líquido e certo, de modo que a análise deve se dar em tempo razoável.

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Ora, é público e notório que a Autarquia apelante tem um número deficitário de funcionários, também se sabe que cada processo administrativo possui um determinado nível de complexidade relacionado a diversos fatores, tais quais: o tipo de documento exigido para comprovação de determinadas condições; a necessidade de realização de perícia; dificuldade de produção de determinada prova, entre outros fatores.

No entanto, também não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Portanto, a fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

In casu, a impetrante requereu, em 19/08/2019, aposentadoria por tempo de contribuição e tendo decorrido mais de 80 dias sem apreciação de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal, não tendo a impetrada apresentado elementos aptos a justificar a demora na análise do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída à impetrante, seja por ausência de recursos humanos, não há que se cogitar a reforma da r. sentença.

Também não se sustenta a alegação do INSS de que a concessão da segurança, neste caso, violaria o princípio da isonomia, tendo em vista que o acesso ao Poder Judiciário é direito fundamental (art. 5º, inciso XXXV, Constituição Federal).

Por fim, em relação ao parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos do julgamento do RE n.º 631.240/MG, não há que se cogitar a sua aplicação, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial e julgo prejudicado o pedido de tutela de urgência.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/1999.

1. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

2. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

3. Não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

4. A fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

5. *In casu*, a impetrante requereu, em 19/08/2019, aposentadoria por tempo de contribuição e tendo decorrido mais de 80 dias sem apreciação de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal, não tendo a impetrada apresentado elementos aptos a justificar a demora na análise do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída à impetrante, seja por ausência de recursos humanos, não há que se cogitar a reforma da r. sentença.

6. Também não se sustenta a alegação do INSS de que a concessão da segurança, neste caso, violaria o princípio da isonomia, tendo em vista que o acesso ao Poder Judiciário é direito fundamental (art. 5º, inciso XXXV, Constituição Federal).

7. Em relação ao parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos do julgamento do RE n.º 631.240/MG, não há que se cogitar a sua aplicação, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

8 Apelo e remessa oficial desprovidos. Pedido de tutela de urgência prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial e julgar prejudicado o pedido de tutela de urgência, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011562-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA PEREZ FERNANDES VEBER - SP225536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS - AGÊNCIA GLICÉRIO

APELADO: ARNALDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA PEREZ FERNANDES VEBER - SP225536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Arnaldo Ferreira da Silva contra ato do Gerente Executivo do INSS – Agência Glicério, pleiteando ordem para que a autoridade conclua seu requerimento administrativo.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda aos autos das informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 135772965), o MM. Juiz *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, caso seja acolhido o pleito do impetrante, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos discorridos em linhas pretéritas.

Não houve apresentação de contrarrazões.

O MPF em seu parecer (ID 136998807), opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011562-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS - AGÊNCIA GLICÉRIO

APELADO: ARNALDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA PEREZ FERNANDES VEBER - SP225536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, recebo o apelo, tendo em vista sua tempestividade.

Cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão*.

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação *sobre suposto direito a benefício previdenciário,* mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO. LEI Nº 9.784/99.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.* Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação *sobre suposto direito a benefício previdenciário,* mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019769-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ECTX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019769-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ECTX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por ECTX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, mesmo após o oferecimento de bem móvel.

Inconformada com a r.decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o depósito de dinheiro seria muito dispendioso, dificultando, consequentemente, a compra das matérias primas necessárias para o desenvolvimento de suas atividades empresariais.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

VOTO

O c.Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD , no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exeqüente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora , nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD, não havendo, em tese, qualquer espécie de cerceamento de defesa a substituição em questão.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexiste preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora , observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA . PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9°, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora , observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA . TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é licito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2°, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN:(AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA . AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11 , caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora , devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhora do mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora , pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. -Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.

No caso dos autos, a agravante alega que, em razão do bloqueio efetuado, terá dificuldades para adquirir a matéria prima necessária para o desenvolvimento de suas atividades.

No entanto, a documentação anexada aos autos não é suficiente para comprovar tal fato, restando prejudicada a respectiva análise, tendo em vista a impossibilidade de dilação probatória neste momento processual.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do antigo CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências.

2. Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine,* da Lei 6.830/1980 c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

3. Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD, não havendo, em tese, qualquer espécie de cerceamento de defesa à substituição em questão.

4. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

5. No caso dos autos, a agravante alega que, em razão do bloqueio efetuado, terá dificuldades para adquirir a matéria prima necessária para o desenvolvimento de suas atividades. No entanto, a documentação anexada aos autos não é suficiente para comprovar tal fato, restando prejudicada a respectiva análise, tendo em vista a impossibilidade de dilação probatória neste momento processual.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014356-10.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONGREGACAO EVANGELICA LUTERANA REDENTOR

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO MESSINA SCALFARO - SP157732

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014356-10.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONGREGACAO EVANGELICA LUTERANA REDENTOR

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO MESSINA SCALFARO - SP157732

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por CONGREGAÇÃO EVANGÉLICA LUTERANA REDENTOR em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: o crédito em que se funda a execução fiscal está sendo discutido no bojo de ação ordinária, a qual se encontra pendente de julgamento perante o E. TRF da 3ª Região, fato a impor a suspensão do processo executivo até julgamento final daquela ação; imunidade tributária, já que se constituiu sob a forma de associação civil de direito privado, de natureza religiosa, sem fins lucrativos, fazendo jus ao benefício previsto no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Embargos julgados extintos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC/73, em razão da presença do pressuposto processual negativo da litispendência, com condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 500,00, a teor do art. 20, § 4º, do mesmo diploma processual, sob os seguintes fundamentos: a embargante ajuizou ação de rito ordinário perante o MM. Juízo da 24ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo (Processo nº0015806-16.2005.4.03.6100), visando a declaração do direito à imunidade das contribuições sociais devidas à Previdência Social, COFINS, CSLL e das exações da Lei Complementar nº 110/01, nos moldes do art. 14 do CTN; nos referidos autos foi proferida sentença, julgando improcedente o pedido formulado; irresignada, a embargante interpôs, naqueles autos, recurso de apelação, o qual se encontra pendente de julgamento pelo E. TRF da 3ª Região; o que se pretende nestes autos é a desconstituição da CDA, lavrada em virtude do não recolhimento de contribuições previdenciárias, em relação às quais a embargante objetiva ser exonerada do pagamento, em virtude do reconhecimento de sua imunidade; assim, o pedido, a causa de pedir e as partes são idênticos, restando clara a existência de litispendência; o próprio embargante peticionou requerendo a suspensão dos embargos, por ser inegável cuidarem do mesmo objeto.

Opostos embargos de declaração pela executada, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: trata-se de associação civil de direito privado, de natureza religiosa, sem fins lucrativos, destinada a propagar e conservar a doutrina evangélica luterana, promovendo, para tanto, a causa social cristã através de atividades de assistência social e educacional; visando ser reconhecida como entidade imune à tributação, ingressou com a Ação Ordinária Declaratória nº2005.61.00.015806-8, na qual foi negada a antecipação dos efeitos da tutela, tendo a autora interposto agravo de instrumento, em sede do qual foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de suspender a exigibilidade das contribuições sociais devidas ao INSS pela entidade de assistência social agravante, com fulcro no § 7º, do art. 195, da Constituição Federal, em relação às contribuições sociais previstas no inciso I, do art. 195; seguiu-se sentença de mérito, julgando improcedente a ação declaratória, objeto do recurso de apelação, recebido em seu duplo efeito, estando os autos conclusos para julgamento; assim, uma vez reconhecida a litispendência, o executivo fiscal deverá ser suspenso até o trânsito em julgado da ação declaratória.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimada, nos termos do art. 10 do NCPC, para se manifestar acerca do teor de seu recurso (existência de causa suspensiva para sobrestar o andamento da execução fiscal), em face dos fundamentos da sentença recorrida (presença do pressuposto processual negativo da litispendência), a apelante quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014356-10.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONGREGACAO EVANGELICA LUTERANA REDENTOR

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO MESSINA SCALFARO - SP157732

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A questão suscitada nas razões recursais é estranha ao julgado de primeiro grau.

Com efeito, os presentes embargos à execução foram julgados extintos, sem resolução do mérito, sob o fundamento da ocorrência de litispendência em relação à Ação Declaratória nº 2005.61.00.015806-8, objetivando o reconhecimento do direito da autora à imunidade prevista no § 7º, do art. 195, da CF/88.

Por sua vez, em seu recurso de apelação, a embargante, reiterando os argumentos da inicial, discute a existência de causa suspensiva para sobrestar o andamento da execução fiscal, sem levar em consideração o decidido na r. sentença.

Portanto, não houve impugnação dos fundamentos adotados na sentença como razão de decidir, violando o disposto no art. 514, inciso II, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

Nesse sentido já se manifestou o C. STJ e esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.209.978/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03.05.2011, DJe 09.05.2011)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINACEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

2 - Agravo não conhecido."

(AC 00522450719974036100, Primeira Turma, Des. Fed. José Lunardelli, DJ: 14.02.2012)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido."

(AC 00110944120094036100, Segunda Turma, Des. Fed.Cotrim Guimarães, DJ de 14.02.2012)

Ante o exposto, **não conheço do recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. OCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. APELAÇÃO REITERANDO OS TERMOS DA INICIAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - A questão suscitada nas razões recursais é estranha ao julgado de primeiro grau.

II - Com efeito, os presentes embargos à execução foram julgados extintos, sem resolução do mérito, sob o fundamento da ocorrência de litispendência em relação à Ação Declaratória nº 2005.61.00.015806-8, objetivando o reconhecimento do direito da autora à imunidade prevista no § 7º, do art. 195, da CF/88.

III - Por sua vez, em seu recurso de apelação, a embargante, reiterando os argumentos da inicial, discute a existência de causa suspensiva para sobrestar o andamento da execução fiscal, sem levar em consideração o decidido na r. sentença.

IV - Portanto, não houve impugnação dos fundamentos adotados na sentença como razão de decidir, violando o disposto no art. 514, inciso II, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

V - Recurso de apelação da embargante não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005833-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO & FRANCISCO SCUDELER LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: EPAMINONDAS RIBEIRO PARDUCI - SP139591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005833-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO & FRANCISCO SCUDELER LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: EPAMINONDAS RIBEIRO PARDUCI - SP139591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de ANTONIO & FRANCISCO SCUDELER, objetivando a cobrança de débitos referentes ao SIMPLES.

Proferida sentença em 03.05.2019, julgando extinta a execução, pela consumação da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40 da LEF.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a não ocorrência de prescrição intercorrente, uma vez que a executada aderiu a parcelamento em 19.12.2009, que perdurou até 05.01.2014, com a liquidação da dívida, devendo ser extinto o crédito tributário pelo pagamento e não pela ocorrência da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005833-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO & FRANCISCO SCUDELER LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: EPAMINONDAS RIBEIRO PARDUCI - SP139591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Lei de Execução Fiscal, como § 4º do art. 40, acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

"Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas, conforme ocorreu no caso em tela.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei nº 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assim sintetizou as teses expostas: "considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas".

No caso dos autos, a executada aderiu ao parcelamento em 19.12.2009, que perdurou até 05.01.2014, com a liquidação da dívida.

Desse modo, conquanto decorrido prazo superior a cinco anos entre o término do parcelamento (05.01.2014) e a data da prolação da sentença (03.05.2019), o documento acostado no ID 122751308 – p. 84, comprova que a dívida foi extinta pelo pagamento.

Assim, há de ser reformada a sentença, nos termos do art. 493 do CPC, para extinguir a execução fiscal pelo pagamento, nos termos do art. 924, II, do CPC.

Cumpre observar não se aplicar ao caso o disposto no art. 933 do CPC, uma vez que a informação acerca do pagamento total da dívida foi apresentada no recurso de apelação interposto pela União, não tendo a executada apresentado contrarrazões, apesar de devidamente intimada para tanto.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União,** reformando a sentença, com fulcro no art. 493 do CPC, para julgar extinta a execução fiscal pelo pagamento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PAGAMENTO DO DÉBITO PELO PARCELAMENTO. FATO SUPERVENIENTE EXTINTIVO DO DIREITO.

I – Conquanto decorrido prazo superior a cinco anos entre o término do parcelamento (05.01.2014) e a data da prolação da sentença (03.05.2019), o documento acostado no ID 122751308 – p. 84, comprova que a dívida foi extinta pelo pagamento.

II - Assim, há de ser reformada a sentença, nos termos do art. 493 do CPC, para extinguir a execução fiscal pelo pagamento, nos termos do art. 924, II, do CPC.

III - Cumpre observar não se aplicar ao caso o disposto no art. 933 do CPC, uma vez que a informação acerca do pagamento total da dívida foi apresentada no recurso de apelação interposto pela União, não tendo a executada apresentado contrarrazões, apesar de devidamente intimada para tanto.

IV – Recurso de apelação da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016642-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MARCELO MIKIO YSHIKAWA

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARCELO MIKIO YSHIKAWA em face do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP**,** objetivando provimento jurisdicional que determine que a autoridade coatora "*se abstenha de fiscalizar a atividade laboral do impetrante, para que este possa exercer a atividade profissional de instrutor de tênis de campo, ainda que ausente registro no conselho impetrado, uma vez que esta é a sua forma de subsistência".*

Narra o impetrante, em suma, ser **instrutor técnico de tênis de campo** há muitos anos, tendo "*sua primeira experiência no esporte ainda muito jovem, aos 12 (doze) anos de idade*".

Alega que, "*devido ao seu destaque no cenário de tênis, adotou este como sua forma de subsistência, mas ultimamente devido às fiscalizações ilegais do CREF 4/SP que estão cada vez mais constrangedoras, o impetrante deixou de ministrar aulas e não possui outra fonte de renda, razão pela qual buscou o presente remédio constitucional para ter assegurado os seus direitos*".

Sustenta que a profissão de treinador/técnico de tênis não se insere nas atividades privativas dos profissionais de educação física e "não há previsão legal para a restrição de acesso às funções de treinamento de tênis apenas a profissionais diplomados, nem mesmo na Lei n. 8.650/1993, que regulamenta as atividades dos técnicos".

O pedido de liminar foi deferido.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 135882165), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada para assegurar ao impetrante o direito de exercer a atividade de técnico de tênis de campo sem a necessidade de registro perante o Conselho Regional de Educação Física, ficando impedida de autuar por referida ausência de registro. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que a Lei Federal nº 9.696/98 estabeleceu que o treinamento de qualquer modalidade esportiva deverá ser realizada exclusivamente pelo

Profissional de Educação Física.

Deste modo, sendo o tênis uma atividade esportiva, é evidente que "realizar treinamentos especializados" desse esporte é competência do Profissional de Educação Física, não podendo ser concedida a segurança, visto a evidente exposição de praticantes vulneráveis como crianças, idosos e consumidores aos riscos de realizar a prática de atividades física orientada por pessoa sem a formação profissional adequada e sem a fiscalização e controle ético realizada pelo Conselho Profissional. Requer o efeito suspensivo ao recurso.

Não houve apresentação de contrarrazões.

O MPF em seu parecer (ID 138248528), opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016642-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MARCELO MIKIO YSHIKAWA

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo a apelação, tendo em vista sua tempestividade

Verifica-se que o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição de 1988, estabelece que:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

Denota que as referidas garantias constitucionais estabelecem que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, a possibilidade do exercício profissional, impõe a restrição, de acordo com que a lei estabelecer, ou seja, somente através da lei é que pode encontrar limitação, caso contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.

A Lei n. 9.696/98, que regulamenta a Profissão de educação Física e cria os Conselhos, dispõe em seu artigo 3º que:

"Art. 3o Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto."

Por outro lado, a lei supramencionada, em seu artigo 2º ao dispor sobre a inscrição dos profissionais nos quadros dos conselhos Regionais de Educação Física, determina:

"Art. 2o Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física."

Como é bem de ver, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de tênis nos Conselhos de Educação Física.

Ademais, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Destarte, anota-se que a mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

Dessa forma, qualquer ato infralegal no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS) INCLUÍDAS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A LEI. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LEGITIMIDADE DO PARQUET FEDERAL DECIDIDAS COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º E 3º DA LEI N. 9.696/1998.

1. Recurso especial pelo qual o Conselho Regional de Educação Física do Estado do Rio Grande do Sul sustenta a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros de profissionais diversos, por se considerar que os artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998 têm comando normativo suficiente para caracterizar as atividades por eles exercentes como próprias do profissional de educação física. Defendem-se, ainda: (i) a legitimidade do Ministério Público e adequação da ação civil pública; e (ii) a ocorrência de julgamento extra e ultra petita.

2. No caso dos autos, em sede de apelação em ação civil pública movida pelo parquet estadual, o TRF da 4ª Região, entendendo ser ilegal e inconstitucional a Resolução n. 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, decidiu não ser possível que o Conselho Regional fiscalizasse e autuasse aqueles profissionais elencados na referida resolução, em especial os profissionais de dança, ioga, artes marciais e capoeira, sejam professores, ministrantes ou instrutores de tais atividades.

3. O recurso especial não merece ser conhecido, no que se refere à alegação de violação da Lei n. 7.347/1985, pois as questões da legitimidade do Ministério Público e da adequação da ação foram decididas, exclusivamente, com apoio no art. 129, III, da Constituição Federal.

4. No que pertine à alegação de ocorrência de julgamento extra e ultra petita, o recurso não merece provimento, pois, ante a reconhecida ilegalidade e inconstitucionalidade da resolução acima mencionada, a Corte de origem estendeu o comando da sentença àqueles que praticassem as atividades nela descritas, de tal sorte que não houve qualquer julgamento fora dos limites do que fora pedido pelo Ministério Público, sendo desinfluente o fato de não se ter feito alguma diferenciação a respeito da capoeira ou dos professores, ministrantes ou instrutores das atividades descritas naquela resolução.

5. Quanto aos artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998, não se verificam as alegadas violações, porquanto não há neles comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres de danças, ioga e artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc) nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são caracterizadas como próprias dos profissionais de educação física.

6. O art. 3º da Lei n. 9.696/1998 não diz quais os profissionais que se consideram exercentes de atividades de educação física, mas, simplesmente, elenca as atribuições dos profissionais de educação física.

7. Subsidiariamente, deve-se anotar que saber, em cada caso, a atividade, principalmente, visada por aqueles profissionais que o recorrente quer ver inscritos em seu quadro, para o fim de verificar-se o exercício de atribuições do profissional de educação física, exige a incursão no acervo fático-probatório, o que é inviável ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 1012692/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 16/05/2011)

"ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL . EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1983). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998).

1. O expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do treinador Profissional de futebol) tão somente dá prioridade aos diplomados em Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol , por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.

3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinador es e monitores de futebol nos conselho s de Educação Física.

4. A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribui ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinador es e monitores de futebol .

5. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei

n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

6. No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se revogam nem se limitam por resoluções. Se tais resoluções obrigam treinador e os monitores de futebol não graduados a se registrarem em conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998.

7. Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinador es e monitores de futebol , ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(REsp 1383795 / SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

"APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TREINADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL. ART. 3º, I, DA LEI Nº 8.650/93. INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO OU RESTRITIÇÃO DO DESEMPENHO DA FUNÇÃO DE TREINADOR A DETERMINADA CATEGORIA. MERA PREFERÊNCIA AOS GRADUADOS EM CURSO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES TÍPICAS DE TREINADOR NÃO INCLUSAS NO ROL DE COMPETÊNCIAS DO ART. 3º DA LEI Nº 9.696/98. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CREF4/SP RESTRITA AOS TREINADORES DIPLOMADOS EM EDUCAÇÃO FÍSICA E INSCRITOS NA AUTARQUIA.

1- Pretende o recorrente obter declaração da necessidade de os Treinadores Profissionais de Futebol inscreverem-se no Conselho Regional de Educação Física, submetendo-se à fiscalização da autarquia.

2- O artigo 3° da Lei n° 8.650/93 estabelece tão somente preferência, no sentido de ser recomendável o exercício da profissão de treinador de futebol por diplomados em curso de educação física. Também não há na Lei n° 9.696/98, reguladora da profissão de educação física, qualquer disposição estabelecendo a exclusividade do desempenho da função de treinador por profissionais de educação física.

3- Competindo à lei a regulação de ambas as profissões, verifica-se inexistir nos diplomas correspondentes regras que vinculem ou obriguem o técnico de times de futebol a possuir qualquer diploma de nível superior.

4- Pode ou não o Treinador Profissional de Futebol ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão.

5- Apelação e remessa oficial improvidas."(AC 200861000210195, Desembargador Federal MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:16/03/2011 PÁGINA: 541.)

"TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INSTRUTOR DE ESCALADA - CURSO LIVRE - NÃO OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os artigos iniciais da Lei n. 9.696/98 prevêem quais são as atividades em que persiste a obrigatoriedade de inscrição junto ao Conselho. Equivocado o entendimento no sentido de que todas as atividades que envolvam exercícios práticos corporais devam ser fiscalizadas pelo CREF.

2. Os denominados cursos livres, ou seja, aqueles não submetidos às dizeres da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96), estão fora do âmbito de atuação privativa do profissional de educação física. É o caso da instrução de escalada.

3. Apelação provida."

(AC 200961000150920, Juiz Federal convocado RICARDO CHINA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/09/2011)

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. RESOLUÇÃO CONFEA N. 46/2002. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO DOS PROFISSIONAIS DE ARTES MARCIAIS. INVIABILIDADE.

Remessa oficial tida por submetida, nos termos do art. 475, inciso I, do CPC.

O inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Tratando-se de norma de eficácia contida, apenas a lei, e não um ato normativo inferior a ela, poderia impor condições ao livre exercício de qualquer profissão.

A Resolução CONFEF n. 46/2002 extrapolou o exercício do poder regulamentar, descrevendo atividades às quais não estão identificadas com a formação do profissional de educação física. Precedentes.

A Lei Paulista n. 9.039/1994 trata especificamente das modalidades desportivas de artes marciais.

O seu art. 3º permite que o estabelecimento seja supervisionado por um "técnico credenciado pela respectiva Federação Estadual", não havendo necessidade de registro no CREF4/SP.

Apelação a que se nega provimento."

(AC 200361000166901, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 359.)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - AULA DE BALLET E JAZZ - DESOBRIGATORIEDADE DO REGISTRO - LEIS NºS 9.696/98 E 6.533/78.

I - Tem-se como havida a remessa oficial no caso de concessão da ordem de segurança, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, vigente à época da impetração.

II - Nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, apenas serão inscritos nos quadros da profissão: "I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido; II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor; III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física."

III - O artigo 3º da lei sobredita, por seu turno, evidencia a área de atuação dos profissionais da Educação Física, in verbis: "Art. 3º - Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto."

IV - Os documentos acostados pelas apeladas demonstram que elas são instrutoras de dança, com vários certificados nas modalidades de ballet clássico e jazz, atividades mais relacionadas à cultura do que ao condicionamento físico. Executam, portanto, atividades previstas na Lei nº 6.533/73, regulamentada pelo Decreto nº 82.385/78, que não estão sujeitas à fiscalização pelo Conselho Regional de Educação Física.

V - A atividade de dança não é exclusiva do profissional de Educação Física e nem lhe é inerente. Não se olvida que este profissional, desde que devidamente capacitado, possuidor de conhecimentos que não são adquiridos nos bancos acadêmicos, pode ministrar aula de ballet e jazz. Porém, não se cuida de um trabalho que lhe é peculiar, podendo essas atividades serem oferecidas por outros profissionais que não sejam graduados em Educação Física.

VI - Precedentes.

VII - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas."

(AMS 200361140079971, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:01/12/2009 PÁGINA: 90.)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS DE MESA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREF. RESOLUÇÃO CONCEF n. 45/2002. ILEGALIDADE.

I - A Lei n. 9.696/98 não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva específica, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador - tampouco, exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física para o exercício da profissão. Padece de ilegalidade qualquer ato infralegal que exija a inscrição de técnico/treinador nos quadros do CREF. (Precedentes do C. STJ e desta Corte).

II- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 00183959720134036100, Des, Fed. Alda Basto, 23/06/2015)

Por fim, tendo em vista a análise da apelação interposta, resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial e julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF4/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE INSTRUTOR/PROFESSOR DE TÊNIS DE CAMPO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREF. LEI Nº9.696/98. ILEGALIDADE.

1. A questão dos autos cinge-se averiguar eventual possibilidade de o Conselho Regional de Educação Física fiscalizar a profissão de instrutor de tênis de campo, bem como a exigibilidade do registro perante o mesmo.

2. Denota que as referidas garantias constitucionais estabelecem que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, a possibilidade do exercício profissional, impõe a restrição, de acordo com que a lei estabelecer, ou seja, somente através da lei é que pode encontrar limitação, caso contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, oficio ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.

3. Como é bem de ver, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de tênis nos Conselhos de Educação Física.

4. Ademais, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

5. Destarte, anota-se que a mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

6. Dessa forma, qualquer ato infralegal no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.

7. Apelação e remessa oficial improvidas. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000017-58.2017.4.03.6135

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PIO JOSÉ DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000017-58.2017.4.03.6135

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PIO JOSÉ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação, de rito ordinário, ajuizada por Pio José dos Santos em face da União Federal, objetivando a liberação da motocicleta Honda CRF 450R, ano 2015, cor vermelha, CHASSI JH2PE0537FK400838, Motor 3200931, exclusiva para a prática de *Off Road* enduro, bem como para afastar a exigência, pelo Fisco, de apresentação de quaisquer documentos que não sejam de sua responsabilidade. Foi dado à causa o valor de R$ 37.000,00.

Alega o autor que adquiriu a referida motocicleta, em 23/04/2015, em território nacional junto à empresa nacional "JOMCKO-COMÉRCIO E IMPORTAÇÕES LTDA – ME", a qual constava como regular perante os cadastros do fisco quando da compra da motocicleta.

Informa que a motocicleta foi apreendida pela Inspetoria da Receita Federal do Brasil em São Sebastião/SP, em operação conjunta com a Polícia Rodoviária Federal, sob a suspeita de ter sido importada sem o recolhimento do imposto de importação

Sustenta que não realizou qualquer importação, tendo adquirido a motocicleta em estabelecimento comercial nacional, sendo terceiro de boa-fé.

A tutela de urgência foi indeferida. Contra essa decisão, o autor interpôs agravo de instrumento o qual teve a antecipação dos efeitos da tutela recursal deferida para determinar a liberação da motocicleta ao autor, mediante compromisso de fiel depositário, para fins de manutenção específica do bem.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §3º, inciso I, do mesmo Diploma Legal (ID 102261810).

Apela o autor, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a aquisição no mercado interno de mercadoria importada mediante nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida gera a presunção de boa-fé do comprador, não cabendo ao Fisco transferir seu Poder de Polícia ao consumidor, notadamente quando não evidenciados indícios de fraude (ID 102261815)

Com contrarrazões ID 102261822, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000017-58.2017.4.03.6135

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PIO JOSÉ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de apreensão e aplicação da pena de perdimento sobre veículo importado, em tese, irregularmente, adquirido no mercado interno.

Constam dos autos que, o veículo motocicleta Honda CRF 450R, ano 2015, cor vermelha, CHASSI JH2PE0537FK400838, foi apreendido pela Inspetoria da Receita Federal do Brasil em São Sebastião/SP, em operação conjunta com a Polícia Rodoviária Federal, enquanto o apelante participava de competição *Off Road* na cidade de Atibaia/SP.

Informa o apelante que, segundo noticiado pela imprensa, na mesma operação, foram apreendidas 44 motocicletas sob a suspeita de terem sido importadas sem o recolhimento do imposto de importação

De acordo com o Termo de Retenção n.º 02/2016, foi determinada a apresentação de "documentação comprobatória da entrada legal do veículo no país ou de seu trânsito regular no território nacional".

Extrai-se das provas carreadas aos autos que o referido veículo foi adquirido pelo ora apelante junto à empresa nacional "JOMCKO – COMÉRCIO E IMPORTAÇÕES LTDA - ME" conforme Nota Fiscal de saída n.º 3.113 (ID 102261318).

É bem de ver que o apelante não realizou qualquer importação, tendo adquirido a motocicleta no mercado interno em estabelecimento comercial regularmente habilitado no país, mediante a apresentação da nota fiscal, com valor de aquisição semelhante aos praticados no mercado nacional.

A ideia de que a lei não prejudicará o terceiro de boa-fé constitui mandamento lembrado reiteradas vezes no ordenamento jurídico pátrio, no qual ademais, a responsabilidade subjetiva é regra.

Ora, não se encontram elementos que permitam afirmar ter o apelante colaborado, de qualquer modo, para a suposta infração aduaneira, assim, indiscutível a inexistência de qualquer grau de responsabilidade do autor na conduta delitiva investigada, por ter agido de boa-fé, pelo qual inaplicável a pena de perdimento.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é assente no sentido do afastamento da pena de perdimento em caso de aquisição de mercadorias importadas, mediante notas fiscais, no mercado interno, em face da presunção de boa-fé do terceiro adquirente, salvo prova em contrário.

Confiram-se julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO. APLICAÇÃO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. É pacífica a orientação desta Corte Superior no sentido de que a pena de perdimento não pode ser aplicada ao terceiro de boa-fé que adquire a mercadoria irregularmente importada.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1217747/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 08/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADUANEIRO. AUTOMÓVEL FABRICADO NO EXTERIOR E ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO, COM NOTA FISCAL DA EMPRESA IMPORTADORA, DESEMBARAÇO ADUANEIRO E REGISTRO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO CONSUMIDOR QUE NÃO FOI AFASTADA. ILEGITIMIDADE DA PENA DE PERDIMENTO DO BEM. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Direito deve ser compreendido, em metáfora às ciências da natureza, como um sistema de vasos comunicantes, ou de diálogo das fontes (Erik Jayme), que permita a sua interpretação de forma holística. Deve-se buscar, sempre, evitar antinomias, ofensivas que são aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, bem como ao próprio ideal humano de Justiça.

2. A pena de perdimento, fundada em importação supostamente irregular de bem de consumo usado, não pode ser aplicada quando não se afasta categoricamente a presunção de boa-fé do consumidor, que adquiriu o bem de empresa brasileira, no mercado interno. Precedentes: AGRG NO AG. 1.217.747/SP, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 8.10.2010; AGRG NO AG. 1.169.855/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 1o.12.2009 E ERESP. 535.536/PR, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJ 25.9.2006.

3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido.

(AgRg no REsp 1.483.780/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 5/8/2015.)

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. VEÍCULO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.
1. Inércia do Fisco quanto à não consecução da apreensão do veículo em momento oportuno, que não pode afetar o adquirente, mormente na ausência de prova da participação deste na importação irregular. Bem adquirido de boa-fé e realizada a transferência da propriedade sem fato impeditivo junto ao DETRAN/SP a obstar a referida operação. Incabível a pena de perdimento e apreensão em relação ao veículo. Precedentes deste E. Tribunal.
2. Honorários advocatícios mantidos, eis que arbitrados com base nos critérios e percentuais da legislação pertinente ao tempo da publicação da sentença (art. 85, §3º, I, do CPC/15)..
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0000705-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 22/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019)

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE MOTOCICLETA IMPORTADA. DESCABIMENTO. QUALIDADE DE TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. AQUISIÇÃO NO MERCADO NACIONAL, MEDIANTE NOTA FISCAL. COMPROVAÇÃO.

1. O cerne da questão trazida a julgamento encontra-se na comprovação da qualidade de terceiro adquirente de boa-fé, pelos impetrantes, pela propriedade de motocicleta presumidamente introduzida irregularmente em território nacional.

2. Os impetrantes comprovaram a aquisição da referida motocicleta no mercado nacional, para utilização em competições e campeonatos de Off Road, de comerciante regularmente estabelecido no país, mediante a apresentação da nota fiscal, nota fiscal eletrônica, com valor de aquisição semelhante aos praticados no mercado nacional, sendo descabida a apreensão pela autoridade fiscal, sob a fundamentação da inexistência de comprovação de regular importação dos bens.

3. A apelada não demonstrou a ciência dos apelantes sobre eventuais irregularidades na importação da motocicleta nem o envolvimento ou participação destes na prática de tais ilegalidades.

4. Limitou-se a trazer aos autos suposições e conjecturas embasadas em relatos colhidos na internet, de diversos outros casos genéricos e estranhos à espécie, de forma insuficiente a ilidir a boa-fé dos apelantes e justificar a apreensão do veículo, não se tratando, na espécie, de aquisição de particular nem da introdução pessoal do veículo no país

5. A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido do afastamento da pena de perdimento em caso de aquisição de mercadorias importadas, mediante notas fiscais, no mercado interno, em face da presunção de boa-fé do terceiro adquirente, salvo prova em contrário. Precedentes jurisprudenciais.

6. Ausente a comprovação de má-fé, descabida a apreensão da motocicleta.

7. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369667 - 0000470-75.2016.4.03.6135, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2018)

Vale ressaltar que o terceiro adquirente de boa-fé não tem o dever de perquirir, se o bem adquirido no mercado interno foi devidamente importado pelo vendedor, com o cumprimento de todas as obrigações, tendo em vista que esta fiscalização compete às autoridades fiscais.

Destarte, ausente a comprovação de má-fé, descabida a apreensão da motocicleta, bem como a aplicação da pena de perdimento, sendo que eventuais irregularidades na importação devem ser devidamente apuradas junto ao importador.

Assim, merece ser reformada a r. sentença recorrida, devendo ser invertida a sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §3º, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para determinar a liberação definitiva da motocicleta Honda CRF 450R, ano 2015, cor vermelha, CHASSI JH2PE0537FK400838, Motor 3200931, bem como o afastamento da exigência, pelo fisco federal, de apresentação de quaisquer documentos que não sejam de sua responsabilidade.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. APREENSÃO VEÍCULO USADO IRREGULARMENTE IMPORTADO E ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO CONSUMIDOR PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Extrai-se das provas carreadas aos autos que o veículo foi adquirido pelo ora apelante junto à empresa nacional "JOMCKO – COMÉRCIO E IMPORTAÇÕES LTDA - ME" conforme Nota Fiscal de saída n.º 3.113 (ID 102261318).

2. O apelante não realizou qualquer importação, tendo adquirido a motocicleta no mercado interno em estabelecimento comercial regularmente habilitado no país, mediante a apresentação da nota fiscal, com valor de aquisição semelhante aos praticados no mercado nacional.

3. A ideia de que a lei não prejudicará o terceiro de boa-fé constitui mandamento lembrado reiteradas vezes no ordenamento jurídico pátrio, no qual ademais, a responsabilidade subjetiva é regra.

4. Não se encontram elementos que permitam afirmar ter o apelante colaborado, de qualquer modo, para a suposta infração aduaneira, assim, indiscutível a inexistência de qualquer grau de responsabilidade do autor na conduta delitiva investigada, por ter agido de boa-fé, pelo qual inaplicável a pena de perdimento.

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é assente no sentido do afastamento da pena de perdimento em caso de aquisição de mercadorias importadas, mediante notas fiscais, no mercado interno, em face da presunção de boa-fé do terceiro adquirente, salvo prova em contrário.

6. Ausente a comprovação de má-fé, descabida a apreensão da motocicleta, bem como a aplicação da pena de perdimento, sendo que eventuais irregularidades na importação devem ser devidamente apuradas junto ao importador.

7. Apelo provido. Sucumbência invertida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011112-52.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: THAIS FERREIRA LIMA - SP136047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011112-52.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: THAIS FERREIRA LIMA - SP136047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Unimed ABC Cooperativa de Trabalho Médico em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, objetivando a declaração de exigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar instituída pela Lei nº 9.961/2000, prevista no art. 20, inciso I.

Alega a autora que a ilegalidade da cobrança objeto dos lançamentos questionados nesta demanda é flagrante, visto que a ANS está reivindicando o recolhimento de tributos fixados através de disposições administrativas, o que é proibido pelo Código Tributário Nacional (artigo 97, inciso IV).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, com fulcro no art. 487, I do CPC, para reconhecer a inexigibilidade da cobrança da Taxa de Saúde Suplementar, cobrada nos processos administrativos nº 33902.798754/2011-41, 33902.466290/2012-98 e 33902.071 40/2014-20. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. (fls. 143/146 ID 90371991).

Irresignada, apelou a Agência Nacional de Saúde – ANS, alegando que não existe qualquer ilegalidade ou inconstitucional idade no inciso 1 do art. 20 da Lei nº 9.961/2000 (fls. 149/164).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011112-52.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: THAIS FERREIRA LIMA - SP136047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 9.961/2000, que criou a agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (artigo 1º) e instituiu a taxa de saúde suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído (artigo 18), assim dispôs em seu artigo 20, inciso I, *in verbis*:

Art. 20. A taxa de saúde suplementar será devida:

I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde , deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;

II - por registro de produto, registro de operadora, alteração de dados referente ao produto, alteração de dados referente à operadora, pedido de reajuste de contraprestação pecuniária, conforme os valores constantes da Tabela que constitui o Anexo III desta Lei.

Por sua vez, o artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000 assim dispôs:

"Art. 3º - A taxa de saúde suplementar por plano de assistência à saúde será calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras, na forma do Anexo II.

§ 1º - Será considerado para cada mês o total de usuários aferido no último dia útil, devendo ser excluídos, para fins de base de cálculo, o total de usuários que completarem 60 anos no trimestre considerado.

§ 2º - As operadoras que disponham de usuários em mais de um plano de assistência à saúde deverão enviar a Tabela constante do Anexo III devidamente preenchida.

§ 3º - A Tabela mencionada no parágrafo anterior deverá ser enviada, em meio magnético (disquete de 3 ½"), em planilha eletrônica padrão Excell.

§ 4º - O disquete e a cópia da guia de recolhimento deverão ser enviados à ANS, localizada à Rua Augusto Severo, nº 84, 10º andar, Glória, CEP: 20.021-040, Rio de Janeiro - RJ, no primeiro dia útil seguinte ao da data de recolhimento.

§ 5º - As informações prestadas pelas operadoras poderão ser auditadas a qualquer tempo pela ANS."

Consoante a dicção do artigo 20, inciso I, da referida lei, a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar corresponderá ao "número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde". Não obstante a dicção do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

Dessa forma, resta claro que esse dispositivo legal extrapolou sua competência normativa, nos termos do artigo 97 do Código Tributário Nacional, sendo referida taxa inexigível.

Nesse sentido é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO. DEFINIÇÃO NA RESOLUÇÃO RDC Nº 10. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN. PRECEDENTES.

1. O art. 3º da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da taxa de saúde suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 3º, por afronta ao disposto no art. 97, IV, do CTN. Precedentes: AgRg no REsp 1.329.782/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2012; REsp 728.330/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15/4/2009; AgRg no AgRg no AREsp 616.262/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/5/2015; AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/3/2015.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1231080/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC N. 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

Consoante precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, a taxa de saúde suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei n. 9.961/2000, é inexigível, em decorrência da ofensa ao princípio da legalidade estrita, visto que sua base de cálculo somente fora definida pelo art. 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. INEXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante assentado pela 1ª Turma do STJ, o art. 3º da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar-TSS, prevista no art. 20, inciso I da Lei 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 3o., por afronta ao disposto no art. 97, IV do CTN (AgRg no REsp. 1.231.080/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 31.8.2015).

2. Não merece, pois, acolhimento a pretensão da agravante, porquanto o julgado combatido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte

3. Agravo Regimental da ANS desprovido."

(AgRg no AREsp 763.855/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 03/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. ILEGALIDADE. 1. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1671152/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 12/09/2017)

Esta colenda Corte Regional também já teve oportunidade de se manifestar no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei nº 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e instituiu, em seu artigo 18, a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, cujo fato gerador é o exercício, pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído.

2. À luz do artigo 19 da mencionada lei, são sujeitos passivos da taxa supracitada, as pessoas jurídicas, condomínios ou consórcios constituídos sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, ainda que não assumam o risco financeiro da cobertura assistencial, que operem produto, serviço, contrato ou correlato, com a finalidade de garantir a assistência à saúde, visando à assistência médica, hospitalar ou odontológica.

3. Não obstante a dicção do inciso IV, do artigo 97, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/2000, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

4. No mesmo sentido é o entendimento sedimentado no c. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: AREsp 1551000/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019; AgInt no REsp 1276788/RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, 1ª Turma, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017.

5. Ressalte-se que o fato da RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e esta pela RN nº 89/2005, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar continua sendo definida por ato infralegal.

6. Exsurge, assim, o direito da autora repetir os valores indevidamente recolhidos a título de Taxa de Saúde Suplementar, acrescidos da taxa SELIC, nos termos do § 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, de acordo com os comprovantes acostados aos autos e observada a prescrição quinquenal.

7. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002719-42.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RDC Nº 10/2000. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- No intuito de regulamentar a Lei nº 9.961/2000, a RDC nº 10/2000, e suas alterações posteriores, estabeleceu a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Complementar, em violação ao estatuído no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

- Somente a lei em sentido estrito pode indicar os elementos essenciais do tributo, quais sejam, o fato gerador da obrigação tributária principal, seu sujeito passivo e a fixação da alíquota e da sua base de cálculo, de modo que o artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao alterar a definição da base de cálculo da taxa de saúde suplementar, modificou o próprio tributo, em flagrante violação ao estatuído pelo artigo 150 da Constituição Federal, que trata o princípio da legalidade tributária, garantia fundamental do contribuinte brasileiro. Precedentes.

- Deve prevalecer o entendimento de que a Resolução nº 10/2000, da Diretoria Colegiada da ANS, extrapolou sua competência normativa, afrontando o principio da legalidade estrita, insculpido artigo 97 do Código Tributário Nacional. Por outro lado, na ausência de regulamentação válida, impossível a cobrança da referida taxa, em especial em razão da dificuldade estabelecida pelo art. 20 da Lei n. 9.961/00 no tocante aos parâmetros necessários ao cálculo.

-Inexistente a obrigação tributária enquanto não definida adequadamente a base de cálculo da taxa de saúde suplementar.

- Essa é a orientação predominante nas turmas da corte superior. Precedentes.

- Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003456-43.2017.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

Insta consignar que o fato de a RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e esta pela RN nº 89/2005, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar continua sendo definida por ato infralegal.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DEFINIDA POR RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN. INEXIGIBILIDADE.

1. A Lei nº 9.961/2000, que criou a agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (artigo 1º) e instituiu a taxa de saúde suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído (artigo 18).

2. Consoante a dicção do artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, a base de cálculo da taxa de saúde suplementar corresponderá ao "número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde ". Não obstante a dicção do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, determinar que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

3. O artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000 extrapolou sua competência normativa, nos termos do artigo 97 do Código Tributário Nacional, sendo referida taxa inexigível.

4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008616-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: W. A. CALDEIRA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTIANE CORDEIRO - SP278544-A, NATALIA BARREIROS - SP351264-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008616-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: W. A. CALDEIRA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTIANE CORDEIRO - SP278544-A, NATALIA BARREIROS - SP351264-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por W.A. CALDEIRA FERREIRA - ME. em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRMV/SP, objetivando o reconhecimento judicial da inexistência da relação jurídica entre ela e o réu e, consequentemente, o cancelamento definitivo de seu registro nº 37889PJ. Postula, outrossim, seja determinado ao réu que se abstenha da prática de qualquer ato no sentido de exigir da autora o registro, pagamento de anuidades e a contratação de médico veterinário como responsável técnico de seu estabelecimento comercial, bem como a condenação do demandado ao pagamento, a título de devolução, dos valores das anuidades pagas indevidamente, referentes aos anos de 2015 (R$564,83), 2016 (R$ 580,50) e 2017 (R$ 575,45), devidamente corrigidos pela SELIC.

Afirma a parte autora que é uma pequena empresa que tem como atividade principal o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, desempenhando assim, atividades afetas ao comércio.

Não obstante, assevera que, em 06 de agosto de 2015, o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo lavrou o Auto de Infração nº 3009/2015, exigindo que fosse regularizada pendência em razão de suposta infração aos artigos 5º, alíneas "c" e "e", 27 e 28 da Lei 5.517, de 23 de outubro de 1968; artigos 1º, parágrafo único, 2º e 8º do Decreto-Lei nº 467 de 1969 combinados com o artigo 18, §1º, II do Decreto nº 5.053/2004 e artigo 1º, §2º, I da Resolução nº 672/2000 do Conselho Federal de Medicina Veterinária.

Aduz, ainda, que naquela ocasião o fiscal responsável pela autuação informou à autora que seu registro no CRMV/SP era obrigatório, razão pela qual, motivada pelo receio de sofrer sanções do réu no exercício de seu poder fiscalizatório, a requerente registrou-se no Conselho de Medicina Veterinária de São Paulo e, como consequência, pagou as anuidades de 2015, 2016 e 2017.

A tutela de urgência foi deferida.

Citado, o CRMV/SP apresentou contestação. Houve réplica do autor.

Por meio da sentença (ID 135447187), o MM. Juiz *a quo*, confirmou a tutela anteriormente deferida e julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao registro e manutenção de certificado de regularidade junto ao Conselho Profissional e à contratação de médico veterinário, restando obstadas, enquanto mantida a legislação vigente sobre o tema, novas autuações e cobrança de anuidades, restando indeferido o pleito em relação à restituição das anuidades já pagas. O CRMV foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de em R$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 85, 85, §2º, IV e §8º do CPC. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O apelante Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo – CRMV-SP alega em síntese, a obrigatoriedade na contratação de médico veterinário para o desempenho das funções, bem como o registro no CRMV-SP, com fulcro na Lei nº 5.517/68. Requer, ainda, a reforma da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, a fim de que seja aplicado o §3º, inciso I, do artigo 85 do CPC.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008616-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: W. A. CALDEIRA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTIANE CORDEIRO - SP278544-A, NATALIA BARREIROS - SP351264-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, recebo o apelo, tendo em vista sua tempestividade.

A obrigatoriedade do registro de pessoa jurídica no conselho profissional fundamenta-se na atividade básica ou na natureza dos serviços por ela prestados. Verifica-se, a propósito, a redação do art. 1º da Lei n. 6.839/80:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

A Lei nº 5.517/68 que instituiu os Conselhos Federal e Regional de Medicina Veterinária contempla, de forma ampla, a previsão de que as pessoas jurídicas que exploram atividades próprias da profissão de médico-veterinário devem registrar-se no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, *verbis:*

Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.

O mesmo diploma legar prevê em seus arts. 5º e 6º as atividades de competência privativa desses profissionais, mencionando a atividade comercial tão-somente na alínea "e" do art. 5º, *in verbis*:

Art 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)

e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;

Já o seu art. 28 estabelece a necessidade de contratação de médico-veterinário pela pessoa jurídica sempre que a atividade por ela desempenhada seja passível da atuação daquele profissional. Observa-se:

Art 28. As firmas de profissionais da Medicina Veterinária, as associações, emprêsas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico-veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para êsse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma desta Lei.

A Lei nº 6.839/80, por sua vez, disciplinando o Registro de Empresas nas Entidades Fiscalizadoras do Exercício de Profissões, estabeleceu em seu art. 1º que:

"Art.1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Assim, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.

No caso, conforme consta no contrato social (ID 135446954), seu objeto social é: *"comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação".*

Desse modo, verifica-se que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial da impetrante não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ. Colaciono o pertinente:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n.5.517/68, a ***venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário****. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.*

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

No tocante aos honorários advocatícios, dispõe o art. 85, do CPC:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

(...)

Nas causas em que a Fazenda Pública figurar como parte, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art.85 §§3º e 4º do CPC.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art.

85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.

(REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. CAUSAS EM QUE É PARTE A FAZENDA PÚBLICA. CPC/2015. APLICAÇÃO DO ART. 85, §§ 3º E 4º. 1. Nas causas em que é parte a Fazenda Pública, para a fixação de honorários nos termos do art. 85 do CPC/2015, é imprescindível a aplicação inicial dos §§ 3º e 4º, recorrendo-se, subsidiariamente, ao § 8º apenas na hipótese de proveito econômico irrisório ou de valor da causa muito baixo. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1758633/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018)

Deste modo, considerando o valor da causa (R$ 1.721,13), bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, fixo os honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da causa devidamente atualizado, nos termos do art. 85, § 2º e § 3º, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para somente reduzir os honorários advocatícios fixados na sentença, para o percentual de 20% sobre o valor da causa devidamente atualizado, nos termos do art. 85, § 2º e § 3º, inciso I, do CPC, ficando mantida a sentença no demais.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE ANIMAIS VIVOS E RAÇÕES PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. REsp 1.338.942/SP SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.

2. No caso, conforme consta nos documentos (ID 135446954), seu objeto social é: "*comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*"

3. Desse modo, verifica-se que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial da impetrante não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

4. A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ.

5. Nas causas em que a Fazenda Pública figurar como parte, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art.85 §§3º e 4º do CPC. Deste modo, considerando o valor da causa (R$ 1.721,13), bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, fixo os honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da causa devidamente atualizado, nos termos do art. 85, § 2º e § 3º, inciso I, do CPC.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002338-83.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: MARIANA ALBUQUERQUE MACHADO

Advogado do(a) APELADO: DILCO MARTINS - MS14701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002338-83.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: MARIANA ALBUQUERQUE MACHADO

Advogado do(a) APELADO: DILCO MARTINS - MS14701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **Mariana Albuquerque Machado** em face do Reitor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS objetivando provimento jurisdicional para que a impetrada se abstenha de impedir a impetrante de participar da Colação de Grau, bem como lhe entregue o certificado de conclusão do curso de Medicina e o respectivo diploma.

Sustenta a impetrante que cursou Medicina na FUFMS, sendo aprovada em todas as disciplinas do curso, estabelecendo, provisoriamente, residência nos Estados Unidos da América, com retorno previsto para dezembro de 2017, uma vez que os eventos de formatura ocorrerão a partir do dia 04 de dezembro de 2017. Aduz que, decorridos três meses de domicílio nos Estados Unidos, recebeu da impetrada a informação de que não poderia colar grau, em razão de não ter participado da prova do ENADE - 2016.

A instituição de ensino superior alegou que lhe enviara um e-mail, comunicando o fato de que teria sido inscrita para participar do ENADE/2016, correio eletrônico este que jamais recebeu. Alega que a falta de comunicação por parte da autoridade impetrada e do INEP não pode redundar em sua penalização, visto que em relação ao ENADE a única interessada é a Universidade.

A medida liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que permitisse a participação da impetrante na colação de grau oficial no Curso Superior de Medicina, bem como que expedisse o respectivo certificado de conclusão de curso e diploma, desde que a não participação no ENADE fosse o único impedimento.

Por meio de sentença, o MM. Juízo *a quo*, concedeu a segurança para o fim de garantir definitivamente à impetrante o direito de colar grau no curso de Medicina, independentemente de sua participação no ENADE, bem como para declarar seu direito à expedição do certificado de conclusão do curso e diploma. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID122772312).

Apela a impetrada, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora deliberadamente não participou do exame, pois estava em viagem ao exterior e não trouxe documentos aptos a comprovarem que efetivamente estava amparado em alguma das hipóteses de dispensa de participação e que não poderia constar como habilitada para o ENADE 2016. (ID122772321).

Com contrarrazões ID 122772327, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso de apelação (ID128151387).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002338-83.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: MARIANA ALBUQUERQUE MACHADO

Advogado do(a) APELADO: DILCO MARTINS - MS14701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de a impetrante participar da colação de grau do curso de Medicina da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, em razão de não ter participado da avaliação do ENADE.

Inicialmente, vale destacar o que os artigos 205 e 207 da Constituição Federal, dispõem que:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão".

O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE) foi introduzido pela Lei nº 10.861/2004, com expressa previsão de obrigatoriedade, *in verbis:*

"Art. 5º A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - enade .

§ 5º O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento.

No entanto, é bem de ver que na referida lei não há qualquer previsão de penalidade ao estudante que não participe do Exame, razão pela qual se denota a ilegalidade no ato da autoridade impetrada em negar-lhe a participação em cerimônia de colação de grau e expedição do respectivo certificado de conclusão, necessário ao seu ingresso no mercado de trabalho.

A sanção somente existe em relação à instituição de ensino, quando esta não cumpre com o seu dever de inscrever os alunos habilitados à participação no exame, conforme prevê os parágrafos 6º e 7º da mencionada lei *in verbis:*

"§ 6º Será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no Enade .

§ 7º A não-inscrição de alunos habilitados para participação no Enade, nos prazos estipulados pelo INEP, sujeitará a instituição à aplicação das sanções previstas no § 2o do art. 10, sem prejuízo do disposto no art. 12 desta Lei".

Outrossim, a exigência da impetrada afronta o princípio da razoabilidade, até porque o ENADE é simplesmente um instrumento de avaliação e qualificação das instituições de ensino, não podendo, pois, constituir óbice à colação de grau da impetrante.

A propósito colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. ENADE. IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO EM COLAÇÃO DE GRAU. INDEVIDO. RECURSO IMPROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia em autorizar a participação do agravado em solenidade de colação de grau, não obstante a constatação de irregularidades em sua participação no ENADE.

- O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE) foi introduzido pela Lei nº 10.861/2004 com expressa previsão de obrigatoriedade.

- No entanto, não há na referida lei qualquer previsão de penalidade ao estudante que não participe do Exame, razão pela qual se denota a ilegalidade no ato da autoridade impetrada em, por esse motivo, negar-lhe a participação em cerimônia de colação de grau e expedição do respectivo diploma, necessário ao seu ingresso no mercado de trabalho.

- A sanção somente existe em relação à instituição de ensino, quando esta não cumpre com o seu dever de inscrever os alunos habilitados à participação no exame.

- Além disso, observo que o agravado fez prova de sua participação no ENADE, conforme lista de presença juntada (ID nº 26190087 dos autos principais).

- Logo, conclui-se que tal medida é descabida, como condição para a colação de grau.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000390-59.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, Intimação via sistema DATA: 30/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES - ENADE.NÃO COMPARECIMENTO. COLAÇÃO DE GRAU. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA.

1. Mandado de segurança em que o impetrante pretende a concessão da ordem, para que a autoridade coatora adote todas as medidas administrativas necessárias à colação de grau, no curso de Direito, em fevereiro de 2019, e à obtenção de diploma, a despeito da ausência no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (Enade), decorrente de não recebimento de informação da inscrição para realização de exame (ID 90409510).

2. A Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004, instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - Sinaes; o art. 5º diz que aavaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - Enade; desse artigo, os §§ 6º e 7º, respectivamente, dizem que o dirigente da instituição de educação superior será responsável pela inscrição no Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - Inep de todos os alunos habilitados à participação no Enade, e a não inscrição em prazo estipulado pelo Inep sujeitará a instituição à aplicação de sanções previstas no § 2º do art. 10, sem prejuízo do disposto no art. 12.

3. A sentença consignou estar caracterizada a responsabilidade da universidade pela ausência de notificação do impetrante em relação à sua inscrição.

4. O não comparecimento de estudante ao Enade não impede a colação de grau nem a expedição de diploma. Precedentes do TRF3.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSáRIA CíVEL - 5000724-61.2019.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ANTECIPAÇÃO DA COLAÇÃO DE GRAU. EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.

1. Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 3/3/2017 em mandado de segurança que concedeu a ordem, confirmando a medida liminar deferida, para que a autoridade impetrada - REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO BARÃO DE MAUÁ EM RIBEIRÃO PRETO - realize a entrega do Certificado de Conclusão de Curso em favor do impetrante, bem como para que promova a sua colação de grau.

2. Vislumbra-se que o único impedimento justificado pela autoridade coatora para não deferir o pedido de antecipação da data da colação de grau e expedição do respectivo Certificado de Conclusão de Curso foi o fato de o impetrante não ter participado da avaliação realizada pelo Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE. Ocorre que o impetrante demonstrou que o referido impedimento não se compatibilizava com a sua situação, uma vez que comprovou que realizou a prova do ENADE em 2016, ano que concluiu o curso de Medicina. Deferida a medida liminar, a autoridade coatora informou que realizou a colação de grau do impetrante e expediu o Certificado de Conclusão de Curso. Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

3. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00131084520164036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PARTICIPAÇÃO NO ENADE. IMPEDIMENTO: IMPOSSIBILIDADE. LEI N.º 10.861/2004. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de a impetrante participar da colação de grau do curso de Medicina da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, em razão de não ter participado da avaliação do ENADE.

2. A Lei Federal nº 10.861/04, que regulamenta o ENADE, não prevê qualquer penalidade ao estudante que não participe do referido exame, razão pela qual tem direito à participação da cerimônia de coação de grau, bem como a expedição do certificado de conclusão do curso, necessário para o ingresso no mercado de trabalho.

3. A exigência da impetrada afronta o princípio da razoabilidade, até porque o ENADE é simplesmente um instrumento de avaliação e qualificação das instituições de ensino, não podendo, pois, constituir óbice à colação de grau da impetrante.

4. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008570-56.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: DES - FAR LABORATORIOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO CINTRA MATTAR - SP141723, RAPHAEL MENDONCA CINTRA - SP395792-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008570-56.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: DES - FAR LABORATORIOS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAPHAEL MENDONCA CINTRA - SP395792-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame necessário da r. sentença concessiva da segurança na qual o r. Juízo *a quo* assegurou o direito da impetrante de retificar a rotulagem de mercadoria importada, de forma a garantir a continuidade do desembaraço aduaneiro, obstando, igualmente, a sua devolução ao fabricante no exterior.

Na ausência de recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008570-56.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: DES - FAR LABORATORIOS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAPHAEL MENDONCA CINTRA - SP395792-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia em apreço envolve, em síntese, o indeferimento de licenciamento de importação (LI 18/2721190-8), por ausência das informações do fabricante e seu endereço na rotulagem de produto farmoquímico de uso veterinário.

Como bem salientado pelo MM. Juízo "a quo", a Instrução Normativa MAPA nº 29/2010, que deu fundamento à ação fiscal, dispõe o seguinte:

"Art. 43. O produto farmoquímico importado para a fabricação de produto de uso veterinário deverá conter na identificação de sua embalagem as informações relativas ao nome do produto, nome e endereço do fabricante, data da fabricação, número da partida e data de validade.

Diante disso, há de concluir, numa primeira análise, que, em virtude da irregularidade detectada pela fiscalização agropecuária, naquele momento, não poderia ter prosseguido o desembaraço da carga importada pela impetrante. Da mesma forma, a fiscalização agropecuária, em caso de indeferimento da DAT, tem respaldo legal para determinar a devolução da carga ao exterior.

Todavia, em consonância com o MM. Juízo "a quo", o corpo probatório que instrui a peça inicial demonstra a total ausência de má-fé ou intenção de cometimento de ato ilícito da importadora, permitindo, aliás, antever a possibilidade de regularização da operação com a retificação da rotulagem da mercadoria, observando-se os elementos reunidos nestes autos.

Nesse contexto, verifica-se que a única razão para o indeferimento da licença evidencia um erro material passível de correção, considerando que as informações acerca das características do produto encontram-se adequadas, além de apresentar todos os documentos relativos à operação, tais como, invoice, conhecimento de carga e certificado sanitário internacional (id. 12041892 - Pág. 1/3, 12041899, 12042151/12042157).

Desse modo, não é o caso de se promover a devolução ou destruição da mercadoria, causando grave prejuízo às empresas envolvidas na operação.

Comungo do entendimento da magistrada de primeiro grau no sentido de que cabe aqui a oportunidade para a correção da falha, em consonância com os princípios razoabilidade e da boa-fé, tanto mais que não há que se falar em conduta que objetivasse burlar ou fraudar a Fiscalização Aduaneira, de modo que também não há indicativos na notificação emitida pelo MAPA de indícios de subterfúgio ou fraude para evitar o controle e a fiscalização agropecuária ou sanitária. Sendo possível, inclusive, a aplicação de legislação correlata, que concede prazo para recurso e retificação das irregularidades, nos casos passíveis de correção como o dos presentes autos.

A propósito, já se manifestou esta E.Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. FALHA NA ROTULAGEM DO PRODUTO. PENA DE DEVOLUÇÃO DAS MERCADORIAS. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A matéria controvertida dos autos diz respeito à possibilidade de imposição de pena de devolução de mercadorias aos Estados Unidos, em razão da ausência da data de fabricação no rótulo das embalagens, conforme comunicação ocorrida através do Termo de Intimação E-Dossiê 11128.720338/2017-18 e 11128.720295/2017-71.

-A impetrante afirma possuir total controle quanto à rastreabilidade dos produtos, inclusive quanto a sua fabricação, através da numeração do lote. Alega ainda que, apresentou pedido de reconsideração em face da decisão administrativa que determinou a devolução das mercadorias aos Estados Unidos, e que nenhum outro impedimento foi declarado que pudesse inviabilizar a nacionalização dos produtos.

-Os elementos probatórios carreados aos autos demonstram que após tomar ciência da decisão da autoridade impetrada, que indeferiu a licença de importação, bem como que determinou ao impetrante que tomasse as providências junto à Alfândega local quanto à devolução da carga, em face da constatação de importação de mercadoria sem data de fabricação no rótulo, o autor solicitou autorização para nacionalização das mercadorias importadas, mediante correção da rotulagem, o que foi indeferido pela autoridade administrativa.

-Assim, não obstante a aventada responsabilidade objetiva do importador, indevida e desproporcional a aplicação de pena demasiadamente gravosa consistente na perda de perdimento mercadoria importada, eis que a impetrante prontamente reuniu esforços para retificar o erro ocorrido.

-Verifica-se que a mercadoria não foi colocada no mercado de consumo até o momento, sendo razoável acolher o pedido de correção da etiquetagem, para atendimento ao que determinam as normas da legislação brasileira.

-Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5000178-64.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 09/03/2018, Intimação via sistema DATA: 02/04/2018)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - VÍCIO NA ETIQUETAGEM DA MERCADORIA IMPORTADA - POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1. O comércio exterior, no mundo globalizado, afigura-se importante meio de interação entre os países negociantes, fonte geradora de altas riquezas e matriz para a chamada balança comercial, onde medidas as exportações e importações da Nação.

2. Tão relevante o tema, que o Texto Constitucional, em seu art. 237, possui previsão sobre a fiscalização e o controle do comércio exterior, diante da essencialidade da defesa dos interesses fazendários nacionais, além da questão de segurança e saúde públicas.

3. A moderação dos atos comerciais além das fronteiras tem papel essencial na economia nacional, pois, exemplificativamente, a permissão indiscriminada de internação de todo e qualquer produto acarreta prejuízos à indústria e a toda a cadeia produtiva, isso sem se falar na possibilidade de ingresso de bens nocivos e prejudiciais à Saúde Pública, ao passo que a desenfreada exportação de mercadorias pode causar desabastecimento interno, gerando o aumento de preço e subsequente inflação, mal que campeia o País e de triste histórico.

4. Intentou o polo impetrante internar substância química denominada "glycerol formal", provinda da Holanda, que serve para a fabricação de fármaco veterinário, fls. 25/26, tendo esbarrado na Fiscalização Aduaneira Agropecuária, em razão de vício na rotulagem, fls. 27, por ausência de datas de fabricação e validade do produto, fls. 54.

5. Bem andou a r. sentença ao firmar a possibilidade de flexibilização para correção do vício apontado, vez que a se tratar de questão formal, jamais apontando a autoridade impetrada impedimento para ingresso do produto em si, o que a traduzir lícita a sua importação, muito menos destaca qualquer outro óbice.

6. Para o estágio da concessão da competente licença, escorreita a oportunização de prazo para que o interessado possa sanar a eiva existente, o que não exclui a possibilidade de, nas demais etapas do procedimento, haver a constatação de outros vícios que impeçam o ingresso em solo pátrio.

7. O solteiro problema existente na etiqueta não permite a destruição do produto ou sua devolução à origem, portanto adequada a concessão da ordem, para se autorizar a correção do rótulo da mercadoria. Precedente.

8. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao pedido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 352369 - 0000175-05.2014.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

Assim, escorreita a r. sentença que impediu a imediata devolução das mercadorias, permitindo à impetrante a correção na rotulagem a fim de cumprir a legislação pátria sobre o tema.

Ante o exposto, **nego** provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. FALHA NA ROTULAGEM DO PRODUTO. PENA DE DEVOLUÇÃO DAS MERCADORIAS. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1.A matéria controvertida dos autos diz respeito ao indeferimento de licenciamento de importação (LI 18/2721190-8), por ausência das informações do fabricante e seu endereço na rotulagem de produto farmoquímico de uso veterinário e possibilidade de devolução ou destruição da mercadoria por conta disso.

2. O corpo probatório que instrui a peça inicial demonstra a total ausência de má-fé ou intenção de cometimento de ato ilícito da importadora, permitindo, aliás, antever a possibilidade de regularização da operação com a retificação da rotulagem da mercadoria, observando-se os elementos reunidos nestes autos.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000080-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARIA FABRICIA LOPES FELIX

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULA GOACIRA MARIA PADILHA FARIA - SP367281-A

PARTE RE: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) PARTE RE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000080-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARIA FABRICIA LOPES FELIX

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULA GOACIRA MARIA PADILHA FARIA - SP367281-A

PARTE RE: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA., MAGNÍFICO REITOR MANUEL NABAIS DA FURRIELA DAS FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU

Advogados do(a) PARTE RE: URBANO VITALINO DE MELO NETO - PE17700-A, ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Maria Fabrícia Lopes Felix** em face de ato praticado pelo Reitor das Faculdades Metropolitanas Unidas Ltda – Santo Amaro, objetivando obter provimento jurisdicional destinado a determinar à autoridade impetrada que promova a imediata matrícula da impetrante no sétimo semestre do curso de Odontologia.

Sustenta a impetrante que foi impedida de efetivar a matrícula para o sétimo semestre do curso de Odontologia, sob o argumento de impossibilidade de cursar matérias em regime de dependência com as disciplinas regulares, nos moldes de Resolução da Reitoria do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas.

Afirma a ilegalidade do ato, haja vista que ele se acha em desacordo com o estabelecido no manual do aluno.

A liminar foi indeferida. Contra essa decisão, foi interposto Agravo de Instrumento, tendo sido deferida a antecipação da tutela para autorizar a realização da matrícula pretendida.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação concedendo a segurança para reconhecer o direito da impetrante à matrícula no sétimo semestre do curso de Odontologia. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009 (ID137096944).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID138007220).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000080-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MARIA FABRICIA LOPES FELIX

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULA GOACIRA MARIA PADILHA FARIA - SP367281-A

PARTE RE: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA., MAGNÍFICO REITOR MANUEL NABAIS DA FURRIELA DAS FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU

Advogados do(a) PARTE RE: URBANO VITALINO DE MELO NETO - PE17700-A, ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Trata-se de mandado de segurança em que pretende a impetrante a imediata inscrição/matrícula no quarto ano/sétimo semestre Curso de Odontologia.

Extrai-se do item 4.7, do contrato firmado entre a impetrante e a instituição de ensino, que:

4.7 O aluno reprovado em quatro disciplinas, ou menos, ou com pendências acadêmicas de adaptações, poderá optar por cursar tais disciplinas, mediante matrícula realizada dentro do prazo estabelecido pela Instituição de Ensino, sendo que, o não cumprimento do prazo implica na impossibilidade de cursar as referidas disciplinas até a abertura de novo prazo.

No caso dos autos, é mister garantir à impetrante seu direito de obter a matrícula no curso almejado, de acordo com os termos fixados em contrato, a fim de que possa dar continuidade aos seus estudos, valendo a pena salientar que o acesso à educação está previsto nos artigos 205 e seguintes da Constituição Federal de 1988, estando amparado nos princípios da universalidade e da isonomia de oportunidades de acesso e permanência, em contraponto a um dever do Estado e da sociedade de promoção e incentivo do seu pleno desenvolvimento.

O aluno reprovado em quatro disciplinas, ou menos, ou com pendências acadêmicas de adaptações, poderá optar por cursar tais disciplinas, mediante matrícula realizada dentro do prazo estabelecido pela Instituição de Ensino, sendo que, o não cumprimento do prazo implica impossibilidade de cursar as referidas disciplinas até a abertura de novo prazo.

O magistrado, imbuído do sentimento de justiça, deve sopesar a carga de prejuízo que sua decisão acarreta para ambas as partes.

Ademais, entendo que a decisão, a reconhecer direito da impetrante não interfere na autonomia acadêmica e administrativa da Universidade, pois, nenhuma decisão administrativa, uma vez suscitada eventual discordância com o contrato celebrado, pode ser suprimida da apreciação do Poder Judiciário.

Por essa razão, com o objetivo de evitar prejuízos irreparáveis à vida acadêmica da impetrante é de rigor a manutenção da r. sentença que concedeu a ordem para autorizar a realização da matrícula da impetrante para o 7º semestre do curso de odontologia, observando-se o disposto no item 4.7 do contrato, desde que verificadas as demais condições legais e acadêmicas para tanto.

Desta feita, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. NÚMERO DE MATÉRIAS COM DEPENDÊNCIA DENTRO DO LIMITE ESTIPULADO NO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

1. Trata-se de mandado de segurança em que pretende a impetrante a imediata inscrição/matrícula no quarto ano/sétimo semestre Curso de Odontologia.

2. É mister garantir à impetrante seu direito de obter a matrícula no curso almejado, de acordo com os termos fixados em contrato, a fim de que possa dar continuidade aos seus estudos, valendo a pena salientar que o acesso à educação está previsto nos artigos 205 e seguintes da Constituição Federal de 1988, estando amparado nos princípios da universalidade e da isonomia de oportunidades de acesso e permanência, em contraponto a um dever do Estado e da sociedade de promoção e incentivo do seu pleno desenvolvimento.

3. O aluno reprovado em quatro disciplinas, ou menos, ou com pendências acadêmicas de adaptações, poderá optar por cursar tais disciplinas, mediante matrícula realizada dentro do prazo estabelecido pela Instituição de Ensino, sendo que, o não cumprimento do prazo implica impossibilidade de cursar as referidas disciplinas até a abertura de novo prazo.

4. Com o objetivo de evitar prejuízos irreparáveis à vida acadêmica da impetrante é de rigor a manutenção da r. sentença que concedeu a ordem para autorizar a realização da matrícula da impetrante para o 7º semestre do curso de odontologia, observando-se o disposto no item 4.7 do contrato, desde que verificadas as demais condições legais e acadêmicas para tanto.

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000016-87.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000016-87.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame necessário de sentença concessiva da segurança proferida pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 3386473) para assegurar a regular conclusão do despacho aduaneiro relativamente às Declarações de Importação (DI) n.º 17/2201338-0 e nº 17/220890-5, com a consequente liberação das mercadorias.

Ante a ausência de recursos voluntários das partes, por força da submissão ao reexame necessário, vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000016-87.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A deflagração da greve ou mesmo da "operação padrão" conquanto configurem situações plenamente justas de reivindicação salarial, não podem, de forma nenhuma, prejudicar aqueles que necessitam do serviço público.

O art. 37, VII, da Constituição Federal garante o direito de greve. Contudo, tratando-se de serviço essencial e em virtude do princípio da continuidade do serviço público, deve a Administração Pública assegurar o direito de as impetrantes não ter suas atividades comerciais paralisadas pelo movimento paredista dos Auditores da Receita Federal do Brasil.

Não obstante esteja assegurado o exercício de greve no ordenamento jurídico pátrio, as atividades tidas como imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, ressalvando-se as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade.

Nesse sentido, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

No mesmo sentido, colaciono precedentes desta E.Corte. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - GREVE - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - CONTINUIDADE - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA.

1. O processamento de desembaraço aduaneiro de mercadoria é um serviço público indispensável, de natureza vinculada que deve observar o princípio da continuidade.

2. A greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

3. Remessa oficial e recurso de apelação improvidos."

(TRF3, ApReeNec 0010997212012403610 5, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. No caso sub judice, a demora na análise da DI 16/1622570-1 decorreu de movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal, sendo imprescindível tal análise para a conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro.

2. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.

4. Precedentes.

5. In casu, houve a informação de que a autoridade coatora procedeu à liberação da mercadoria em 01/12/2016, em cumprimento à determinação da medida liminar.

6. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, tanto em relação às despesas com armazenagem, como pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes.

7. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368667 - 0012982-41.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017)

Desse modo, não pode a autoridade impetrada violar direito líquido e certo da impetrante diante da necessidade de continuidade na prestação dos serviços públicos, que prevalece sobre o interesse particular do movimento paredista.

Frise-se que apesar do objetivo buscado pelas impetrantes ter sido alcançado, tal fato não é impeditivo de análise sobre a legalidade do pedido e da consequente concessão da ordem. A mera satisfação da tutela requerida, por meio de decisão não transitada em julgado, não significa que a ação proposta tenha perdido seu objeto.

Assim, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo das Impetrantes, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. GREVE. PRAZO PARA CONCLUSÃO DO DESPACHO ADUANEIRO. OBEDIÊNCIA. OBSERVÂNCIA DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO C.STF.

1.O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

2. O exercício do direito de greve pelos servidores públicos, não obstante ser direito assegurado pela Constituição, não pode impedir a continuidade do serviço público. O administrado tem direito líquido e certo de obter do Estado a prestação do serviço público contínuo, adequado e eficaz, que não pode ser frustrado pelo movimento paredista. Fixação de prazo razoável para conclusão do despacho aduaneiro. Precedentes.

3.Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003251-47.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ASSOCIACAO SANTA CASA SAUDE DE SAO JOSE DOS CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003251-47.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ASSOCIACAO SANTA CASA SAUDE DE SAO JOSE DOS CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Associação Santa Casa Saúde de São José dos Campos, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a suspensão da exigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar instituída pela Lei nº 9.961/2000 e regulamentada pelo artigo 3º, inciso I da Resolução Normativa nº89/2005, mediante autorização para realização do depósito judicial da referida taxa, afastando-se, para tanto, a aplicação da Resolução Normativa nº351/2014. Ao final, pretende a restituição dos valores recolhidos sob tal rubrica nos últimos cinco anos.

Alega a autora que é operadora de planos privados de assistência à saúde e que a requerida, em razão do exercício do poder de polícia, exige das operadoras em questão a Taxa de Saúde Suplementar.

Aduz que a referida Taxa, criada pela Lei nº 9.961/2000, determinou que levaria em conta o "número médio de usuários", expressão genérica que não permitia quantificar objetivamente o critério material da hipótese de incidência do referido tributo. Alega que a RDC nº10 foi criada para ajustar o critério quantitativo em referência, considerando, para tanto, que a Taxa de Saúde Suplementar seria "calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 03 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento".

Sustenta que a fixação da base de cálculo por instrumento normativo diverso da lei, no caso Resoluções Normativas, fere o princípio da legalidade estrita, violando o artigo 97, inciso IV do Código Tributário Nacional.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, com fulcro no art. 487, I do CPC, para declarar a ilegalidade e inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar desde a sua instituição, reconhecendo a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao seu recolhimento, e, ainda, condenar a ré a restituir os valores indevidamente pagos pela parte autora a este título, nos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento desta ação, observada a prescrição quinquenal. Condenou a ré, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do artigo 85, § 3º, do CPC, em percentual sobre o valor da condenação a ser fixado na fase do cumprimento de sentença, quando da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, IV, CPC). Foi determinada a remessa oficial (ID 90386160).

Irresignada, apelou a Agência Nacional de Saúde - ANS sustentando que no caso da TSS (inciso I, do art. 20, da Lei nº 9.961/00), a adoção do critério "número médio de usuários por plano" está diretamente ligada ao valor despendido pelo Estado para efetivar seu poder de polícia. Assim, nada impede que exista comunicação entre a condição do contribuinte e a base de cálculo da taxa, desde que aquela implique no custo da atividade estatal, que é mensurada por esta última. Aduz, ainda que a TSS encontra-se em perfeita consonância e harmonia com a CF, a doutrina e a legislação infraconstitucional, uma vez que decorre exclusivamente do exercício de seu Poder de Polícia (ID 90386162).

Com contrarrazões (ID 90386167), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003251-47.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ASSOCIACAO SANTA CASA SAUDE DE SAO JOSE DOS CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 9.961/2000, que criou a agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (artigo 1º) e instituiu a taxa de saúde suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído (artigo 18), assim dispôs em seu artigo 20, inciso I, *in verbis*:

Art. 20. A taxa de saúde suplementar será devida:

I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde , deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;

II - por registro de produto, registro de operadora, alteração de dados referente ao produto, alteração de dados referente à operadora, pedido de reajuste de contraprestação pecuniária, conforme os valores constantes da Tabela que constitui o Anexo III desta Lei.

Por sua vez, o artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000 assim dispôs:

"Art. 3º - A taxa de saúde suplementar por plano de assistência à saúde será calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras, na forma do Anexo II.

§ 1º - Será considerado para cada mês o total de usuários aferido no último dia útil, devendo ser excluídos, para fins de base de cálculo, o total de usuários que completarem 60 anos no trimestre considerado.

§ 2º - As operadoras que disponham de usuários em mais de um plano de assistência à saúde deverão enviar a Tabela constante do Anexo III devidamente preenchida.

§ 3º - A Tabela mencionada no parágrafo anterior deverá ser enviada, em meio magnético (disquete de 3 ½"), em planilha eletrônica padrão Excell.

§ 4º - O disquete e a cópia da guia de recolhimento deverão ser enviados à ANS, localizada à Rua Augusto Severo, nº 84, 10º andar, Glória, CEP: 20.021-040, Rio de Janeiro - RJ, no primeiro dia útil seguinte ao da data de recolhimento.

§ 5º - As informações prestadas pelas operadoras poderão ser auditadas a qualquer tempo pela ANS."

Pois bem. Consoante a dicção do artigo 20, inciso I, da referida lei, a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar corresponderá ao "número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde". Não obstante a dicção do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

Dessa forma, resta claro que esse dispositivo legal extrapolou sua competência normativa, nos termos do artigo 97 do Código Tributário Nacional, sendo referida taxa inexigível.

Nesse sentido é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO. DEFINIÇÃO NA RESOLUÇÃO RDC Nº 10. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN. PRECEDENTES.

1. O art. 3º da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da taxa de saúde suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 3º, por afronta ao disposto no art. 97, IV, do CTN. Precedentes: AgRg no REsp 1.329.782/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2012; REsp 728.330/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15/4/2009; AgRg no AgRg no AREsp 616.262/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/5/2015; AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/3/2015.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1231080/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC N. 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

Consoante precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, a taxa de saúde suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei n. 9.961/2000, é inexigível, em decorrência da ofensa ao princípio da legalidade estrita, visto que sua base de cálculo somente fora definida pelo art. 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. INEXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante assentado pela 1ª Turma do STJ, o art. 3º da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar-TSS, prevista no art. 20, inciso I da Lei 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 3o., por afronta ao disposto no art. 97, IV do CTN (AgRg no REsp. 1.231.080/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 31.8.2015).

2. Não merece, pois, acolhimento a pretensão da agravante, porquanto o julgado combatido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte

3. Agravo Regimental da ANS desprovido."

(AgRg no AREsp 763.855/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 03/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. ILEGALIDADE. 1. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1671152/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 12/09/2017)

Esta colenda Corte Regional também já teve oportunidade de se manifestar no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei nº 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e instituiu, em seu artigo 18, a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, cujo fato gerador é o exercício, pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído.

2. À luz do artigo 19 da mencionada lei, são sujeitos passivos da taxa supracitada, as pessoas jurídicas, condomínios ou consórcios constituídos sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, ainda que não assumam o risco financeiro da cobertura assistencial, que operem produto, serviço, contrato ou correlato, com a finalidade de garantir a assistência à saúde, visando à assistência médica, hospitalar ou odontológica.

3. Não obstante a dicção do inciso IV, do artigo 97, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/2000, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

4. No mesmo sentido é o entendimento sedimentado no c. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: AREsp 1551000/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019; AgInt no REsp 1276788/RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, 1ª Turma, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017.

5. Ressalte-se que o fato da RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e esta pela RN nº 89/2005, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar continua sendo definida por ato infralegal.

6. Exsurge, assim, o direito da autora repetir os valores indevidamente recolhidos a título de Taxa de Saúde Suplementar, acrescidos da taxa SELIC, nos termos do § 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, de acordo com os comprovantes acostados aos autos e observada a prescrição quinquenal.

7. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002719-42.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RDC Nº 10/2000. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- No intuito de regulamentar a Lei nº 9.961/2000, a RDC nº 10/2000, e suas alterações posteriores, estabeleceu a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Complementar, em violação ao estatuído no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

- Somente a lei em sentido estrito pode indicar os elementos essenciais do tributo, quais sejam, o fato gerador da obrigação tributária principal, seu sujeito passivo e a fixação da alíquota e da sua base de cálculo, de modo que o artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao alterar a definição da base de cálculo da taxa de saúde suplementar, modificou o próprio tributo, em flagrante violação ao estatuído pelo artigo 150 da Constituição Federal, que trata o princípio da legalidade tributária, garantia fundamental do contribuinte brasileiro. Precedentes.

- Deve prevalecer o entendimento de que a Resolução nº 10/2000, da Diretoria Colegiada da ANS, extrapolou sua competência normativa, afrontando o principio da legalidade estrita, insculpido artigo 97 do Código Tributário Nacional. Por outro lado, na ausência de regulamentação válida, impossível a cobrança da referida taxa, em especial em razão da dificuldade estabelecida pelo art. 20 da Lei n. 9.961/00 no tocante aos parâmetros necessários ao cálculo.

-Inexistente a obrigação tributária enquanto não definida adequadamente a base de cálculo da taxa de saúde suplementar.

- Essa é a orientação predominante nas turmas da corte superior. Precedentes.

- Apelação não provida.

Insta consignar que o fato de a RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e esta pela RN nº 89/2005, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar continua sendo definida por ato infralegal.

Por fim, quanto à restituição dos valores indevidos consignado pela Apelante, observa-se que a inicial foi devidamente instruída, tendo sido demonstrado nos autos, o efetivo pagamento das quantias irregularmente cobradas, amoldando-se a situação aqui discutida as regras contidas nos artigos 165, inciso I, e 166, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DEFINIDA POR RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN. INEXIGIBILIDADE.

1. A Lei nº 9.961/2000, que criou a agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (artigo 1º) e instituiu a taxa de saúde suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído (artigo 18).

2. Consoante a dicção do artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, a base de cálculo da taxa de saúde suplementar corresponderá ao "número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde ". Não obstante a dicção do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, determinar que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

3. O artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000 extrapolou sua competência normativa, nos termos do artigo 97 do Código Tributário Nacional, sendo referida taxa inexigível.

4. Apelo e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007598-20.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNICMAQ BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E INSTRUMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL OLIVEIRA DOMINGOS - SP301354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007598-20.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNICMAQ BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E INSTRUMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL OLIVEIRA DOMINGOS - SP301354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Ação Anulatória, proposta por Unicmaq Brasil Comércio de Máquinas e Instrumentos Ltda. em face da União Federal, pela qual requer o reconhecimento da prescrição em relação a créditos tributários, referentes à incidência IRPJ e CSLL, relativos ao exercício de 2011 e emissão de CND.

Na sentença (ID 90582430), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, assinalando reconhecer a autora a apresentação de DCTF retificadora em relação aos débitos que constam como pendentes junto à Receita, não havendo que se falar em prescrição. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de Apelação (ID 90582433), a autora argumenta ter apresentado retificadora, em 25.08.2015, apenas em relação ao IRPJ e CSLL para os meses de janeiro, fevereiro, maio, junho e julho de 2011, vindo inclusive a ser objeto de parcelamento, requerendo o reconhecimento da prescrição em relação aos demais meses – março, abril, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2011, cujos débitos vêm impedindo a autora de obter a CND. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007598-20.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNICMAQ BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E INSTRUMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL OLIVEIRA DOMINGOS - SP301354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente controvérsia se reduz, conforme relatado, à existência de débitos tributários, referentes ao IRPJ e CSLL do exercício de 2011, que alegadamente constituem óbice à emissão de CND.

Junto à inicial, a autora carreou cópia da DCTF retificadora (ID 90582405), da qual consta a retificação – e consequente interrupção do prazo prescritivo – dos débitos para as competências de janeiro, fevereiro, maio, junho e julho de 2011, meses em relação aos quais, conforme frisado no apelo, houve adesão a programa de parcelamento, o que é comprovado pelo Relatório de Situação Fiscal (ID 90582404).

Ainda consoante o apelo, argumenta a autora que a negativa de emissão de CND se deve aos débitos de IRPJ e CSLL quanto aos demais meses do exercício de 2011 – março, abril, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro.

No entanto, a documentação apresentada não socorre a apelante.

Do próprio Relatório de Situação Fiscal não consta qualquer pendência em relação aos demais meses de 2011, em evidência de que a autoridade fiscal já havia reconhecido administrativamente a ocorrência da prescrição daqueles créditos, haja vista a apresentação da DCTF original em 28.06.2012 (ID 90582406); observe-se ainda que no próprio apelo a autora informa ter sido autuada somente quanto à obrigação acessória. Por fim, não há documento relativo à negativa de emissão de CND, mormente quanto aos créditos prescritos.

É cediço caber à parte autora o ônus de comprovar fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC/73, correspondente ao art. 373, I, do novo Código de Processo Civil, devendo ser instruída a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da demanda, a teor do art. 283 do CPC/73 – art. 320 do CPC/15.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA POR MUNICÍPIO. INTIMAÇÃO DO INSS PARA QUE PROCEDESSE À EXIBIÇÃO DOS COMPROVANTES DOS VALORES QUE RECEBERA MEDIANTE DESCONTO NOS REPASSES DAS QUOTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS.

1. O autor da ação deve instruir a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da demanda, ex vi do disposto no artigo 283, do CPC.

2. Outrossim, a iniciativa instrutória do juiz, que decorre da exegese dos artigos 130, 131 e 399, do Código de Processo Civil, somente se revela razoável quando a parte logra demonstrar a impossibilidade de obter, pessoalmente, a informação cuja requisição pleiteia, salvante os casos em que a medida judicial decorrer do poder geral de cautela do magistrado ou do interesse público de efetividade da Justiça, notadamente quando se tratar de relação processual desproporcional.

(STJ, REsp 834297/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 20.10.2008)

Em suma, não há nos autos elementos a demonstrar que houve a negativa de emissão de CND, muito menos que assim ocorreu em virtude dos mencionados créditos prescritos. Desse modo, não há que se reformar a sentença.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMISSÃO DE CND. ONUS PROBANDI. NÃO COMPROVAÇÃO DO ÓBICE ALEGADO.

1. Do próprio Relatório de Situação Fiscal não consta qualquer pendência em relação aos demais meses de 2011, em evidência de que a autoridade fiscal já havia reconhecido administrativamente a ocorrência da prescrição daqueles créditos, haja vista a apresentação da DCTF original em 28.06.2012 (ID 90582406); observe-se ainda que no próprio apelo a autora informa ter sido autuada somente quanto à obrigação acessória. Por fim, não há documento relativo à negativa de emissão de CND, mormente quanto aos créditos prescritos.

2. É cediço caber à parte autora o ônus de comprovar fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC/73, correspondente ao art. 373, I, do novo Código de Processo Civil, devendo ser instruída a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da demanda, a teor do art. 283 do CPC/73 – art. 320 do CPC/15.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028565-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: APARECIDA DONIZETI MARTINS 13331918806

Advogado do(a) APELADO: RONIJER CASALE MARTINS - SP272755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028565-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: APARECIDA DONIZETI MARTINS 13331918806

Advogado do(a) APELADO: RONIJER CASALE MARTINS - SP272755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de obrigação líquida e certa cumulada com dano moral, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada por Aparecida Donizeti Martins, em face de Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, objetivando impedir a imputação de taxas, anuidades, multas, inscrição de Dívida Ativa ou cobrança judicial e/ou extrajudicial, além de eventual comunicação aos órgãos protetores de créditos, em especial SPC e SERASA ou a obrigação de contratação de médico veterinário por tempo integral ou parcial e registro no CRMV-SP.

Aduz que o réu exigiu o registro no CRMV em razão da exigência deste às sociedades empresariais de *pet shop* quanto à contratação e ao registro de veterinários para o exercício legal das atividades dessas empresas.

Alega que o objeto social da empresa envolve a prestação de serviço de higiene e embelezamento de animais domésticos e o comércio varejista de artigos e alimentos para animais de estimação.

Sustenta que as atividades exercidas não constam do rol de atividades de competência privativa de médico veterinário, constante da Lei n.º 5.517/68 e, por não exercer atividade exclusiva de médico veterinário, não fabricar produtos veterinários, não haveria necessidade de contratação de médico veterinário.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela.

Citado, o CRMV/SP apresentou contestação. Não houve réplica.

Por meio da sentença (ID 134626172), o MM. Juiz *a quo*, confirmou a tutela provisória concedida e julgou procedente o pedido para autorizar a autora a exercer suas atividades sem necessidade de registro junto ao réu e contratação de médico veterinário, bem como para determinar que o Conselho abstenha-se de adotar qualquer medida que importe em sanção administrativa pelo não atendimento das exigências aqui combatidas, consistente no registro junto ao CRMV/SP e na manutenção de responsável técnico e para anular eventuais anuidades ou multas cobradas a partir do ajuizamento da presente ação em 21/11/18. O CRMV foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O apelante Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo – CRMV-SP alega em síntese, a obrigatoriedade na contratação de médico veterinário para o desempenho das funções, bem como o registro no CRMV-SP, com fulcro na Lei nº 5.517/68.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028565-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: APARECIDA DONIZETI MARTINS 13331918806

Advogado do(a) APELADO: RONIJER CASALE MARTINS - SP272755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o apelo, tendo em vista sua tempestividade.

A obrigatoriedade do registro de pessoa jurídica no conselho profissional fundamenta-se na atividade básica ou na natureza dos serviços por ela prestados. Verifica-se, a propósito, a redação do art. 1º da Lei n. 6.839/80:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

A Lei nº 5.517/68 que instituiu os Conselhos Federal e Regional de Medicina Veterinária contempla, de forma ampla, a previsão de que as pessoas jurídicas que exploram atividades próprias da profissão de médico-veterinário devem registrar-se no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, *verbis:*

Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.

O mesmo diploma legar prevê em seus arts. 5º e 6º as atividades de competência privativa desses profissionais, mencionando a atividade comercial tão-somente na alínea "e" do art. 5º, *in verbis*:

Art 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)

e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;

Já o seu art. 28 estabelece a necessidade de contratação de médico veterinário pela pessoa jurídica sempre que a atividade por ela desempenhada seja passível da atuação daquele profissional. Observa-se:

Art 28. As firmas de profissionais da Medicina Veterinária, as associações, emprêsas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico-veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para êsse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma desta Lei.

A Lei nº 6.839/80, por sua vez, disciplinando o Registro de Empresas nas Entidades Fiscalizadoras do Exercício de Profissões, estabeleceu em seu art. 1º que:

"Art.1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Assim, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.

No caso, conforme consta no contrato social (ID 134626148), seu objeto social é: *"comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação".*

Desse modo, verifica-se que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial da impetrante não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ. Colaciono o pertinente:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n.5.517/68, a ***venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário****. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.*

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE ANIMAIS VIVOS E RAÇÕES PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. REsp 1.338.942/SP SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.

2. No caso, conforme consta nos documentos (ID 134626148), seu objeto social é: "*comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*"

3. Desse modo, verifica-se que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial da impetrante não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

4. A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010668-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL MIANTE LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010668-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: COMERCIAL MIANTE LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios, em razão da ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a inexistência de prescrição para o redirecionamento da execução.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010668-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: COMERCIAL MIANTE LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, cujo julgamento ficou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte". 4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária. 6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009. 7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010. 8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing). 10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição. 16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal. 17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados. 18. Recurso Especial provido. (REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

No caso, foi certificado pelo Oficial de Justiça que a empresa executada não foi localizada (11/08/2006-ID 56703762 - pág. 49).

O pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos sócios ocorreu em 16/06/2015 (ID 56703762 - pág. 97). Deste modo, houve a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. OCORRÊNCIA. RESP. Nº 1201993/SP.

1. O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal.

2. No caso, foi certificado pelo Oficial de Justiça que a empresa executada não foi localizada (11/08/2006-ID 56703762 - pág. 49).

3.O pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos sócios ocorreu em 16/06/2015 (ID 56703762 - pág. 97). Deste modo, houve a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000839-66.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES RODRIGUES DA SILVA, ROSA MARIA FRAY DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, para que seja determinada a suspensão da liminar concedida até final julgamento do presente recurso (Id. 142897689).

Na origem, o processo foi extinto com relação à impetrante Rosa Maria Fray de Oliveira e a segurança concedida a Inês Rodrigues da Silva, nos seguintes termos (Id. 142897228):

"No caso dos autos, são duas impetrantes, em situações distintas.

Extrai-se das informações que o pedido de concessão de benefício em nome da impetrante Rosa Maria Fray de Oliveira teve andamento, foi implantado em 26/05/2020 (fl. 05 do ID 33152591), o que revela a perda superveniente do interesse de agir.

A esse respeito, a realização da conduta pleiteada (dar andamento no processo administrativo), seja em decorrência ou não de ordem judicial satisfativa, esgota o objeto da demanda, não se cogitando de reversibilidade do quadro fático e jurídico.

Quanto à impetrante Inês Rodrigues da Silva ainda não houve andamento conclusivo em seu processo administrativo, paralisado desde 10/02/2020 (fl. 10 do ID 32062007), ocorrendo excesso de prazo.

Em suma, em relação a esta impetrante (Inês), já que não há respaldo jurídico em se imputar aos administrados os prejuízos advindos da morosidade administrativa, verifica-se a presença do fumus boni iuris, bem como o periculum in mora dada a natureza alimentar do benefício pleiteado, ainda que na modalidade de revisão, cuja negativa se funda em ato ilegal.

Ante o exposto:

*I- quanto à impetrante Rosa Maria Fray de Oliveira, cujo requerimento teve andamento, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil.*

II- quanto à impetrante Inês Rodrigues da Silva, concedo a segurança, resolvendo o mérito (art. 487, I do CPC), e, em que pese a possibilidade de execução provisória da presente sentença (art. 14, § 3º Lei n. 12.016/09), defiro a liminar para determinar que a autoridade impetrada conclua seu pedido de concessão/revisão de benefício, paralisado desde 10/02/2020, no prazo máximo de 90 dias após a notificação desta decisão, sob pena de multa de R$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento.

Não há condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009).

Sentença sujeita à remessa necessária (art. 14, § 1º da Lei 12.016/2009).

Custas na forma da lei.

Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se".

Os embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 142897684) foram rejeitados (Id. 142897685).

Sustenta, em síntese, que os fundamentos recursais remetem à reforma da sentença, porquanto a determinação de conclusão do pedido de benefício não merece confirmação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que se trata de um caso típico em que a lesão grave e de difícil reparação é evidente por causar à apelante sérios prejuízos que devem ser evitados com a suspensão da decisão. Alega que o perigo de dano reside no fato de que apelado terá preferência na análise do seu pedido de benefício, em detrimento de milhares de brasileiros que aguardam a mesma solução, o que configura ofensa ao princípio da igualdade perpetrado na Constituição Federal e que o cumprimento da liminar acarretará priorização de um segurado em detrimento dos demais que esperam pela resposta do INSS.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12, relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que conceder a segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático- probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o cumprimento da liminar causará sérios prejuízos, porquanto acarretará priorização na análise do pedido de benefício de um segurado, em detrimento dos demais, o que configuraria ofensa ao princípio constitucional da igualdade, sem especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentindo de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentindo de que o ***risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente"*** *(excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).*

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (ope judicis) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausividade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação interposta (Id. 142897689) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018617-60.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCO AURELIO DONEGATTI PICCIN

Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018617-60.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCO AURELIO DONEGATTI PICCIN

Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

APELADO: SUPERINTENDENTE DO INSS NO ESTADO DE SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Marco Aurélio Donegatti Piccin** em face do Superintende do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS no Estado de São Paulo, objetivando a determinação para que a autoridade impetrada receba e protocolize em qualquer agência da Previdência Social, independentemente de agendamento, formulários, senhas e quantidade, requerimentos administrativos elaborados pelo impetrante e outros documentos inerentes ao seu exercício profissional.

O pedido liminar foi indeferido.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o feito com fulcro no art. 487, I do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 110/112).

Irresignado, o impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que submeter o advogado ao procedimento de agendamento prévio impede o livre exercício profissional. Além disso, a proibição de protocolar mais de um documento por atendimento viola o princípio da eficiência (fls. 115/122).

Com contrarrazões às fls.125/129, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo provimento do recurso (ID 124726319).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018617-60.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCO AURELIO DONEGATTI PICCIN

Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

APELADO: SUPERINTENDENTE DO INSS NO ESTADO DE SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente recebo o apelo, tendo em vista sua tempestividade.

O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se o impetrante, bem como a limitação do número de requerimentos, constituem medidas de organização interna estabelecidas pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritivos à atividade do advogado.

Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, ao considerar-se a situação concreta e a legislação, visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela autarquia é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível.

Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Frise-se, ademais, que dar preferência ao impetrante acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social.

Desse modo, o agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar.

Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso do impetrante, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários.

Corrobora esse entendimento o seguinte julgado desta corte, dado que assim se manifestou sobre o tema:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO PRÉVIO PARA ATENDIMENTO EM AGÊNCIAS DO INSS. LIMITAÇÃO À QUANTIDADE DE REQUERIMENTOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO PLENO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A previsão de regra "interna corporis" de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos a serem protocolizados, insere-se no âmbito discricionário do Poder Público, para melhor ordenação dos trabalhos com vistas à priorização do interesse público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, sem que ninguém "se lembre" deles.

2. A regulamentação tem por escopo adequar o horário de funcionamento e atendimento das agências da Previdência Social, garantindo a todos, em igualdade de condições, o acesso a seus serviços, observando-se a impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública e numa clara tentativa de levar eficiência ao serviço público, em prestígio aos princípios fundamentais consagrados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

3. O que Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado, em seu artigo 6º, é o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de atendimento e à limitação quanto ao número de protocolos de que trata a norma interna da repartição pública, não representa afronta ao livre exercício da profissão ou ao seu eficiente desempenho, ao revés, garante observância ao princípio da isonomia no atendimento aos segurados, bem como à igualdade de acesso, à impessoalidade da Administração Pública e à eficiência administrativa. (grifei)

(AMS 311174, PROC: 00117806720084036100, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, Julg.: 31/07/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

No mesmo sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO AOS ADVOGADOS. LEGALIDADE. PRERROGATIVA. ARTS. 6ºE 7º DA LEI 8.906/1994. NÃO VIOLAÇÃO. I- A exigência de prévio agendamento, bem como a limitação de dias e horários para atendimento e de número de requerimentos não tem o condão de violar os art.s 6º e 7º da Lei 8.906/1994, pois visa a uma melhor organização e racionalização dos trabalhos no âmbito do INSS e propiciar um melhor atendimento aos usuários desses serviços, acabando com as filas e com o longo período de espera para atendimento, ou seja, não fica impedido ou restringido o acesso do advogado aos serviços da autarquia previdenciária, mas apenas deve ele respeitar as normas de organização interna, sob pena de se desestruturar todo o sistema e prejudicar aqueles usuários não podem ou não querem utilizar os serviços de advogado.

II - De acordo com a IN/INSS 572, os direitos do requerente ficam assegurados a partir da data do agendamento; assim, desde a data do protocolo, ele já faz jus ao benefício em caso de deferimento, não importando para tanto em que data o atendimento foi agendado.

III - Decisão monocrática do eminente Ministro Ricardo Lewandowvski no AI 841.558/PR, em que transcreve a emenda do acórdão recorrido, onde consta que "Constitui violação ao Estatuto do Idoso e ao princípio constitucional da igualdade medida judicial que estatui atendimento preferencial a advogados em detrimento dos demais segurados, a maioria dos quais idosos", que, "Não há norma legal que estabeleça prioridade a advogados no atendimento. A criação de preferências por medida judicial só deve ocorrer em situações extremas, sob pena de violação do princípio da legalidade" e que "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exige que no tratamento desigual seja aplicada a proporcionalidade. Somente razões muito fortes justificam o tratamento desigual, como é o caso de grupos vulneráveis em determinados contextos e socialmente discriminados. Os advogados não se incluem nestas categorias".

IV - Exame mais aprofundado do tema e verificando o conflito aparente de normas de preferência é de se reconsiderar ponto de vista e convicção anteriormente externados.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG, Agravo de Instrumento, PROC: 0053417092014401000, Rel. Des. Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, Julg.: 15/12/2014, v.u., e-DJF1 DATA:15/01/2015 PAGINA:664)

A exigência de agendamento prévio para atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, *caput*, e 230, *caput*, da Lei Maior. A medida não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio ao impetrante/apelante afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.

Destaque-se que a 4ª Turma deste e. Tribunal, em sede de mandado segurança coletivo, impetrado pela OAB/SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS, com o objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuração, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem a necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, manteve a sentença de improcedência conforme ementa a seguir:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. OAB. ATENDIMENTO PELO INSS: NOS POSTOS DO INSS, TANTO BENEFICIÁRIOS COMO ADVOGADOS, SUJEITAM-SE À RETIRADA DE SENHA E FILA DE ESPERA; OU AGENDAMENTO PELA INTERNET OU TELEFÔNICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO SOBRE O AGENDAMENTO REFERIR-SE A MAIS DE UM PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O desempenho das funções administrativas da Autarquia Previdenciária é pautado na legalidade, de forma a se sujeitar às normas legais assecuratórias de atendimento, tanto aos segurados, ao público, aos advogados e, o prioritário previsto no artigo 3º do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, bem como quanto aos deficientes, gestantes, pessoas com criança no colo, tudo previsto no art. 1º da Lei 10.048/2000, prioridade extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (art. 71, § 3º).

2 - A par disto, o artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, assegura aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão no atendimento perante as Agências do INSS, sem lhes obstar ou exasperar o exercício de sua atividade.

3 - O julgado do C. STF (RE 277065) indicado pela apelante não se trata de recurso submetido aos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, não sendo vinculativo. Ainda, consoante se dessume do acórdão e do inteiro teor do julgado em epígrafe, o caso analisado pelo C. STF refere-se a sentença e acórdão mantidos que assentaram o direito de os advogados serem recebidos diariamente nos postos do INSS, durante o horário de expediente, independentemente de distribuição de fichas, em lugar próprio ao atendimento, estabelecendo, outrossim, incumbir ao Instituto aparelhar-se para atender, a tempo e a modo, não só os advogados que adentrem o recinto, mas também todos os segurados e ao público em geral. Portanto, não se amolda integralmente ao caso dos autos, em que a impetrante requer que advogados inscritos na OAB/SP possam protocolar requerimentos de benefícios sem agendamento, obter certidão, vista dos autos, carga dos autos por dez dias, sem restrição de atendimentos e sem submissão a senhas ou filas.

4 - Os pedidos de vista e de carga dos autos também devem ser agendados, porquanto o procedimento é necessário para otimização dos expedientes administrativos e para localização dos feitos em tramitação.

5 - Mantem-se o agendamento pessoal, com observância da retirada de senha (prioritárias e normais) e respeito à fila de chegada no Posto da Agência do INSS, pois é forma democrática e isonômica para atendimento de todos.

6 - Inexistência de direito líquido e certo ao agendamento de mais de um cliente por vez, já que implicaria violação ao tratamento isonômico, porquanto conferiria aos advogados benesse que não se estende aos demais cidadãos, além de não estar prevista em lei. Ademais, não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, estabelecendo critérios como o proposto (dez agendamentos por vez), ou o número de pedidos viáveis, porquanto implicaria violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, de tal forma que inviável a imposição dessa medida, abrangida pela discricionariedade administrativa.

7 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 353595 - 0002602-84.2014.4.03.6100, Rel. para o acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n 12.016/09.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. AGENDAMENTO PRÉVIO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE REQUERIMENTOS. CABIMENTO. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se o impetrante, bem como a limitação do número de requerimentos, constituem medidas de organização interna estabelecidas pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritivos à atividade do advogado. Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, ao considerar-se a situação concreta e a legislação (arts. 2º, § 3º, 6º, parágrafo único e 7º, incisos I, VI, letra "c', XI, XIII, XIV e XV, da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia)), visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela autarquia é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível.

2. O deferimento aos advogados da possibilidade de terem um tratamento privilegiado não encontra respaldo na Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Tal situação acabaria por distorcer o sistema. Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

3. Frise-se, ademais, que dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. Desse modo, o agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Precedentes.

4. A exigência de agendamento prévio para atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, *caput,* e 230, *caput*, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio ao impetrante/apelante afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.

5. Destaque-se que a 4ª Turma deste tribunal, em sede de mandado segurança coletivo impetrado pela OAB-SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS com o objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuração, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem a necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, manteve a sentença de improcedência.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004961-62.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLAUDEMIR BOCHIO

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004961-62.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLAUDEMIR BOCHIO

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CLAUDEMIR BOCHIO, em face do Gerente Executivo da Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social de Santo André, objetivando provimento jurisdicional que determine a análise e conclusão do pedido administrativo de concessão de aposentaria por tempo de contribuição formulado em 18 de março de 2019.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, noticiando que o requerimento administrativo em discussão foi analisado em 18/08/2019, com encaminhamento de demanda para análise técnica de atividades exercidas em condições especiais ao Serviço Regional de Perícia Médica Federal em Santo André.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, a teor do art. 485, VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 125081798).

Apela o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando , que a autarquia previdenciária não concluiu a análise de seu pedido administrativo de aposentadoria, caracterizando omissão do direito de petição (ID125081805).

Com contrarrazões, ID 125081808, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo provimento do recurso (ID 128033469).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004961-62.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLAUDEMIR BOCHIO

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, diante do julgamento do recurso de apelação resta prejudicada a análise do efeito ativo requerido.

O impetrante, ora apelante, pretende que se proceda a análise e conclusão de pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega que já ultrapassou sete meses desde o protocolo do requerimento, o que caracterizaria excesso injustificado na conclusão do processo administrativo.

Pois bem. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

A demora da Administração em verificar os pedidos administrativos não pode ferir o direito líquido e certo, de modo que a análise deve se dar em tempo razoável.

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Com efeito, não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Portanto, a fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

Na espécie, o impetrante requereu Aposentadoria Especial 18/03/2019 e, ainda, que o processo tenha sido encaminhado para análise técnica de atividades exercidas em condições especiais ao Serviço Regional de Perícia Médica Federal em Santo André, é certo que o mesmo ainda não teve conclusão.

Ora, ao contrário do que entendeu o r. Juízo de piso, o pedido contido no *writ* é para que seja obedecido o prazo legal para conclusão do pedido feito à Administração Pública e não somente que o procedimento seja impulsionado.

Assim, tendo decorrido mais de 07 meses sem conclusão de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

Ademais, a autarquia previdenciária não apresentou elementos aptos a justificar a demora na concluso da análise do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída ao impetrante, seja por ausência de recursos humanos, razão pela qual a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida o pedido de concessão de aposentadoria, protocolado em 18/03/2019, sob o nº 70190799, no prazo de trinta dias a contar da ciência deste acórdão.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004961-62.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLAUDEMIR BOCHIO

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve obedecer aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência.

O princípio da eficiência impõe que os serviços públicos sejam prestados adequadamente às necessidades do cidadão, integrando o controle de legalidade e não de mérito administrativo, por se tratar de obrigação do administrador, viabilizando a apreciação pelo Poder Judiciário de ato administrativo ineficiente.

Consentâneos com os artigos 5º, LXXVIII e 37, "caput", ambos da CF/88, a Lei n. 9.784/99, que disciplina a matéria no âmbito da Administração Pública Federal, em seus artigos 2º, 48 e 49, estabelece:

Art. 2o A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até ***trinta dias para decidir****, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.* (g.n.)

Ainda, a Lei n. 8.213/91, no § 5º do artigo 41-A, estabelece que o INSS tem o prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias para analisar e conceder um benefício, conforme *in verbis*:

Art. 41-A. omissis

§ 5o O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

In casu, verifica-se que o impetrante ingressou, na esfera administrativa, com o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 18/03/2019 (ID n. 125081785).

No ofício expedido pela autoridade coatora em 23/10/2019 informou que:

"(...)

1. Em resposta ao vosso ofício, emitido nos autos do mandado de segurança em referência, temos a informar que a análise inicial do INSS no requerimento administrativo em discussão foi finalizada em 19/08/2019, com abertura de demanda para análise técnica de atividades exercidas em condições especiais, encaminhada ao Serviço Regional de Perícia Médica Federal em Santo André, órgão da Subsecretaria de Perícia Médica Federal, da Secretaria de Previdência do Ministério da Economia, não subordinada a estrutura do INSS.

2. Esclarecemos que com a edição da Medida Provisória nº 871, de 18 de janeiro de 2019, convertida na Lei 13.846, de 18 de junho de 2019, o quadro de servidores do INSS não possui mais a competência para análise técnica de atividades exercidas em condições especiais.

3. O requerimento aguarda o pronunciamento do referido órgão externo para posterior decisão de mérito.

(...)".

Portanto, não houve, até o momento, a conclusão do procedimento administrativo de análise de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando-se o encaminhamento do processo administrativo para o Serviço Regional de Perícia Médica Federal em Santo André, a fim de que examine a especialidade da atividade.

Nesse contexto, transcorreu mais de 45 (quarenta e cinco) dias, sem a análise do órgão previdenciário, considerando-se que o presente *mandamus* foi impetrado em 03/10/2019, o que caracteriza a morosidade administrativa.

Em suma, restou comprovada a inércia da Administração Pública, razão pela qual se impõe a reforma da sentença de primeiro grau, sob pena de violação dos princípios da eficiência e da razoabilidade.

Portanto, merece reparos o r. *decisum*, cumprindo à autoridade coatora a análise e conclusão do processo administrativo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do impetrante**, para determinar à autoridade coatora a análise e conclusão do procedimento administrativo, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/1999.

1. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

2. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

3. Não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

4. A fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

5. Na espécie, o impetrante requereu Aposentadoria Especial 18/03/2019 e, ainda, que o processo tenha sido encaminhado para análise técnica de atividades exercidas em condições especiais ao Serviço Regional de Perícia Médica Federal em Santo André, é certo que o mesmo ainda não teve conclusão.

6. Ao contrário do que entendeu o r. Juízo de piso, o pedido contido no *writ* é para que seja obedecido o prazo legal para conclusão do pedido feito à Administração Pública e não somente que o procedimento seja impulsionado.

7. Tendo decorrido mais de 07 meses sem conclusão de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal. Ademais, a autarquia previdenciária não apresentou elementos aptos a justificar a demora na concluso da análise do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída ao impetrante, seja por ausência de recursos humanos, razão pela qual a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

8. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007964-80.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FERNANDA CONTE FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ARAUJO NEVES - SP352616-A, JOSE ROBERTO COELHO DE SOUZA - SP180146-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007964-80.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FERNANDA CONTE FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ARAUJO NEVES - SP352616-A, JOSE ROBERTO COELHO DE SOUZA - SP180146-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por Fernanda Conte Ferreira em face do Delegado da Alfandega da Receita Federal do Brasil do Aeroporto Internacional de Guarulhos, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a liberação das mercadorias que constam no Termo de Retenção de Bens n. 0817600181081 38TRB02.

Alega a impetrante que viajou aos Estados Unidos da América, retornando ao Brasil em 06/12/18, quando teve sua bagagem indevidamente retida pela SRF, tendo sido lavrado contra si auto de infração, sujeita a pena de perdimento.

A medida liminar foi parcialmente concedida para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato relativo ao perdimento ou alienação das mercadorias apreendidas, até sobrevir decisão final (ID 52375552).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, I, do CPC. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como do art. 25 da Lei n. 12.016/09 (ID52375560).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que os produtos, adquiridos em Miami, eram para seu uso e presentes natalinos aos seus familiares, não havendo qualquer irregularidade nisso, já que adquiridos dentro o montante que poderia trazer, não extrapolando o permitido por lei, conforme limites quantitativos no site da Receita Federal. Sustenta que fez "o que muitos brasileiros fazem, mas que foi pega, afinal ela não declarou nada, quando foi abordada, tentou pagar o imposto devido sobre as mercadorias e lhe foi negado esse direito." Alega, ainda, que "gosta de coisas boas e aqui no Brasil, não é possível comprar, pois é muito mais caro que fora. E por conta disso muitas pessoas acabam tentando passar sem declarar" (ID52375568).

Com contrarrazões ID 52375572, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento do recurso (ID71831271).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007964-80.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FERNANDA CONTE FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ARAUJO NEVES - SP352616-A, JOSE ROBERTO COELHO DE SOUZA - SP180146-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Impetrante, ora apelante, realizou vigem de 03 dias para a cidade de Miami, nos Estados Unidos da América, juntamente com sua tia, Márcia Silva e, ao retornarem ao Brasil, optaram pelo canal "NADA A DECLARAR" do Terminal de Passageiros do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos.

As passageiras foram selecionadas para a vistoria indireta de suas bagagens acompanhadas, por meio do equipamento de escâner, nos termos do art. 13 da Instrução Normativa RFB nº 1.059/2010. Na verificação física das bagagens da impetrante, foram constatadas as seguintes mercadorias: projetor de vídeo, 03 computadores portáteis, marca Dell e 05 aparelhos para videogames de realidade virtual, no total de US$5.277,00 (cinco mil, duzentos e setenta e sete dólares americanos).

Por entender que a mercadoria não configurava bagagem pessoal, diante da incompatibilidade em relação à natureza, quantidade de itens trazidos e o tempo de estadia da viajante no país estrangeiro, de três dias, denotando a finalidade comercial da importação, a autoridade lavrou o Termo de Retenção de Bens n.º 081760018108138TRB02.

A passageira utilizou, ainda, a quota de isenção com outros bens novos, liberados pela fiscalização e a pessoa que a acompanhava na viagem, trouxe bens idênticos em sua bagagem, que também foram retidos no TRB n.º 081760018108138TRB01.

Pois bem. A legislação que rege a entrada de bagagens vindas do exterior para o Brasil é o Decreto nº 6.759/09, alterado pelo Decreto nº 7.213/10, que definiu em seu artigos: 155, 156, 158 e 161, o conceito de bagagem de viajante nos seguintes termos:

Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por:

I - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais;

Art. 156. O viajante que ingressar no País, inclusive o proveniente de outro país integrante do Mercosul, deverá declarar a sua bagagem (Regime; § 1o A bagagem desacompanhada deverá ser declarada por escrito (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 3º, inciso 3, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo Decreto no 6.870, de 2009).

§ 3º O viajante não poderá declarar como própria bagagem de terceiro, ou utilizar o tratamento de bagagem para o ingresso de bens que não lhe pertençam (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 3o, inciso 4, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo Decreto no 6.870, de 2009).

Art. 158. A bagagem desacompanhada está isenta do pagamento do imposto relativamente a bens de uso e consumo pessoal, usados, livros e periódicos (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 10, inciso 2, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo Decreto no 6.870, de 2009).

Art. 161. Aplica-se o regime de importação comum aos bens que (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 171):

I - não se enquadrem no conceito de bagagem constante do art. 155;

O art. 33 da Instrução Normativa RFB 1.059/2010 é claro ao dispor sobre os limites de valor e quantidade aplicáveis à bagagem, que devem ser observados pelo passageiro antes de seu ingresso no País, *in verbis*:

Art. 33. O viajante procedente do exterior poderá trazer em sua bagagem acompanhada, com a isenção dos tributos a que se refere o caput do art. 32:

I - livros, folhetos, periódicos;

II - bens de uso ou consumo pessoal; e

*III - **outros bens, observado o disposto nos §§ 1º a 5º deste artigo, e os limites de valor global estabelecidos nas alíneas "a" e "b" do inciso III do art. 7º da Portaria MF nº 440, de 30 de julho de 2010.***

a) US$ 500.00 (quinhentos dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, quando o viajante ingressar no País por via aérea ou marítima; (...)

Com efeito, consoante às normas legais, denota-se que as mercadorias trazidas pela recorrente não poderiam ter tratamento tributário de bagagem, porquanto além de destoarem do conceito de bagagem, ultrapassavam em muito o limite de valor previsto pela legislação aplicável, nos termos da IN RFB nº 1.059/2010.

Ora, os bens apreendidos são itens de alto valor no mercado interno, em quantidades incompatíveis com uma viagem turística, o que afasta o conceito de bagagem para uso ou consumo pessoal, considerando a curta duração da viagem, de apenas três dias, existindo, ainda, situação agravante já que a recorrente estava acompanhada por sua tia, que trouxe mercadorias semelhantes, o que ratifica a presunção de intuito comercial da importação.

Ao contrário do alegado pela apelante, também restou evidente que foi, e muito, extrapolado o limite de US$500,00 (quinhentos dólares) estabelecido como bagagem, nos termos da IN RFB 1.059/2010.

Por fim, impende destacar que os bens não poderiam ser liberados mediante tributação especial, pois as mercadorias não podem ser liberadas como bagagem acompanhada, conforme rezam expressamente os arts. 41, § 4º e 44 incisos I e II, ambos da IN RFB nº 1.059/2010:

Art. 41. O Regime de Tributação Especial - RTE é o que permite o despacho de bens integrantes de bagagem mediante a exigência tão somente do imposto de importação, calculado pela aplicação da alíquota de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor tributável dos bens. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1385, de 15 de agosto de 2013)

(...)

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica aos bens de viajante que trata o art. 44.

Art. 44. Aplica-se o regime comum de importação aos bens trazidos por viajante:

I - que não sejam passíveis de enquadramento como bagagem, conforme disposto no inciso II do caput e no § 3º do art. 2º, e no art. 19;

II - que excedam os limites quantitativos de que tratam os §§ 1º a 4º do art. 33;

Desta feita, diante dos fatos e demais circunstâncias do caso, mostrou-se cristalina a higidez do ato administrativo, porquanto a recorrente além de não lograr êxito em comprovar que os produtos adquiridos no exterior eram para exclusivo consumo pessoal, ainda confessa não tê-los declarado à Receita Federal, o que corrobora com a hipótese de fraude ao Erário punível com perdimento do art. 105 do Decreto-lei n. 37/66.

Colaciono julgado sobre caso similar:

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BAGAGEM DE VIAJANTE. DESCARACTERIZAÇÃO. TERMO DE RETENÇÃO. INRFB 1.059/2010. PRESUNÇÃO DE IMPORTAÇÃO COM FINS COMERCIAIS. LEGALIDADE DO TERMO DE APREENSÃO. INVIABILIDADE DA LIBERAÇÃO DOS BENS.

1. O cerne da questão ora em debate, cinge-se à análise da adequação/legalidade do ato de apreensão dos bens e a possibilidade de utilização do regime comum de importação à mercadoria importada considerada de intuito comercial.

2. Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão.

3. Não se vislumbra, no caso vertente, o alegado abuso de autoridade, a arbitrariedade ou ilegalidade no ato de retenção das mercadorias.

4. Os bens apreendidos não podem ser caracterizados como de uso ou consumo pessoal da viajante, apelante, sendo estes incompatíveis com a duração da viagem, de apenas três dias, tanto por sua natureza e valor, quanto pela quantidade trazida.

5. Inadmissível a alegação da apelante, de não ter extrapolado o limite quantitativo estabelecido, uma vez que a IN RFB 1.059/2010 fixa a necessidade de observação dos limites quantitativos, concomitantemente à cota de valor.

6. Tendo em vista que todas as mercadorias apreendidas foram consideradas importadas com finalidade comercial, descaracterizadas, portanto, como bagagem de viajante para uso pessoal, não há também como submetê-las ao regime comum de importação, em face da vedação contida no §1º do art. 44 da IN RFB 1059/2010.

7. O conjunto probatório produzido pela apelante foi incapaz de infirmar a ocorrência das irregularidades apontadas, inviabilizando a liberação das mercadorias apreendidas, devendo se prosseguir com o regular procedimento administrativo, nos termos previstos na Instrução Normativa RFB 1.059/2010.

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008106-84.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 09/08/2019, Intimação via sistema DATA: 20/08/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO. BAGAGEM ACOMPANHADA. DESCARACTERIZAÇÃO. PRESUNÇÃO DE IMPORTAÇÃO COM FINS COMERCIAIS. LEGALIDADE DO TERMO DE APREENSÃO. INVIABILIDADE DA LIBERAÇÃO DOS BENS.

1. A apelante realizou viagem de 03 dias para a cidade de Miami, nos Estados Unidos da América, juntamente com sua tia, Márcia Silva e, ao retornarem ao Brasil, optaram pelo canal "NADA A DECLARAR" do Terminal de Passageiros do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos.

2. Na verificação física das bagagens da impetrante, foram constatadas as seguintes mercadorias: projetor de vídeo, 03 computadores portáteis, marca Dell e 05 aparelhos para videogames de realidade virtual, no total de US$5.277,00 (cinco mil, duzentos e setenta e sete dólares americanos).

3. As mercadorias trazidas pela recorrente não poderiam ter tratamento tributário de bagagem, porquanto além de destoarem do conceito de bagagem, ultrapassavam em muito o limite de valor previsto pela legislação aplicável, nos termos da IN RFB nº 1.059/2010.

4. Os bens apreendidos são itens de alto valor no mercado interno, em quantidades incompatíveis com uma viagem turística, o que afasta o conceito de bagagem para uso ou consumo pessoal, considerando a curta duração da viagem, de apenas três dias, existindo, ainda, situação agravante já que a recorrente estava acompanhada por sua tia, que trouxe mercadorias semelhantes, o que ratifica a presunção de intuito comercial da importação.

5. Ao contrário do alegado pela apelante, também restou evidente que foi, e muito, extrapolado o limite de US$500,00 (quinhentos dólares) estabelecido como bagagem, nos termos da IN RFB 1.059/2010.

6. Os bens não poderiam ser liberados mediante tributação especial, pois as mercadorias não podem ser liberadas como bagagem acompanhada, conforme rezam expressamente os arts. 41, § 4º e 44 incisos I e II, ambos da IN RFB nº 1.059/2010.

7. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013628-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HELOISA OLIVEIRA PASCOTE, JOAO FERNANDO GARCIA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO SELEGHINI JUNIOR - SP144709-A, PATRIK CAMARGO NEVES - SP156541-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO SELEGHINI JUNIOR - SP144709-A, PATRIK CAMARGO NEVES - SP156541-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Heloisa Oliveira Pascote e João Fernando Garcia para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento em relação a eles.

Sustenta a inocorrência da prescrição.

Relata que *(...) houve o reconhecimento da prescrição para o redirecionamento com base no transcurso do prazo quinquenal da data da citação da empresa devedora principal. Inobstante, no que concerne a prazo prescricional, deve-se considerar a data a partir da qual se faz possível o redirecionamento como termo inicial prescricional, com base no princípio da actio nata. Deste modo, a prescrição de redirecionamento em caso de crime falimentar é a data do encerramento falimentar. (...).*

Com contraminuta (id 134695933).

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 932, V, *b*, do Código de Processo Civil.

A contagem do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios se dá em consonância com a teoria da *actio nata*, qual seja, deve ocorrer no prazo de cinco anos contados a partir do momento em que a exequente toma conhecimento dos elementos que a autorizem a pleitear o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no âmbito de julgamento de recurso repetitivo (REsp 1201993/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 08/05/2019, publicado no DJe 12/12/2019) que *(...) (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. (...).*

Na hipótese dos autos, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* decretou a prescrição em relação aos sócios da sociedade executada considerando o decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de citação da empresa devedora e o requerimento de redirecionamento.

Em consonância com o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo perante o C. STJ, o termo inicial para a contagem do lustro prescricional em relação aos sócios administradores (...) *é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública).*

Assim, nos termos do entendimento assentado em sede de recurso repetitivo, não restou configurada a ocorrência de prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, *b*, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002542-87.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: NAYARA MATTOZO RANZI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002542-87.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: NAYARA MATTOZO RANZI

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Estado de Mato Grosso do Sul em face de Nayara Mattozo Ranzi, objetivando a cobrança de anuidades de 2016 e 2017, cujo valor constante na CDA é de R$ 1.337,40.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu a execução sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV e VI do CPC, ao fundamento de que os débitos cobrados não ultrapassam o valor referente a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente do Advogado inadimplente, conforme exigido pelo art. 8º da Lei nº 12.514/2011 (ID 133021811).

Apela a OAB/MS, alegando que não se aplica o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 como base para a extinção da ação de execução de título extrajudicial, requerendo a anulação da r. sentença, de modo que se dê regular prosseguimento à execução para satisfação do crédito (ID 133021814).

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002542-87.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: NAYARA MATTOZO RANZI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, tendo em vista o julgamento do recurso de apelação, resta prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

Cinge-se a controvérsia acerca da sujeição da Ordem dos Advogados do Brasil aos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, dispositivo que inviabiliza a execução judicial de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente.

O Estatuto da Advocacia – Lei nº 8.906/94, em especial no artigo 44, dispõe sobre a independência da classe dos advogados, não pairando qualquer dúvida quanto à sua autonomia e independência de vínculos a órgãos ou ministérios federais, confira-se:

"Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

§ 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil."

É certo que a Ordem dos Advogados do Brasil não se equipara à autarquia propriamente dita, tratando-se de entidade de serviço público "sui generis" que diante da sua natureza intrínseca e especialíssima, as contribuições recebidas pela entidade não possuem natureza tributária.

No entanto, a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, apesar da OAB possuir natureza jurídica especialíssima, está sujeita ao disposto no artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, que determina o não ajuizamento de execução para a cobrança de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A corroborar esse entendimento, colaciono julgados da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/MS. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

*2. **A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ é firme no sentido de que a OAB, embora seja um conselho de classe e possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, de modo que não poderá executar judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.***

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1382501/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 18/03/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO JUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES. VALOR MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI N. 12.514/11. APLICABILIDADE AO CONSELHO DE CLASSE.

*1. **Nos termos da jurisprudência do STJ, a Ordem dos Advogados do Brasil, em se tratando de um conselho de classe, não obstante a sua natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei n. 12.514/11.***

2. Assim, de acordo com o referido diploma normativo, a OAB não poderá executar judicialmente dívida relativa a anuidades cujo montante seja inferior ao quádruplo do valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

3. Na espécie, a Corte de origem manteve sentença extintiva de execução fiscal que objetivava a cobrança de valor correspondente a 1 (uma) anuidade devida por advogado, assentando ser aplicável o limite estabelecido no art. 8º da Lei n. 12.514/11, alinhando-se, portanto, ao entendimento firmado neste Sodalício.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1382719/MS, Rel. MIN. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

No mesmo sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APELAÇÃO. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. VALOR INFERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CABIMENTO. REGRA DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de a Ordem dos Advogados do Brasil OAB/MS promover execução para a cobrança de dívida de valor monetário inferior a quatro anuidades.

2. O Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

*3. **De fato, a Ordem dos Advogados do Brasil possui natureza jurídica "sui generis", desempenhando atividade de caráter público relevante. No entanto, dentre as suas diversas atividades, pode-se relacionar a fiscalização do exercício profissional da advocacia. Assim, a norma contida no art. 8º da Lei 12.514/2011 é aplicável à OAB.***

*4. **Conforme recente Jurisprudência do E. STJ, "É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário." (REsp 1615805/PE).***

5. No caso, o valor da presente execução não atinge o valor monetário de 4 (quatro) anuidades vigentes à época da propositura da ação, motivo pelo qual deve ser mantida a extinção da execução.

6. Importante mencionar que a impossibilidade de execução judicial da dívida não impede a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou, até mesmo, a suspensão do exercício profissional, nos termos do parágrafo único do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000413-46.2017.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019 – grifei)

Na espécie, o r. Juízo de piso extinguiu o feito que objetivava a cobrança de valor correspondente a 2 (duas) anuidades devidas por advogado, assentando ser aplicável o limite estabelecido no art. 8º da Lei nº 12.514/11, em consonância, portanto, ao entendimento firmado na Corte Superior, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo. Prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE. OAB/MS. VALOR MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI N. 12.514/11. APLICABILIDADE. PRECEDENTES STJ.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil não se equipara à autarquia propriamente dita, tratando-se de entidade de serviço público "sui generis" que diante da sua natureza intrínseca e especialíssima, as contribuições recebidas pela entidade não possuem natureza tributária.

2. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, apesar da OAB possuir natureza jurídica especialíssima, está sujeita ao disposto no artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, que determina o não ajuizamento de execução para a cobrança de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

3. Na espécie, o r. Juízo de piso extinguiu o feito que objetivava a cobrança de valor correspondente a 2 (duas) anuidades devidas por advogado, assentando ser aplicável o limite estabelecido no art. 8º da Lei nº 12.514/11, em consonância, portanto, ao entendimento firmado na Corte Superior, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007952-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FERREIRA BARBOSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007952-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FERREIRA BARBOSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por José Carlos Ferreira Barbosa, em face do Gerente Executivo - Leste do INSS, com pedido liminar, objetivando que seja determinado à Autoridade Impetrada que dê o devido processamento de seu requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 05/02/2019.

A liminar foi deferida.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 136402042), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar concedida para e reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 136799331), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007952-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FERREIRA BARBOSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006880-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ZIVONALDO GRACINDO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006880-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ZIVONALDO GRACINDO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ZIVONALDO GRACINDO DA SILVA, contra ato do GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, objetivando a análise do requerimento administrativo para obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 02/04/2019 (protocolo n.º 771186287).

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 133125959), o MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança pleiteada para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, adote medidas necessárias ao regular andamento do processo administrativo referente ao Protocolo 771186287, requerimento formulado em 02/04/2019. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 134057727), opinou desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000766-80.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A., com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1.012 do Código de Processo Civil, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para que seja determinada a suspensão dos atos executórios, à vista da vista da relevância da fundamentação (Id. 136742947).

Sustenta, em síntese, que :

a) a medida não causará prejuízo à embargada, porquanto a execução fiscal está integralmente garantida pela penhora de veículo avaliado em R$ 490.000,00;

b) a probabilidade de provimento do recurso está demonstrada nas razões recursais, baseada em precedentes jurisprudenciais, bem como está comprovada a ilegalidade das autuações e evidenciado nas fundamentações que, no mérito, nenhuma autuação merece persistir e lastrear a cobrança;

c) a crise mundial causada pela pandemia do coronavírus já deflagrou inúmeras ações do Poder Público, como, por exemplo, a edição da Portaria nº 139, de 03 de abril de 2020, editada pelo Ministério da Economia, que prorroga o prazo para o recolhimento de tributos federais;

d) gravidade da crise não tem precedentes e, nesse cenário, decisão inédita permitiu a substituição da penhora de valores em espécie por bens (Agravo de Instrumento nº 5012221-77.2020.4.04.0000/PR), como resultado da flexibilização de rígidos esquemas de controle, como lei de responsabilidade fiscal e diretrizes orçamentárias, conforme fundamentos destacados do precedente citado.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

i) o prosseguimento dos atos executórios, que resultariam no leilão judicial do bem, encontram-se obstados pelos efeitos da pandemia;

ii) o risco de grave dano ou de difícil reparação é real, e ganhou maiores proporções com a pandemia da COVID-19, sendo praticamente intuitivo reconhecer o abalo causado no setor de transportes operado pela apelante;

iii) o prosseguimento dos atos executórios, que poderão avançar sobre numerário da empresa, causará inegável prejuízo à já debilitada saúde financeira da embargante.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, em sede de recurso representativo, firmou o entendimento de que *"a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor" fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)". Verbis:*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ***APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS****. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, ***tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)****.*

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins,DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n, 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

No caso dos autos, à luz do artigo 919, §1º, do CPC, constata-se que a Execução Fiscal nº 5000473-13.2018.4.03.6122 está integralmente garantida pela penhora do *"veículo tipo ônibus, placa EJY-1611, a diesel, Scania/MPolo Paradiso R, chassi nº 9BSK4X200B3682907, ano/mod. 2011, renavan nº 348298358, 42 l, 340 CV, cor prata",* avaliado em R$ 490.000,00 (Id. 10847662 do feito executivo).

Comprovada a garantia do juízo, passa-se à análise dos demais requisitos autorizadores relativos à probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave ou de difícil reparação, nos termos do disposto no parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, ***começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que****:*

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou ***julga improcedentes os embargos do executado****;*

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º ***Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*** *[ressaltei]*

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO. VALIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CABIMENTO. EXCEPCIONALIDADE DA ESPÉCIE. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA COBRADA NA EXECUÇÃO. RISCO PATRIMONIAL ELEVADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO IMEDIATO À FAZENDA NACIONAL.

1. Deve ser afastada a alegada contrariedade aos arts. 458 e 535 do CPC/73 quando a fundamentação do Tribunal de origem soluciona o pedido vindicado e permite a compreensão da controvérsia.

2. Por força do disposto no art. 520, inc. V, do CPC/73, a apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo.

3. É cabível, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando relevantes os fundamentos invocados pela parte em casos nos quais possa evitar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC/73), o que ocorre na espécie.

4. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp 1611063/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 02/02/2017)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, real e determinado, o que não ocorre no caso em análise, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o prosseguimento dos atos executórios poderá avançar sobre numerários da empresa, que se encontra financeiramente debilitada, e que o abalo causado ao setor de transportes, do qual faz parte, é intuitivo, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. ***A jurisprudência desta Corte é no sentindo de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.***

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentindo de que o ***risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente"*** *(excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).*

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- "As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-121 divulg 30-06-2009 public 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

2- As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

3- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

4- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, SuspApel - Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação - 5011841-52.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 10.05.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.05.2019).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 136742947) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001308-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LINDOLFO RENELLI

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELA DA COSTA CERVIERI - SP108924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001308-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LINDOLFO RENELLI

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELA DA COSTA CERVIERI - SP108924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu o pedido de tutela, determinando que se abstenha de inserir o nome do agravado no CADINS, SERASA ou qualquer outro cadastro de inadimplentes, bem como se abstenha de cobrar o débito objeto dos autos.

Alega a agravante que o IRPF é imposto sujeito a lançamento por homologação, conforme se verifica do art. 150 do Código Tributário Nacional e que a partir do momento em que as informações prestadas pelo contribuinte não estavam de acordo com as informações prestadas pela fonte pagadora, a Receita Federal procedeu às devidas glosas, o que ensejou o lançamento suplementar. Aduz que a dicção legal não deixa dúvida que a declaração constitui confissão de dívida e constitui instrumento hábil e suficiente para a exigência crédito tributário.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 1442495).

O agravado, devidamente intimado, apresentou contraminuta (ID 473351).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001308-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LINDOLFO RENELLI

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELA DA COSTA CERVIERI - SP108924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na origem, trata-se de ação de rito ordinário, proposta por Lindolfo Renelli contra a União Federal objetivando a desconstituição de crédito tributário, requerendo, em sede de tutela de urgência, seja determinado que a ré abstenha-se de inserir seu nome no CADIN, SERASA ou qualquer outro cadastro de inadimplentes, bem como impeça quaisquer atos de cobrança do débito objeto destes autos.

Naqueles autos, afirma o autor ter sido surpreendido em maio de 2016 com uma notificação para pagamento no valor de R$ 79.205,73, referente ao tributo oriundo do recebimento de R$ 250.000,00 da empresa Gooc, em razão de serviços prestados.

Aduz que a Receita Federal instaurou o procedimento administrativo fiscal nº 10010.006173/0413-42, a fim de apurar inconsistência na declaração de Imposto de Renda referente ao ano-calendário 2010, exercício 2011 e que ao ter acesso integral do procedimento administrativo fiscal nº 10010.006173/0413-42, após ter cumprido diversas exigências da Receita Federal, constatou que foi determinado o seu arquivamento, bem como não houve qualquer decisão de mérito ou terminativa acerca dos documentos apresentados.

Sustenta que não foi notificado do lançamento do tributo, sendo assim, nulo o aviso de cobrança notificação de lançamento, referente ao período de apuração de 26/04/2011, com vencimento para 31/05/2016, no valor de R$ 79.205,13.

Pois bem. Da leitura do processo administrativo, verifica-se que sua instauração perante a Receita Federal se deu por ausência do informe de rendimentos, por parte do grupo empresarial denominado GOOC CRIAÇÕES DO VESTUÁRIO LTDA, empresas com as quais o Agravado realizou negócios.

Assim, tendo a Receita Federal constatado que a fonte pagadora GOOC CRIAÇÕES DO VESTUÁRIO LTDA., com sede em Feira de Santana – BA, não apresentou DIRF/2011 e tampouco recolheu IRRF, o agravado foi retido em MALHA FISCAL, por ausência desta declaração.

Extrai-se, ainda, da cópia do procedimento fiscal nº 100100.006173/0413-42 que as intimações no endereço do agravado foram recebidas, tendo o agravado cumprido as exigências solicitadas pela Receita Federal.

No entanto, não consta a intimação da decisão acerca da exigência de IRRF no valor de R$79.205,13, referente ao exercício 2011, ou que a notificação lançamento do tributo não foi entregue no endereço fornecido pelo contribuinte, ou até mesmo que a notificação se deu via edital.

Com efeito, a agravante se limitou a arguir que o IRPF é sujeito a lançamento por homologação e que a declaração constitui confissão de dívida e constitui instrumento hábil e suficiente para a exigência crédito tributário, quedando-se inerte acerca da falta de intimação do agravado, bem como sobre a por ausência do informe de rendimentos, por parte do grupo empresarial denominado GOOC CRIAÇÕES DO VESTUÁRIO LTDA.

Ora, caso seja evidenciado no transcorrer do feito, que houve algum vício na notificação do contribuinte, nulo é o procedimento administrativo que culminou no lançamento fiscal.

Sobre o tema, colaciono julgados:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA REGULAR NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. É obrigação do contribuinte manter atualizado seu domicílio fiscal, a teor do art. 30 do Decreto nº 3.000/9, o qual dispõe, em seu parágrafo único, que "a comunicação será feita nas unidades da Secretaria da Receita Federal, podendo ser também efetuada quando da entrega da declaração de rendimentos das pessoas físicas".

2. Consta da cópia de declaração de imposto sobre a renda referente ao ano-calendário de 2005 e exercício de 2006 o endereço da embargante.

3. A legislação tributária é expressa em permitir que o contribuinte altere seu domicílio tributário na declaração de imposto sobre a renda, o que se perfaz com a declaração de nova residência. É certo que houve a manifestação de vontade do contribuinte pelo canal administrativo próprio - declaração de IRPF - sendo que a funcionalidade do sistema operacional da RFB invocada pela embargada - deixou de preencher afirmativamente ao questionamento de que o endereço informado era diferente do constante na última declaração - não pode obstar os efeitos da declaração de vontade expressada pelo contribuinte.

4. Não se demonstra nos autos que a aplicação da funcionalidade em questão seja automática ou facilmente perceptível pelo contribuinte que, ao declarar seu novo endereço, satisfez sua obrigação tributária acessória.

5. O contribuinte deve ser notificado pessoalmente e por escrito do lançamento do crédito tributário. A notificação é requisito de validade do lançamento e a irregularidade em sua realização acarreta ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Se a Fazenda Pública não se desincumbiu do ônus de provar que houve o envio da correspondência ao endereço do contribuinte, há vício de notificação. Desse modo, deve ser considerada nula a notificação de lançamento realizada na hipótese dos autos.

6. A declaração de nulidade da notificação de lançamento acarreta a não interrupção do prazo decadencial para a constituição do tributo; extinção do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário pela decadência.

7. A embargante obteve êxito em afastar a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, pois demonstrou cabalmente o fato constitutivo de seu direito consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil, pois há prova nos autos de que na Declaração de Rendimentos 2005/2006, que originou o débito em cobro, foi declarado endereço no qual a embargante não foi notificada acerca do débito.

8. Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixa-se honorários de 10% sobre o valor fixado em primeira instância, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

9. Apelação improvida, com imposição de honorários recursais.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001235-50.2018.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AFRMM. LANÇAMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO NÃO COMPROVADA. NULIDADE DO TÍTULO. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- Trata-se o AFRMM de contribuição social de intervenção no domínio econômico, nos termos do art. 149 da CF, submetida à sistemática de lançamento por homologação. Logo, nos casos em que o lançamento não se aperfeiçoa, por não existir pagamento antecipado, ou o pagamento for a menor - dá-se lugar ao lançamento de ofício previsto no art. 149 do CTN. Sem razão, portanto, a apelante ao sustentar a desnecessidade de notificação, como requisito indispensável para a constituição do crédito tributário.

- A contribuição em discussão se sujeita ao processo administrativo fiscal regular, previsto no Decreto 70.235/72. Assim, dispõe o artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972.

- Verifico que não restou devidamente comprovada que a notificação pessoal foi legitimamente realizada. Verifica-se que a intimação nº 1220 (fl. 122), por meio da qual o contribuinte deveria ter sido cientificado do lançamento tributário, foi recebida por "Bruno", em 10/09/2001. Em 07/05/2002 e 22/05/2002, novas tentativas de notificações foram realizadas, ambas recebidas por Bruno Cesar O. Pereira (129).

- Assim, não há como garantir que a empresa recebeu os ofícios referentes ao lançamento administrativo, dado que não foi devidamente identificada a pessoa que assinou, sequer apondo seu nome completo, bem como em qual endereço foram encaminhada as notificações.

- Ademais, noto que a União Federal não demonstrou que José Maria Damy, alegado representante da empresa apelada, recebeu as devidas comunicações, pois inexiste nos autos documento no qual comprove a identificação do apontado representante, conforme a mencionada "solicitação de cadastramento e habilitação ao mercante".

- Diante da ausência da ciência da notificação ao contribuinte e consequente vício do lançamento, o título executivo é nulo.

-Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1346383 - 0001099-94.2006.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Desta feita, não merece reparo a decisão agravada, visto que preenchidos os requisitos necessários à concessão da tutela pleiteada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO FISCAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. Da leitura do processo administrativo, verifica-se que sua instauração perante a Receita Federal se deu por ausência do informe de rendimentos, por parte do grupo empresarial denominado GOOC CRIAÇÕES DO VESTUÁRIO LTDA, empresas com as quais o Agravado realizou negócios.

2. Tendo a Receita Federal constatado que a fonte pagadora GOOC CRIAÇÕES DO VESTUÁRIO LTDA., com sede em Feira de Santana – BA, não apresentou DIRF/2011 e tampouco recolheu IRRF, o agravado foi retido em MALHA FISCAL, por ausência desta declaração.

3. Extrai-se, ainda, da cópia do procedimento fiscal nº 100100.006173/0413-42 que as intimações no endereço do agravado foram recebidas, tendo o agravado cumprido as exigências solicitadas pela Receita Federal.

4. Não consta a intimação da decisão acerca da exigência de IRRF no valor de R$79.205,13, referente ao exercício 2011, ou que a notificação lançamento do tributo não foi entregue no endereço fornecido pelo contribuinte, ou até mesmo que a notificação se deu via edital.

5. A agravante se limitou a arguir que o IRPF é sujeito a lançamento por homologação e que a declaração constitui confissão de dívida e constitui instrumento hábil e suficiente para a exigência crédito tributário, quedando-se inerte acerca da falta de intimação do agravado, bem como sobre a por ausência do informe de rendimentos, por parte do grupo empresarial denominado GOOC CRIAÇÕES DO VESTUÁRIO LTDA.

6. Ora, caso seja evidenciado no transcorrer do feito, que houve algum vício na notificação do contribuinte, nulo é o procedimento administrativo que culminou no lançamento fiscal.

7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005643-75.2013.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ADEMIR VICENTE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO CALANCA SERVO - SP192601-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005643-75.2013.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ADEMIR VICENTE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO CALANCA SERVO - SP192601-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Embargos, interpostos por Ademir Vicente de Souza contra Execução Fiscal ajuizada pela União Federal para a cobrança de IRPF em virtude da caracterização de omissão de rendimentos. Requereu o autor a extinção do crédito, sustentando ser inepta a inicial, prescrito o crédito e, no mérito, inexistente o fato gerador.

Realizada prova pericial contábil (fls. 218 a 220).

Na sentença (fls. 227 a 235), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, assinalando cumpridas as exigências legais quanto à CDA e à inicial, inocorrente a prescrição e, no mérito, legítima a incidência de IRPF com base em movimentação bancária incompatível com rendimentos declarados, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96.

Em suas razões de Apelação (fls. 238 a 246), o embargante argumenta que a movimentação bancária não constitui fato gerador do Imposto de Renda, configurando mero indício de acréscimo patrimonial, inclusive consoante a avaliação pericial e disposto pelo art. 9º, VII, do Decreto-Lei 2.471/88. Nesses termos,. Requer a reforma da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005643-75.2013.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ADEMIR VICENTE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO CALANCA SERVO - SP192601-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Não merecem prosperar os argumentos do embargante.

Mostra-se pacífica a jurisprudência quanto à legitimidade da presunção legal na qualificação de omissão de receita em virtude de valores creditados em contas de depósito ou investimento sem comprovação de origem, nos termos do art. 42, *caput*, da Lei 9.430/96:

Lei 9.430/96

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. CONFLITO ENTRE LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. TEMA CONSTITUCIONAL NÃO APRECIÁVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. ART. 42, DA LEI N. 9.430/96.

(...)

3. A jurisprudência das Turmas de Direito Público deste STJ pacificou o entendimento no sentido de que, não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há presunção legal no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996, mediante a caracterização de omissão de receitas. *Precedentes: AgRg no REsp 1370302 / SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 05.09.2013; REsp 792812 / RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.03.2007; REsp 1237852 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011; AgRg no REsp 1072960 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 02.12.2008.*

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467230/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 28.10.2014)

No caso em tela, o embargante se limitou a tecer considerações sobre a evolução patrimonial declarada, sem demonstrar a origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias, omissão já verificada por ocasião do procedimento administrativo (fls. 199 a 210 daqueles autos), mesmo comportamento que ensejou o lançamento do tributo por arbitramento.

Ademais, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. OMISSÃO DE RECEITA OU RENDIMENTO. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. ART. 42 DA LEI 9.430/96.

1. Legitimidade da presunção legal na qualificação de omissão de receita em virtude de valores creditados em contas de depósito ou investimento sem comprovação de origem, nos termos do art. 42, *caput*, da Lei 9.430/96.

2. Ademais, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006972-27.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RICARDO AUGUSTO MARQUES VILAROUCA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FERREIRA BUENO - SP362574-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006972-27.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RICARDO AUGUSTO MARQUES VILAROUCA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FERREIRA BUENO - SP362574-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Ricardo Augusto Marques Vilarouca em face da Fazenda Nacional, objetivando a desconstituição do título executivo cobrado na execução fiscal nº 0048123-63.2015.403.6182.

O embargante, devidamente intimado para regularizar a garantia da execução, manifestou-se informando não possuir bens para garantir a execução.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inc. IV do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 (ID 54229076).

Apela o embargante, alegando que com as alterações advindas da reforma do Novo Código de Processo Civil, deixou de existir a exigência da garantia do juízo para a oposição de embargos e que esse entendimento deve ser extensivo também na execução fiscal (ID54229083).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006972-27.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RICARDO AUGUSTO MARQUES VILAROUCA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FERREIRA BUENO - SP362574-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos à execução fiscal distribuídos por dependência a execução fiscal de nº 0048123- 63.2015.403.6182 suspensa com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, visto que não foram localizados bens sobre os quais possa recair a penhora.

Pois bem. É bem de ver que os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma, tendo por objetivo desconstituir de forma total ou parcial o título executivo em cobrança na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6.830/80.

O artigo 16, da Lei de Execução Fiscal no seu parágrafo 1º, assim prevê:

Art. 16. (...)

§ 1.º Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Com efeito, a garantia do juízo é condição de admissibilidade dos embargos à execução podendo ser por meio da nomeação de bens à penhora, depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária.

Em atenção ao princípio da especialidade da Lei das Execuções Fiscais, o comando contido no Código de Processo Civil (art. 736, atual art. 914), que dispensa a garantia como condicionante para oposição de embargos não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.272.827/PE, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, não se aplicam as disposições do Código de Processo Civil que dispensam a garantia como condicionante dos embargos, aplicando-se o disposto no artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. ***NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO*** *E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, Documento: 41692958 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 5 de 9 Superior Tribunal de Justiça posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. ***Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do Código de Processo Civil dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.***

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos - essa conclusão tem sido a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins,DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n, 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/5/2013, DJe 31/5/2013)

Nesse mesmo sentindo, tem decido esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSÃO.

Os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma, que visa desconstituir - total ou parcialmente - o título executivo cobrado na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6830/80.

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, conforme preceitua o artigo 204 do CTN, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Para ilidir esta presunção é preciso que o executado, através de embargos à execução, comprove de forma inequívoca o que foi alegado, não bastando a simples assertiva ou pugnação genérica por produção de prova.

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Assim, os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015140-03.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 28/07/2020, Intimação via sistema DATA: 05/08/2020)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INSUFICIENTE. NÃO RECEBIMENTO. ART. 16, § 1º DA LEI Nº 6.830/1980.

- Nos termos do parágrafo 1º, do artigo 16 da Lei 6.830/1980, não são admissíveis embargos do executado antes da garantia da execução. Essa exigência não afronta o primado do contraditório ou da ampla defesa, dado ao estágio avançado na dinâmica da obrigação tributária, a tal ponto que a exigência já se encontra em fase de cobrança judicial mediante execução de título.

- Por outro lado, existe a possibilidade de se flexibilizar a garantia integral do montante executado para a admissibilidade dos embargos do devedor. Contudo, essa flexibilização não deve ser convertida em regra geral (ainda que seja possível o reforço da penhora), uma vez que o comando do art. 16, § 1º, da Lei 6.830/1980 não abriu tal exceção expressamente, o que foi feito pela prudente análise jurisdicional de casos concretos.

- Em casos excepcionais, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos à execução fiscal, porque poderá ser suprida com reforço da penhora, nos termos do artigo 874, inciso II do CPC. Precedente do E. STJ.

- A Súmula Vinculante 28 do E.STF não autoriza a dispensa da garantia integral para a interposição de embargos do devedor na execução fiscal, especialmente por conta da natureza do feito executivo lastreado na presunção relativa de veracidade e de validade da imposição executada, ainda escorada na liquidez e certeza do montante consolidado no título executivo.

- As discussões a propósito dos embargos do devedor na execução fiscal geralmente giram em torno da suspensão ou não da tramitação do feito executivo em vista da divergência de entendimentos quanto à aplicação subsidiária do art. 919 do CPC (que corresponde ao art. 739-A do CPC/1973), mas sempre tendo como pressuposto que os embargos foram interpostos com garantia suficiente e, em regra, integral.

- No caso dos autos, não há elementos concretos para afastar a exigência fiscal da regra geral que impõe a garantia do montante executado para o recebimento dos embargos do devedor. Ademais, houve o bloqueio, via sistema Bacenjud, de numerário depositado em conta bancária de titularidade da embargante, em quantia muito inferior ao valor do débito exequendo, razão pela qual não há como receber e processar os embargos opostos à execução fiscal.

- Apelação da embargante à qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000348-35.2019.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 22/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/07/2020)

No caso dos autos, a execução fiscal não foi garantida, sequer parcialmente, assim, diante do não preenchimento de um dos requisitos de admissibilidade dos embargos, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Vale consignar que, não obstante a rejeição dos embargos, a fim de garantir o acesso à justiça e a ampla defesa, as questões suscitadas podem ser objeto de ação anulatória e ou por meio de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. ART. 16, § 1º DA LEI Nº 6.830/1980.

1. Os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma, tendo por objetivo desconstituir de forma total ou parcial o título executivo em cobrança na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6.830/80.

2. O artigo 16, § 1º, da Lei 6.830/80 prevê que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. A garantia do juízo é condição de admissibilidade dos embargos à execução podendo ser por meio da nomeação de bens à penhora, depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.272.827/PE, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, não se aplicam as disposições do Código de Processo Civil que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, aplicando-se o disposto no artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal

4. No caso dos autos, a execução fiscal não foi garantida, sequer parcialmente, assim, diante do não preenchimento de um dos requisitos de admissibilidade dos embargos, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049915-28.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ITG COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049915-28.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ITG COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por ITG COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: prescrição; nulidade da execução por falta de liquidez do título; cerceamento de defesa por ausência do processo administrativo; multa de 20% confiscatória; inconstitucionalidade na cobrança dos juros com base na Taxa SELIC; inexigibilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: ocorrência de prescrição; nulidade da CDA; ausência de lançamento regular do crédito tributário, conforme prevê o art. 150 do CTN; vedada a compensação dos prejuízos fiscais, da dedução da CSLL e ainda face aos expurgos inflacionários, forçoso concluir pela iliquidez e inexigibilidade dos valores lançados; exclusão ou redução da multa, face seu caráter confiscatório; inconstitucionalidade da cobrança de juros pela Taxa SELIC; inexigibilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049915-28.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ITG COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se que, no caso em tela, a Certidão de Dívida Ativa atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma, em acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º , § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o escopo precípuo da referida imposição legal é assegurar ao devedor o conhecimento da origem do débito, de forma a ser exercido o controle da legalidade do ato e o seu direito de defesa.

5. In casu, tendo sido juntada aos autos cópia de todo o processo administrativo, atingindo-se, dessa forma, o objetivo maior da norma jurídica em tela, encontra-se saneado o vício apontado, não se caracterizando o comprometimento da essência do título executivo. Conseqüentemente, torna-se despiciendo, por parte do exeqüente, a instauração de um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade, aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001; RESP 485743, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/02/2004)

6. Destarte, não é qualquer omissão de requisitos formais da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, máxime quando essa falha resta superada pela juntada aos autos de documentos que possibilitem o pleno exercício do direito de defesa, razão pela qual reputa-se incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 812282, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.05.2007, DJ de 31.05.2007, p. 00363)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710)

Ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

Passo a apreciar a questão relativa à prescrição.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ªed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 26.08.2005, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008).

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(Primeira Seção, REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.05.2009, DJe 10.06.2009)

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

No caso dos autos, a execução fiscal em tela objetiva a cobrança dos seguintes débitos:

- CDA nº 80.2.05.020064-70 – IRPJ – períodos de apuração: 01.04.2000, 01.07.2000 e 01.10.2000 - vencimentos: 31.07.2000, 31.10.2000 e 31.01.2001, respectivamente;

- CDA nº 80.6.05.027788-03 – CSLL – períodos de apuração: 01.04.2000, 01.07.2000 e 01.10.2000 - vencimentos: 31.07.2000, 31.10.2000 e 31.01.2001, respectivamente.

Por sua vez, conforme documento constante da p. 79 do ID 90580361, as Declarações correspondentes foram entregues nas seguintes datas:

- 2º Trimestre de 2000: 11.08.2000;

- 3º Trimestre de 2000: 13.11.2000;

- 4º Trimestre de 2000: 09.02.2001.

Desse modo, constata-se que a data da constituição do crédito mais antigo (01.04.2000) é 11.08.2000.

Por sua vez, a execução fiscal foi ajuizada em 12.04.2005 e o despacho citatório foi proferido em 26.08.2005.

Assim, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito mais antigo (11.08.2000) e a data do ajuizamento da execução fiscal (12.04.2005), considerando-se que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Afastada a ocorrência de prescrição, passo a analisar o mérito e os consectários legais.

No tocante ao mérito, a apelante aduz que "vedada a compensação dos prejuízos fiscais, da dedução da CSLL e ainda face aos expurgos inflacionários, forçoso concluir pela iliquidez e inexigibilidade dos valores lançados".

Todavia, não logrou a apelante fundamentar de forma concreta a inexigibilidade dos valores lançados, fazendo, tão somente, alegações genéricas, insuficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Além disso, os valores são oriundos das próprias Declarações apresentadas pela contribuinte ao Fisco.

Outrossim, não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória. Isso porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, tendo sido aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, §2º, da Lei 9.430/96.

Eis os dispositivos e a jurisprudência:

Código Tributário Nacional

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Lei 9.430/96

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(...)

4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Encontra-se para além de qualquer dúvida, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

(...)

6. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público. (Precedentes: REsp 904.651/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/02/2009; REsp 897.088/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008; AgRg no Ag 1026229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008; REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

(...)"

(STJ, REsp 963528/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.2010)

Quanto à aplicação da Taxa SELIC, com a edição das Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96, regulamentando a incidência da referida taxa, mista de correção monetária e juros de mora, sua aplicação foi determinada sobre o valor dos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996.

Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461, reconheceu a existência de repercussão geral e pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que a autorize.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96).

2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR.

3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que: "Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)."

4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponível encarado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel.

5. Consequentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos imponíveis anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN, verbis:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Vide Decreto Lei nº 28, de 1966) (...)"

6. O promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP (submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009).

7. É que, nas hipóteses em que verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos "coexistentes", exegese aplicável à espécie, por força do princípio de hermenêutica ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositivo.

8. In casu, a instância ordinária assentou que:

(i)"...os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996. Entretanto, o embargante firmou compromisso de compra e venda em 1997, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores.

O embargante, ademais, apenas juntou aos autos compromisso de compra e venda, tal contrato não transfere a propriedade. Não foi comprovada a efetiva transferência de propriedade e, o que é mais importante, o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis, o que garantiria a publicidade do contrato erga omnes.

Portanto, correta a cobrança realizada pela embargada." (sentença)

(ii) "Com base em afirmada venda do imóvel em novembro/97, deseja a parte apelante afastar sua legitimidade passiva executória quanto ao crédito tributário descrito, atinente aos anos 1994 1 996, sendo que não logrou demonstrar a parte recorrente levou a registro, no Cartório imobiliário pertinente, dito compromisso de venda e compra.

Como o consagra o art. 29, CTN, tem por hipótese o ITR o domínio imobiliário, que se adquire mediante registro junto à Serventia do local da coisa: como se extrai da instrução colhida junto ao feito, não demonstra a parte apelante tenha se dado a transmissão dominial, elementar a que provada restasse a perda da propriedade sobre o bem tributado.

Sendo ônus do originário embargante provar o quanto afirma, aliás já por meio da preambular, nos termos do § 2º do art. 16, LEF, bem assim em face da natureza de ação de conhecimento desconstitutiva da via dos embargos, não logrou afastar a parte apelante a presunção de certeza e de liquidez do título em causa.

Cobrando a União ITR relativo a anos-base nos quais proprietário do bem o ora recorrente, denota a parte recorrida deu preciso atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos e ao da estrita legalidade tributária." (acórdão recorrido)

9. Consequentemente, não se vislumbra a carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor, para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da translação do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente.

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.073.846/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União.

Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19.11.2015, DJe 27.11.2015)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Conforme disposição expressa prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação a honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.

2. Considerando a identidade entre as mencionadas verbas, mostra-se incompatível sua cumulação, sob pena de caracterização do vedado bis in idem.

3. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp nº 192.711/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.2.2005, DJU 16.5.2005, p. 275)

Tendo sido vencida na totalidade do pedido, deve ser mantido o referido encargo sobre o valor do débito.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. MULTA. 20%. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. INAPLICABILIDADE DO CDC ÀS SANÇÕES TRIBUTÁRIAS. SELIC. LEGALIDADE. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

I – CDA que atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

II - Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais somente nos casos de omissão da Lei nº 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

III - Caberia à parte embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a prova pericial, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do CPC/73 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

IV - Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

V - Consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa. Precedentes do E. STJ.

VI - Ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Cerceamento de defesa não configurado.

VII - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

IX - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

X - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XI - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

XII - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 26.08.2005, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

XIII - No caso dos autos, constata-se que a data da constituição do crédito mais antigo (período de apuração: 01.04.2000) é 11.08.2000.

XIV - Por sua vez, a execução fiscal foi ajuizada em 12.04.2005 e o despacho citatório foi proferido em 26.08.2005.

XV - Verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito mais antigo (11.08.2000) e a data do ajuizamento da execução fiscal (12.04.2005), considerando-se que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XVI - No tocante ao mérito, não logrou a apelante fundamentar de forma concreta a inexigibilidade dos valores lançados, fazendo, tão somente, alegações genéricas, insuficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Além disso, os valores são oriundos das próprias Declarações apresentadas pela contribuinte ao Fisco.

XVII - Não configurado o caráter confiscatório da multa, porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, tendo sido aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

XVIII - Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

XIX - O E. STF, no julgamento do Re 582.461, reconheceu a existência de repercussão geral e pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que a autorize.

XX - Legalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Precedentes do E. STJ.

XXI – Recurso de apelação da embargante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002373-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPARROZ COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002373-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPARROZ COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 136522988) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 134061022) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 138093616).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002373-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPARROZ COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004627-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUCILENE CUSTODIO CARNEIRO LOTTO, MARCELA CARNEIRO LOTTO, ETORE LOTTO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LUCCA - SP137649-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LUCCA - SP137649-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LUCCA - SP137649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004627-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUCILENE CUSTODIO CARNEIRO LOTTO, MARCELA CARNEIRO LOTTO, ETORE LOTTO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LUCCA - SP137649-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LUCCA - SP137649-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LUCCA - SP137649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por LUCILENE CUSTÓDIO CARNEIRO, MARCELA CARNEIRO LOTTO e ETORE LOTTO FILHO em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: o ex-cônjuge da primeira embargante é um dos executados da execução fiscal; quando dele se separou judicialmente, em 17.05.2002, acordaram que ela teria a meação do imóvel de Matrícula nº 16253 do Cartório de Registro de Imóveis de Novo Horizonte; quando da conversão da separação judicial em divórcio, em 05.09.2007, Etore Lotto Neto doou sua parte ideal do referido imóvel a seus filhos, reservando-lhe o usufruto, motivo pelo qual a parte pertencente ao executado foi transferida aos seus descendentes (segundo e terceiro embargantes).

Embargos julgados improcedentes, com condenação dos embargantes ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Interposto recurso de apelação pelos embargantes, aduzindo não estar claro no auto de penhora que a meação da primeira embargante não foi atingida pela constrição, bem como que a doação da metade do imóvel aos filhos teve origem no processo de separação judicial, que se deu em 17.05.2002, não havendo se falar, assim, em fraude à execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004627-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUCILENE CUSTODIO CARNEIRO LOTTO, MARCELA CARNEIRO LOTTO, ETORE LOTTO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LUCCA - SP137649-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LUCCA - SP137649-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LUCCA - SP137649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão aos apelantes.

Inicialmente, em relação à meação da primeira embargante, verifica-se que assim consta do Auto de Penhora, Avaliação e Depósito (ID 90550761 – p. 24):

"(...) PROCEDI À PENHORA sobre os bens abaixo descritos, conforme determinado:

(...)

b) AS PARTES IDEAIS, que somadas correspondem a 7/36 (sete trinta e seis avos), pertencentes aos executados ROMUALDO LUIS LOTTO e ÉTORE LOTTO NETO, do seguinte imóvel:

(...) matrícula nº 16.253, ficha 1, 2 e 3, Livro 2, do C.R.I. de Novo Horizonte."

Desse modo, constata-se não haver dúvidas de que os 7/36 do imóvel correspondem à soma das partes ideais dos dois executados, estando preservada, portanto, a meação da primeira embargante.

Por sua vez, no tocante à doação da parte do executado aos filhos, melhor sorte não assiste aos apelantes.

Anteriormente à afetação da matéria como representativa da controvérsia, filiava-me ao entendimento da jurisprudência no sentido de que somente se poderia falar em fraude à execução quando tivesse havido anteriormente citação do alienante, além de existir registro do gravame no respectivo órgão (DETRAN ou Cartório de Registro de Imóveis), para que a indisponibilidade do bem gerasse efeitos de eficácia *erga omnes*, salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis)*.

No julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, REsp nº 1.141.990/PR, o C. Superior Tribunal de Justiça propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/05, que entrou em vigor em 09.06.2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula nº 375 do C. STJ (*"o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente")*, incide sobre as matérias tributárias.

A redação original do artigo 185 do CTN, assim dispunha:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Com o advento da Lei Complementar nº 118/05, a redação passou a ser a seguinte, *in verbis:*

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Desse modo, presumia-se em fraude à execução, no caso de alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.2005), se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem a reserva de meios para quitação do débito.

Em relação à aplicação da Súmula nº 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à sua edição, não se basearam em processos tributários. Logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o *"consilium fraudis"*.

Assim, o juízo escorreito passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

Confira-se a ementa do mencionado recurso repetitivo, apreciado pela Primeira Seção do C. STJ, da Relatoria do Ministro Luiz Fux:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derrogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal ". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução ; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude ; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Portanto, a caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

Nesse sentido, colaciono julgados recentes da mencionada Corte Superior:

"(...)

Da leitura do excerto supracitado, verifica-se que orientação adotada pela Corte de origem destoa da jurisprudência do STJ, após o julgamento do REsp 1.141.990/PR (Tema repetitivo n. 290), no qual se pacificou o entendimento de que, em se tratando de crédito tributário, a alienação do bem, efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118, de 9 de junho de 2005 e sem que o alienante reserva outros meios para quitação (art. 185, p. u.), presume-se fraudulenta quando ocorrida após a citação válida do devedor. Trata-se de presunção absoluta (jure et de jure) que independe da boa-fé do adquirente ou do registro de penhora.(...)"

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.673.079, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 02.04.2018, DJe 18.04.2018)

"(...)

11. Esta Corte Superior de Justiça vinha entendendo que para a caracterização da fraude à execução era necessário provar, além do fato de ser o alienante devedor e de a alienação ser capaz de reduzi-lo à insolvência, a existência do consilium fraudis. Buscava-se, na verdade, proteger o interesse do adquirente de boa-fé em detrimento do credor. Tal entendimento levou à edição da Súmula 375/STJ, que preceitua que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

12. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. 1.141.990/PR, representativo de controvérsia, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX (DJE 19.11.2010), consolidou o entendimento de não incidir a referida Súmula (375/STJ) em sede Execução Fiscal.

13. Naquela oportunidade, ficou assentado que o art. 185 do CTN, seja em sua escrita original ou na redação dada pela LC 118/2005, não prevê, como condição de presunção da fraude à execução fiscal, a prova do elemento subjetivo da fraude perpetrada, qual seja, o consilium fraudis. Ao contrário, estabeleceu-se que a constatação da fraude deve se dar objetivamente, sem se indagar da intenção dos partícipes do negócio jurídico. Explicou o eminente Ministro Relator que a diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. E ao final concluiu: o entendimento escorreito deve ser o que conduz a que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos tributários, porquanto, nesse campo, há uma regra própria e expressa, máxime após a vigência da Lei Complementar 118/2005, porquanto o vício exsurge antes mesmo da citação da parte, mercê de a inscrição na dívida ativa ser precedida de processo administrativo.

(...)"

(STJ, decisão monocrática, AREsp 1.129.668, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05.04.2018, DJe 13.04.2018)

No caso dos autos, não há como retroagir a doação do imóvel aos filhos, efetuada somente em 2007, quando da conversão da separação judicial em divórcio, para a data daquela separação, ocorrida em 2002. Caso fosse, efetivamente, a intenção do ex-cônjuge em doar sua parte do imóvel aos filhos, quando da separação, o teria feito, não havendo notícia de qualquer impedimento para isso.

Todavia, em o fazendo em 2007, após sua citação nos autos da execução fiscal, efetivada em 2005, não há como se afastar a ocorrência de fraude à execução, como acima exposto.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação dos embargantes**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA.

I – Da leitura do Auto de Penhora, Avaliação e Depósito, constata-se não haver dúvidas de que os 7/36 do imóvel correspondem à soma das partes ideais dos dois executados, estando preservada, portanto, a meação da primeira embargante.

II - O registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa. REsp nº 1.141.990/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

III - A caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

IV - No caso dos autos, não há como retroagir a doação do imóvel aos filhos, efetuada somente em 2007, quando da conversão da separação judicial em divórcio, para a data daquela separação, ocorrida em 2002. Caso fosse, efetivamente, a intenção do ex-cônjuge em doar sua parte do imóvel aos filhos, quando da separação, o teria feito, não havendo notícia de qualquer impedimento para isso.

V - Todavia, em o fazendo em 2007, após sua citação nos autos da execução fiscal, efetivada em 2005, não há como se afastar a ocorrência de fraude à execução, como acima exposto.

VI – Recurso de apelação dos embargantes improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação dos embargantes, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029860-27.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOAO JANUARIO CALISTO DE ORNELAS - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029860-27.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOAO JANUARIO CALISTO DE ORNELAS - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por JOÃO JANUÁRIO CALISTO DE ORNELAS em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: prescrição; nulidade da execução por falta de liquidez do título; cerceamento de defesa por ausência do processo administrativo; inconstitucionalidade do Imposto de Renda calculado sobre o lucro real; inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; inconstitucionalidade da CSLL instituída pela Lei nº 7.689/88; multa de 20% confiscatória; ilegalidade na cobrança dos juros com base na Taxa SELIC; inexigibilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: ocorrência de prescrição; nulidade da CDA; nulidade do lançamento; inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; inconstitucionalidade da restrição imposta pela Secretaria da Receita Federal de compensação integral do prejuízo fiscal e da base negativa da CSLL na apuração do lucro real; inconstitucionalidade da CSLL instituída pela Lei nº 7.689/88; exclusão da multa, por não restar comprovada a mora, ou sua redução ao mínimo, entendendo ser confiscatório o percentual aplicado (20%); ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC para cálculo de juros em débito tributário; inconstitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029860-27.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOAO JANUARIO CALISTO DE ORNELAS - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se que, no caso em tela, a Certidão de Dívida Ativa atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma, em acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o escopo precípuo da referida imposição legal é assegurar ao devedor o conhecimento da origem do débito, de forma a ser exercido o controle da legalidade do ato e o seu direito de defesa.

5. In casu, tendo sido juntada aos autos cópia de todo o processo administrativo, atingindo-se, dessa forma, o objetivo maior da norma jurídica em tela, encontra-se saneado o vício apontado, não se caracterizando o comprometimento da essência do título executivo. Conseqüentemente, torna-se despiciendo, por parte do exeqüente, a instauração de um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade, aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001; RESP 485743, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/02/2004)

6. Destarte, não é qualquer omissão de requisitos formais da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, máxime quando essa falha resta superada pela juntada aos autos de documentos que possibilitem o pleno exercício do direito de defesa, razão pela qual reputa-se incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 812282, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.05.2007, DJ de 31.05.2007, p. 00363)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ªRegião, 6ªT., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710)

Ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

Passo a apreciar a questão relativa à prescrição.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ªTurma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ªTurma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ªed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMETNO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 29.03.2006, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008).

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(Primeira Seção, REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.05.2009, DJe 10.06.2009)

No caso dos autos, a execução fiscal em tela objetiva a cobrança dos seguintes débitos, conforme documentação acostada no ID 90573779 – pp. 37/56 e ID 90573780 – pp. 1/7:

- CDA nº 80.2.04.011838-72 – IRPJ LUCRO PRESUMIDO – períodos de apuração 01.01.1999 e 01.04.1999 – vencimentos: 30.04.1999 e 30.07.1999, respectivamente;

- CDA nº 80.6.04.012385-72 – COFINS – períodos de apuração: 01.03.1999, 01.04.1999 e 01.05.1999 – vencimentos: 09.04.1999, 10.05.1999 e 10.06.1999, respectivamente;

- CDA nº 80.6.04.012386-33 – CSLL – períodos de apuração: 01.01.1999 e 01.04.1999 – vencimentos: 30.04.1999 e 30.07.1999, respectivamente;

- CDA nº 80.6.04.061751-33 – COFINS – períodos de apuração: 01.07.1999 e 01.09.1999 – vencimentos: 13.08.1999 e 15.10.1999, respectivamente;

- CDA nº 80.6.05.024420-58 – COFINS – períodos de apuração: 01.03.2000, 01.04.2000, 01.05.2000, 01.08.2000 e 01.09.2000 - vencimentos: 14.04.2000, 15.05.2000, 15.06.2000, 15.09.2000 e 13.10.2000, respectivamente;

- CDA nº 80.6.05.024421-39 – CSLL – períodos de apuração: 01.07.1999, 01.01.2000 e 01.04.2000 - vencimentos: 29.10.1999, 28.04.2000 e 31.07.2000, respectivamente;

- CDA nº 80.7.04.003644-62 – PIS – período de apuração: 01.03.1999 – vencimento: 15.04.1999.

Por sua vez, as Declarações correspondentes foram entregues nas seguintes datas, conforme documento acostado ao ID 90573780 – p. 65:

- 1º trimestre de 1999: entrega em 14.05.1999;

- 2º trimestre de 1999: entrega em 23.07.1999;

- 3º trimestre de 1999: entrega em 22.10.1999;

- 4º trimestre de 1999: entrega em 14.01.2000;

- 1º trimestre de 2000: entrega em 25.04.2000;

- 2º trimestre de 2000: entrega em 14.08.2000;

- 3º trimestre de 2000: entrega em 01.11.2000.

Desse modo, constata-se que a data da constituição do crédito mais antigo (01.01.1999) é 14.05.1999 e a do crédito mais recente (01.09.2000) é 01.11.2000.

Outrossim, anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, a executada fez opção pelo parcelamento em 09.03.2004, cancelado em 10.04.2004, conforme documentação acostada ao ID 90573780 – p. 64. Consoante se vê do mesmo documento, a executada fez nova adesão ao parcelamento (SIMPLES NACIONAL) em 27.07.2007, posteriormente ao ajuizamento do feito executivo, não constando se foi rescindido ou não.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Portanto, verifica-se ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos (entre 14.05.1999 e 01.11.2000) e a data do ajuizamento da execução fiscal (26.01.2006), mesmo em se considerando a suspensão operada pelo parcelamento (entre 09.03.2004 e 10.04.2004) e que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73. Cumpre ressaltar que a adesão ao Parcelamento Simples Nacional ocorreu somente após o ajuizamento da execução fiscal.

Desse modo, em face do reconhecimento da prescrição total do crédito tributário ora em cobrança, restam prejudicadas as demais alegações da apelante.

Tendo a União decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da embargante**, para reconhecer a ocorrência de prescrição, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA.

I – CDA que atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

II - Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais somente nos casos de omissão da Lei nº 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

III - Caberia à parte embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a prova pericial, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do CPC/73 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

IV - Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

V - Consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa. Precedentes do E. STJ.

VI - Ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Cerceamento de defesa não configurado.

VII - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

IX - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

X - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XI - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

XII - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 29.03.2006, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

XIII - No caso dos autos, constata-se que a data da constituição do crédito mais antigo (01.01.1999) é 14.05.1999 e a do crédito mais recente (01.09.2000) é 01.11.2000.

XIV - Ainda, anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, a executada fez opção pelo parcelamento em 09.03.2004, cancelado em 10.04.2004, conforme documentação acostada ao ID 90573780 – p. 64. Consoante se vê do mesmo documento, a executada fez nova adesão ao parcelamento (SIMPLES NACIONAL) em 27.07.2007, posteriormente ao ajuizamento do feito executivo, não constando se foi rescindido ou não.

XV - Verifica-se ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos (entre 14.05.1999 e 01.11.2000) e a data do ajuizamento da execução fiscal (26.01.2006), mesmo em se considerando a suspensão operada pelo parcelamento (entre 09.03.2004 e 10.04.2004) e que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73. Cumpre ressaltar que a adesão ao Parcelamento Simples Nacional ocorreu somente após o ajuizamento da execução fiscal.

XVI - Desse modo, em face do reconhecimento da prescrição total do crédito tributário ora em cobrança, restam prejudicadas as demais alegações da apelante.

XVII - Tendo a União decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

XVIII - Recurso de apelação da embargante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003139-32.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: NIVALDO LUIS DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003139-32.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: NIVALDO LUIS DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por NIVALDO LUIS DA SILVA em face do GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM JUNDIAÍ, objetivando a análise do pedido de concessão de benefício previdenciário protocolado em 21/03/2019.

A liminar foi indeferida.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 95176785), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora promova o devido andamento do processo administrativo nº 2084098023, no prazo de 45 dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 122226637), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003139-32.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: NIVALDO LUIS DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023577-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

APELADO: RODRIGO RABELO IVO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE CAMARGO JUNIOR - SP309345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023577-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

APELADO: RODRIGO RABELO IVO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE CAMARGO JUNIOR - SP309345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Rodrigo Rabelo Ivo,** em face do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil-Seção São Paulo – OAB/SP, objetivando provimento jurisdicional que declare a inexistência de incompatibilidade do cargo de Técnico do Seguro Social com a prática da advocacia, bem como seja determinado à impetrada que proceda à imediata inscrição do impetrante nos quadros de advogados da OAB.

Alega o impetrante que o cargo de técnico não é incompatível com o exercício da advocacia, tendo em vista que as funções de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais antes atribuídas ao INSS foram transferidas à Receita Federal com a edição da Lei nº 11.457 de 2007.

A medida liminar foi indeferida.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança para determinar à autoridade coatora que proceda à reanálise da inscrição da impetrante, sem que o cargo por ele exercido configure óbice de incompatibilidade. Sem condenação em honorários advocatícios (ID 127343254).

Apela a OAB/SP, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que o cargo de Técnico de Seguro Social, por envolver atribuição de instrução, tramitação e movimentação de processos e procedimentos, bem como atividade fiscalizatória acerca de tributos devidos ao INSS, seria incompatível com o exercício da advocacia, nos termos do artigo 28, inciso VII do EAOAB, razão pela qual a negativa de inscrição nos quadros da OAB não pode ser considerada irregular (ID 127343261).

Com contrarrazões, ID 127343267, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso (ID 129761265).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023577-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

APELADO: RODRIGO RABELO IVO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE CAMARGO JUNIOR - SP309345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da compatibilidade entre o cargo de Técnico do Seguro Social e o exercício da advocacia.

A liberdade de exercício das atividades profissionais é tutelada no artigo 5º, XIII, da Constituição, tendo a Lei nº 8.906/94 regulamentado o exercício da profissão de advogado e determinado os profissionais elegíveis à inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.

Preceitua o inciso VII do artigo 28 do Estatuto da Advocacia e OAB (Lei 8.906/94):

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com

as seguintes atividades:

(...)

VII - ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;

A apelante declarou incompatibilidade entre a função pública do ora Apelado e a advocacia, tendo em vista a incompatibilidade do Cargo de Técnico de Seguro Social do INSS para com o exercício da advocacia, devido exercer o cargo supracitado.

Pois bem. *In casu*, o impetrante, ora apelado, é ocupante de cargo de "Técnico do Seguro Social", com as respectivas atribuições previstas no artigo 3° e 4° do Decreto 8.653/2016:

"Art. 3° São atribuições específicas do cargo de Técnico do Seguro Social, sem prejuízo do disposto no art. 4°:

I - realizar atividades internas e externas relacionadas ao planejamento, à organização e à execução de tarefas que não demandem formação profissional específica; e

II - exercer, mediante designação da autoridade competente, outras atividades relacionadas às finalidades institucionais do INSS, compatíveis com a natureza do cargo ocupado.

Art. 4° São atribuições comuns aos cargos de Analista do Seguro Social e de Técnico do Seguro Social:

I - atender o público;

II - assessorar os superiores hierárquicos em processos administrativos;

III - executar atividades de instrução, tramitação e movimentação de processos, procedimentos e documentos;

IV - executar atividades inerentes ao reconhecimento de direitos previdenciários, de direitos vinculados à Lei n° 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e de outros direitos sob a responsabilidade do INSS;

V - elaborar e executar estudos, relatórios, pesquisas e levantamento de informações;

VI - elaborar minutas de editais, de contratos, de convênios e dos demais atos administrativos e normativos;

VII - avaliar processos administrativos, para oferecer subsídios à gestão e às tomadas de decisão;

VIII - participar do planejamento estratégico institucional, das comissões, dos grupos e das equipes de trabalho e dos planos de sua unidade de lotação;

IX - atuar na gestão de contratos, quando formalmente designado;

X - gerenciar dados e informações e atualizar sistemas;

XI - operacionalizar o cumprimento das determinações judiciais;

XII - executar atividades de orientação, informação e conscientização previdenciárias;

XIII - subsidiar os superiores hierárquicos com dados e informações da sua área de atuação;

XIV - atuar no acompanhamento e na avaliação da eficácia das ações desenvolvidas e na identificação e na proposição de soluções para o aprimoramento dos processos de trabalho desenvolvidos;

XV - executar atividades relacionadas à gestão do patrimônio do INSS; e

XVI - atuar em atividades de planejamento, supervisão e coordenação de projetos e de programas de natureza técnica e administrativa."

Da leitura das atribuições do cargo de Técnico do Seguro Social, verifica-se as atividades desenvolvidas são administrativas auxiliares, sem poder de decisão relevante, não se subsumindo a hipótese de incompatibilidade do artigo 28, VII, da Lei 8.906/1994, uma vez que a atividade de "lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais" no âmbito do INSS é privativa do Auditor-Fiscal da Previdência Social, nos termos do artigo 8°, I, da MP 2.175-29/2001.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA OAB. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL DO INSS. ARTIGO 28, VII, LEI 8.906/1994. INCOMPATIBILIDADE INEXISTENTE.

1. Embora o indeferimento da inscrição da impetrante decorra de julgamento colegiado, há legitimidade do respectivo presidente para figurar no polo passivo do mandado de segurança, pois, dentre suas atribuições, consta a representação externa do colegiado.

2. Alegação de falta de liquidez e certeza do direito rejeitada, porque se confunde com o mérito da causa e como tal deve ser apreciada.

3. As atribuições do cargo de "Técnico do Seguro Social" não se subsumem à hipótese de incompatibilidade do artigo 28, VII, da Lei 8.906/1994, pois o "lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais" no âmbito do INSS é privativo do Auditor-Fiscal da Previdência Social, nos termos do artigo 8°, I, da MP 2.175-29/2001.

4. Inocorre indevida ingerência no mérito administrativo, pois é possível a intervenção do Poder Judiciário para afastar ilegalidade no ato administrativo, em juízo negativo, sendo que a decisão agravada não determinou a inscrição da impetrante, mas a reanálise do pedido pela OAB, afastando apenas a motivação anteriormente utilizada.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010257-81.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 19/10/2017, Intimação via sistema DATA: 27/10/2017)

ADMINISTRATIVO. TÉCNICA DO INSS. INSCRIÇÃO NA OAB. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A ADVOCACIA.

1. Hipótese em que a impetrante, Técnica do INSS, pretende obter sua inscrição na OAB/AL que foi indeferida administrativamente, sob o fundamento de que "exerceria atividade incompatível com o exercício da advocacia, a teor do artigo 28, inciso III, parágrafo 2º, da Lei nº. 8.906/1994 [EAOAB], por ocupar o cargo efetivo de Técnico de Seguro Social no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no qual desenvolveria 'atividade com poder relevante de decisão sobre interesses de terceiros'". 2. "A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades: ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público; ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais" (art. 28, III, VII, da Lei nº. 8.906/94). "Não se incluem nas hipóteses do inciso III os que não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro, a juízo do conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico" (parágrafo 2º do art.28, da Lei nº. 8.906/94). 3. Contudo, no caso dos autos, segundo declaração do Chefe da Seção Operacional de Gestão de Pessoas do INSS, a impetrante "não exerce cargo de Direção, nem função gratificada [...]". 4. De fato, de acordo com o artigo 6º, II, da Lei nº. 10.667/2003 o cargo de Técnico do INSS tem como atribuição "suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS". 5. Ademais, como a OAB tem deferido até a inscrição de Auditor do Tribunal de Contas da União, não haveria justificativa plausível para o indeferimento da inscrição da impetrante, Técnica do INSS, que, ao contrário dos Auditores do TCU, não detém poder de decisão relevante sobre interesse de terceiro.

6. Destarte, considerando que a impetrante comprovou sua aprovação no Exame da OAB e, considerando, ainda, que as funções inerentes ao cargo por ela ocupado (Técnico do INSS) não implica em incompatibilidade com a advocacia, a impetrante faz jus à inscrição ora pretendida.

7. Remessa oficial improvida.

(APELREEX - Apelação/Reexame Necessário - 0800130-77.2013.4.05.8001, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma.)

A única restrição aplicável é aquela prevista no art. 30, I, do Estatuto da OAB, que determinar o impedimento – e não incompatibilidade – do exercício da advocacia contra a Fazenda Pública que o remunera ou à qual esteja vinculada a entidade empregadora.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. POSSIBILIDADE. TÉCNICO DE SEGURO SOCIAL. COMPATIBILIDADE.

1. Da leitura das atribuições do cargo de Técnico do Seguro Social, verifica-se as atividades desenvolvidas são administrativas auxiliares, sem poder de decisão relevante, não se subsumindo a hipótese de incompatibilidade do artigo 28, VII, da Lei 8.906/1994, uma vez que a atividade de "lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais" no âmbito do INSS é privativa do Auditor-Fiscal da Previdência Social, nos termos do artigo 8°, I, da MP 2.175-29/2001.

2. A única restrição aplicável é aquela prevista no art. 30, I, do Estatuto da OAB, que determinar o impedimento – e não incompatibilidade – do exercício da advocacia contra a Fazenda Pública que o remunera ou à qual esteja vinculada a entidade empregadora.

3. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004278-19.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODIPANI BRASIL PRODUTOS ALIMENTARES IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GISELE GARCIA RODRIGUES - SP216900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004278-19.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP

APELADO: PRODIPANI BRASIL PRODUTOS ALIMENTARES IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GISELE GARCIA RODRIGUES - SP216900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 134475762) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 133658126) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 138092396).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004278-19.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP

APELADO: PRODIPANI BRASIL PRODUTOS ALIMENTARES IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GISELE GARCIA RODRIGUES - SP216900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027662-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027662-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 120058702) interposto por Nestlé Brasil Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 105182578) que, indeferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 5002068-80.2018.4.03.6111.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que o Juízo encontra-se garantido por meio de apólice de Seguro Garantia e, com o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal, o valor segurado será liberado ao órgão Agravado, o que por si só geraria um dano irreparável de elevada monta à agravante. Alega, ainda, que os embargos à execução tem a finalidade de demonstrar que a inscrição em dívida ativa dos débitos que constam da Execução Fiscal nº 5000395-52.2018.4.03.6111 que totalizava a quantia de R$ 13.903,12 (atualizado até Fevereiro/2018), decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Agravante, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 127247223).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027662-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da agravante/apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram:*

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega: ofensa ao art. 1.022, em face da obscuridade quanto aos critérios utilizados pelo apelado; ausência de regulamento para quantificação a multa e necessidade de apresentação de critérios; cerceamento de defesa em razão do indeferimento do seu pedido de realização de prova pericial; nulidade dos autos de infração e do processo administrativo, por ausência de comprovação de envio da comunicação de perícia, restando violado o direito de defesa da empresa autuada; ausência de critérios para quantificação da multa; nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos por preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades e ausência de especificação e quantificação da multa no auto de infração; necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração; a apelante mantém rígido controle interno de produção e envasamento, o que resulta na impossibilidade de embalagem abaixo do peso; necessidade de redução da multa, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do recurso de apelação.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despicienda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demostrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INDISPENSÁVEIS À TUTELA DE URGÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 520, V do CPC/1973 determina que a apelação contra sentença que rejeite liminarmente os embargos à execução ou julgue-os improcedentes deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC/1973, logo, há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo, ainda quando pendente de julgamento o recurso de apelação interposto em face da decisão que julgou improcedentes os embargos à execução.

3. No caso em exame, a r. sentença prolatada nos autos dos embargos à execução fiscal concluiu pela plena exigibilidade das certidões de dívida ativa que dão suporte à execução fiscal, mormente por não vislumbrar elementos que possam abalar a sua presunção de liquidez e certeza, mantendo, ainda, a coexecutada no polo passivo, como sucessora da empresa executada.

4. Não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão do efeito suspensivo à apelação interposta.

5. Por derradeiro, compulsando as razões deste agravo interno, não se constata que o agravante tenha evidenciado qualquer fundamento capaz de apontar para o preenchimento dos pressupostos indispensáveis à concessão da tutela de urgência, não havendo comprovação de suas alegações, como adrede analisado na decisão ora recorrida.

6. Agravo Interno improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0025796-46.2015.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, jul. 05/07/2018, D.E. Publicado em 19/07/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 1.012, § 1º, III, DO CPC.

I - Sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal que acarreta o recebimento do recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo. Inteligência do art. 1.012, § 1º, inciso III, do CPC.

II - Possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação na forma do art. 1.012, §4º do CPC. Requisitos legais, porém, não preenchidos na hipótese dos autos.

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0008803-88.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, Segunda Turma, jul. 22/05/2018, Publicado em 30/05/2018).

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, inciso III, §1º, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, inciso III, §1º do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Nos termos do inciso III, §1º, do artigo 1.012, do Código de Processo Civil, a sentença que julga improcedentes os embargos do executado começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

3. Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

4. Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

5. A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência. Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

6. A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência. A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da agravante/apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

7. A agravante/apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ou fundamentou claramente o risco de dano grave ou de difícil reparação, ressaltando na realidade elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação. Desse modo, não demostrados claramente os requisitos, não pode ser atribuído efeito suspensivo, devendo ser aplicada a regra disciplinada no artigo 1012, §1º, do Código de Processo Civil.

8. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007572-02.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMPLA DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CORREIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO CUNHA DOWER - SP151440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007572-02.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMPLA DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CORREIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO CUNHA DOWER - SP151440

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por Sampla do Brasil Indústria e Comércio de Correias Ltda com o objetivo de recolher o PIS - importação e a COFINS-importação , sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como repetir via precatório ou compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de procedência da demanda pelo r. Juízo *a quo* (ID nº90047797) para o fim de declarar a inconstitucionalidade do art. 7°, inciso 1, da Lei n.° 10.865/2004, no que tange à inclusão do valor pago a título de ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo do PIS -Importação e da COFINS-Importação, bem como a declaração do direito de compensar os valores pagos a tal título com tributos vencidos ou vincendos ou a restituí-los. O direito à restituição e à compensação devendo obedecer à prescrição quinquenal e às formalidades legais impostas para o seu exercício, em especial aquelas impostas pelo art. 74 da Lei n.° 9.430/1996, em sua redação atual. Assinalando poder ser fiscalizado o procedimento relativo à compensação e apurado o "an" e o "quantum debeatur", condicionada a extinção dos créditos compensados à ulterior homologação, expressa ou tácita, por parte da autoridade administrativa que possuir competência para efetuar na espécie o lançamento tributário. Custas ex lege. Condenou a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados no percentual mínimo do § 3° do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5°, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal, pugnando, em síntese, a necessidade de reforma da sentença apenas relativamente ao montante fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007572-02.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMPLA DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CORREIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO CUNHA DOWER - SP151440

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cinge-se a impugnação recursal à necessidade de reforma da sentença relativamente ao montante fixado a título de honorários advocatícios.

Sobre o tema, verifico que, de fato, a União Federal deixou de apresentar contestação em razão do reconhecimento administrativo de jurisprudência pacífica sobre o tema, com fundamento na Mensagem Eletrônica PGFN/CRJ/N°. 001/201 5, de 04/02/2015 e do art. 1°, incisos 1 e V, da Portaria n°294/2010.

Ora, ao deixar de contestar o pedido, reconhecendo a sua procedência, o afastamento da condenação em honorários advocatícios, nos termos do disposto no artigo 19, §1º da Lei nº 10.522 /02 é medida que se impõe.

É nesse sentido, a reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários, nos casos de ação declaratória, quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522 /2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu não ser cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento do pedido, nos termos do que dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522 /02.

2. Verifica-se por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a Fazenda Pública se manifestou no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário, não havendo, portanto, que se falar em condenação em honorários, por enquadrada a hipótese na dispensa legal. Ademais, tal artigo não exige, para sua aplicação, que tal ato declaratório tenha sido publicado, mas apenas que tenha sido aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

*3. **A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o art. 19, § 1º, da Lei 10.522 /2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária.** Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2010.*

4. Quanto à alínea 'c', aplicável o disposto na Súmula 83 do STJ, segundo a qual: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.215.624/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 22/11/2011, DJe 01/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO DA PARTE CONTRÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522 /02. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. **'O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando, opostos embargos do devedor, houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta'** (AgRg no AgRg no REsp 1.173.456/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 5/5/10).*

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 924.600/RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 19/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º DA LC Nº 95/98. PREQUESTIONAMENTO. ART. 20 DO CPC. FUNDAMENTO INATACADO. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522 /02. APLICAÇÃO.

1. A ausência de prequestionamento atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.

2. Não se conhece do especial quando se constatar que o fundamento do julgado hostilizado não foi infirmado. Aplicação da inteligência da Súmula 283/STF.

3. Caso a Fazenda Nacional reconheça a procedência do pedido deduzido em juízo, são indevidos os honorários advocatícios. Aplicação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522 /02. Precedente.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 924.706/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 22/05/2007, DJ 04/06/2007)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE CONFIGURADA. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A União foi citada e apresentou manifestação reconhecendo a procedência do pedido. O artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522 /2002 prevê expressamente que o não oferecimento de impugnação da Fazenda implicará a ausência de condenação em honorários advocatícios.

2. Por fundamentação diversa, sentença não sujeita à remessa oficial, por força do disposto no § 2º do art. 19 da Lei nº 10.522 /02, com a redação atribuída pela Lei n. 11.033/04."

(AC 0002828-95.2010.4.03.6111/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Ao contrário do que afirma o embargante, a fazenda foi desonerada do pagamento de honorários não em razão dos Atos Declaratórios nºs 5 e 6, mas por força de expressa previsão legal contida no artigo 19, inciso II, §1º, da Lei nº 10.522 /02, lei especial que se sobrepõe ao Código de Processo Civil, daí porque não há que se falar em aplicação do artigo 26 daquele estatuto processual.

- O recorrente incorre em equívoco, ainda, pois se fundamenta em texto obsoleto de norma, que teve sua redação alterada pela Lei nº 11.033/2004.

- Aplicação plena do art. 19, inciso II, §1º, da Lei nº 10.522 /02, conforme jurisprudência da 1ª Seção do STJ (EREsp 1120851/RS).

- Inexistem omissão e contradição, uma vez que o decisum apreciou todos os aspectos relativos à sucumbência.

- Pretende o embargante, na verdade, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios, pois evidencia irresignação quanto à não condenação da União a honorários advocatícios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se configurada alguma das situações do artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

(AC 0006531-72.2007.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 24/05/2013, D.E. 06/06/2013)

Desse modo, não há que se falar em condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou** provimento à apelação da União Federal, para afastar a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS IMPORTAÇÃO. COFINS IMPORTAÇÃO. ICMS, BASE DE CÁLCULO. LEI 10.865/2004. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTESTAÇÃO RECONHECENDO EXPRESSAMENTE A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, NOS TERMOS DO ART. 1º, IV, DA PORTARIA PGFN Nº 294/10. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ART. 19, INC. II, §1º DA LEI Nº 10.522/02.

1. "In casu", verifico que, de fato, a União Federal deixou de apresentar contestação em razão do reconhecimento administrativo de jurisprudência pacífica sobre o tema, com fundamento na Mensagem Eletrônica PGFN/CRJ/N°. 001/201 5, de 04/02/2015 e do art. 1°, incisos 1eV, da Portaria n°294/2010.

2. Ora, ao deixar de contestar o pedido, reconhecendo a sua procedência, o afastamento da condenação em honorários advocatícios, nos termos do disposto no artigo 19, §1º da Lei nº 10.522 /02 é medida que se impõe.

3. É nesse sentido, a reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários, nos casos de ação declaratória, quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária.

4. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031744-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: CHARLEX INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031744-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: CHARLEX INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 132073377) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 128313134) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 134701530).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031744-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: CHARLEX INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5021073-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: FLK ADMINISTRADORA E INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) RECORRIDO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Requerimento formulado pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 1.012, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta, à vista da relevância da fundamentação e do risco de lesão grave ou de difícil reparação (Id. 138022255).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter provimento judicial para (Id. 142056576 do feito originário): *"que seja reconhecido e declarado o direito líquido e certo à postergação do prazo de vencimento dos parcelamentos de tributos federais que mantém com as Autoridades Impetradas (União Federal), relativos às parcelas com vencimento em março, abril e maio/2020, a serem prorrogados para os meses imediatamente seguintes aos do término dos parcelamentos em curso, afastando-se a aplicação de quaisquer penalidades, principalmente a de rescisão do parcelamento decorrente do não pagamento das parcelas acima mencionadas (março, abril e maio/2020), bem como afastando todos e quaisquer atos tendentes à cobrança no período postergado (inclusive atos de restrição ao direito de obter certidão de regularidade fiscal ou de aproveitar incentivos fiscais)".*

A liminar foi deferida em parte para o fim de: *"assegurar à impetrante, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, a postergação do vencimento das prestações com vencimento em março e abril/2020 dos parcelamentos nº 19679-407769/2019-29 (PIS, COFINS, CSLL e IRPJ) até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que eram antes eram exigíveis"* (Id. 142061494 e Id. 142061511 do feito originário) do feito principal). Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento, no qual foi deferido o efeito suspensivo para determinar a suspensão da liminar concedida pelo juízo *a quo* (Id. 142061356 do feito principal).

Processado o feito, a segurança foi concedida, nos seguintes termos (Id. 142061541 do feito originário):

" Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, ***CONCEDO A SEGURANÇA,*** *para autorizar a Impetrante a postergar o vencimento das prestações do parcelamento nº 19679-407769/2019-29 (PIS, COFINS, CSLL e IRPJ), com vencimento em março e abril/2020, para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao dos meses em que eram antes eram exigíveis, nos termos do artigo 1º, §3º, da Portaria MF nº 12/2012.*

Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei n° 12.016/09. Custas processuais na forma da lei.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, conforme disposto no artigo 14, § 1°, da Lei n° 12.016/09.

Comunique-se o teor desta decisão ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 4ª Turma, Gab. 11 (AI n. 5011966-49.2020.4.03.0000).

Após as formalidades legais, arquivem-se.

P.R.I.C".

Sustenta, em síntese, que:

a) a sentença deve ser reformada, porquanto não há possibilidade legal de prorrogação dos prazos das obrigações tributárias acessórias e principais federais;

b) o cenário atual, é imprescindível a observância dos regramentos normativos sobre o tema, razão pela qual a pretensão da autora deve ser rechaçada, por não encontrar fundamento legal e por ofender as normas tributárias e o equilíbrio do pacto federativo;

c) a situação vivenciada é excepcional e exige a concentração de esforços e permanente atuação estatal. O empenho da União Federal no combate à pandemia, e os custos decorrentes dessa empreitada, não justificam o deferimento da pretensão do contribuinte;

d) *"impera com todo rigor e vigor o Estado de Direito. O sistema normativo com o qual contamos permanece íntegro. É um indicativo de segurança jurídica que deve ser preservado. As situações complexas que se desenham exigem interpretação que demanda o mais absoluto respeito para com os parâmetros legalmente fixados";*

e) o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, porquanto a matéria é regida pelo princípio da legalidade;

f) a moratória, autêntico benefício fiscal, é modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que exige a edição de lei que deve observar alguns requisitos do CTN. A sua concessão, sem previsão legal, afronta diretamente o comando constitucional;

g) o Judiciário, nesse cenário da epidemia do coronavírus, tem sido sensível aos argumentos da União. Ademais, a jurisprudência pacífica do C. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que não existe direito adquirido a regime tributário (RE nº 344994);

h) o estado de calamidade a que se refere a Portaria nº 12/2012 alcança situações pontuais e abrange determinadas áreas territoriais, compostas por, no máximo, alguns municípios, e não todo o estado ou território nacional;

i) ***"A situação de calamidade pública fixada pelo Decreto-legislativo n° 06 e pelo Decreto n° 64.879 de 20/03/20, expedido pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela Portaria MF n° 12/12*** *dada sua abrangência nacional, decorrente a propósito de um surto mundial. Nesse caso, não há um fator de vulnerabilidade econômica, causado por força maior, a atingir um grupo específico de contribuintes".* Os casos tratados pelos mencionados decretos e portaria são diversos e não se comunicam nem se relacionam;

j) a Portaria MF nº 12/12 não deve ser utilizada no caso dos autos, por tratar-se de norma de eficácia limitada, em que a produção de efeitos está vinculada à expedição de atos pela RFB e PGFN;

k) "é de se ressaltar que se todos os contribuintes do país, atingidos pelas medidas restritivas da pandemia do coronavírus, tiverem os prazos de pagamento de tributos prorrogados, ensejando a suspensão dos prazos de vencimento dos tributos em caráter nacional, ***seria fortemente impactada a avaliação da Fazenda Nacional quanto às condições financeiras e fluxos de caixa existentes nos cofres públicos para fazer frente às despesas orçamentárias****, em especial, as que visam, ao mesmo tempo,* ***inibir o avanço da doença e estimular a economia pública"****;*

l) há políticas públicas em andamento para enfrentamento desse gravíssimo problema e, assim, é recomendável a não intervenção judicial episódica nesse gravíssimo assunto.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que é essencial a atribuição de efeito suspensivo à apelação a fim de se evitar o flagrante prejuízo que a execução da sentença ocasionará, dado que inviabilizará a cobrança de créditos tributários e acarretará, consequentemente, diminuição dos recursos públicos.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que conceder a segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). ***Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.*** *No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.*

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático- probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

No presente caso, o perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância da fundamentação, destaco a Portaria MF 12/2012:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Portaria RFB nº 218, de 30 de janeiro de 2020 e a Portaria RFB nº 360 de 17 de fevereiro de 2020

Como consignado na decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5011966-49.2020.4.03.0000, que determinou a suspensão da liminar deferida, é inegável que a Portaria MF nº 12/2012 foi editada em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se pode atribuir a esse ato administrativo, por decisão judicial, características próprias de lei, pois estaria lhe conferindo alcance para além da situação específica que justificou sua edição e dos efeitos que se esgotaram na ocasião. Outrossim, a prorrogação da data de vencimento de tributos e de parcelamentos, tal como pleiteado, demanda a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Nesse sentido, destaco a decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli do STF, no Pedido de Suspensão de Segurança nº 5373/SE, *verbis*:

"Reitero, desde logo, a competência desta Suprema Corte para a apreciação do presente pedido de suspensão, por referir-se à alegada violação ao princípio da separação de poderes (art. 2ª da Constituição Federal), bem como a diversas outras normas da Magna Carta, elencadas nos autos.

A hipótese aqui em discussão decorre de mandado de segurança em que foi concedida ordem para postergar, por três meses, o vencimento de obrigações tributárias de responsabilidade da empresa autora da impetração, e de liminar proferida em ação de inconstitucionalidade, para diferir, por 90 dias, a cobrança de parcelas de IPTU e de TLF, suspendendo, ainda, a emissão de certidões referentes a eventuais débitos quanto ao pagamento em dia desses tributos.

(...) No presente caso, o que se tem é a prolação de decisões judiciais que prorrogaram prazos de vencimento de tributos, algo substancialmente diverso, como se percebe.

Tampouco se pode falar que a decisão cautelar proferida nestes autos limitou-se a analisar a eventual legalidade ou constitucionalidade das decisões judiciais atacadas, porque aludida conclusão não consta de sua fundamentação.

O que então se decidiu – e ora se reitera – é que, por meio de decisões judiciais, operou-se verdadeira subversão da ordem tributária vigente no município de Aracaju, e que tais ordens teriam o potencial de estender-se a diversas outras empresas, em igual situação tributária, ou mesmo ser replicada para o pagamento de outros tributos.

Como tenho reiteradamente destacado, na apreciação dos inúmeros conflitos referentes aos efeitos da pandemia de COVID-19, entre nós e, especialmente, na tentativa de equacionar os inevitáveis conflitos disso decorrentes, a gravidade da situação vivenciada exige a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, sempre respeitada a competência constitucional de cada ente da Federação para atuar, dentro de sua área territorial e com vistas a resguardar sua necessária autonomia para assim proceder.

Bem por isso, ressalto o que constou da decisão pela qual deferida a contracautela, nestes autos:

Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio Estado, em suas diversas áreas de atuação.

Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica, em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.

Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.

Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.

Ademais, a subversão, como aqui se deu, da ordem administrativa vigente no município de Aracaju (SE), em matéria tributária, não pode ser feita de forma isolada, sem análise de suas consequências para o orçamento municipal como um todo, que está sendo chamado a fazer frente a despesas imprevistas e que certamente têm demandado esforço criativo, para a manutenção das despesas correntes básicas daquele município.

Além disso, a concessão dessa benesse de ordem fiscal a uma empresa denota quadro passível de repetir-se em inúmeros processos, pois todos os demais contribuintes daquele tributo poderão vir a querer desfrutar de benesse semelhante.

Bem por isso, ao invés de análise, pura e simples, quanto à constitucionalidade dessas decisões, o fundamento então utilizado, para o acolhimento do pleito de contracautela, foi a greve lesão à ordem público-administrativa e econômica que representam para o município requerente, a justificar a manutenção da suspensão de seus efeitos, os quais, a rigor, já estariam até mesmo exauridos, visto o decurso de lapso temporal superior a 90 dias, desde sua prolação, prazo esse que foi então fixado para a postergação do pagamento de tributos.

Ante o exposto, confirmo a cautelar dantes deferida nos autos e torna definitiva a suspensão dos efeitos das decisões proferidas nos autos do Agravo de Instrumento nº 000307227.2020.8.25.0000 e ADI nº 0003199-62.2020.8.25.0000, do Tribunal de Justiça sergipano, até o trânsito em julgado das ações a que se referem, prejudicados os agravos regimentais interpostos nos autos" (DJe-200 DIVULG 10/08/2020 PUBLIC 12/08/2020).

Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, para determinar a sustação da eficácia da sentença até o julgamento da apelação.

Publique-se. Intime-se.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos da Apelação/Remessa necessária nº 5007406-97.2020.4.03.6100.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquive-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020406-83.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ALEXANDRE MORAES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO AUGUSTO SAMPAIO VARGAS - SP160440-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pelo ALEXANDRE MORAES DA SILVA contra sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (Id. 139222802).

Intimado a se manifestar sobre a eventual intempestividade do recurso (Id. 140316646), o apelante quedou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o inciso V do artigo 231 do Código de Processo Civil que o prazo tem inicio no *"dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica"*.

Por meio da consulta aos atos de comunicação do Sistema PJe 1º grau, verifica-se que o representante da apelante registrou ciência da sentença em 29/05/2020. Assim, considerado o início do prazo no dia seguinte ao da intimação e a contagem somente em dias úteis, constata-se que o termo o final ocorreu em 19/06/2020, mas o recurso foi protocolado somente em 23/06/2020. Portanto, a apelação é intempestiva.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, Código de Processo Civil, não conheço da apelação, por ausência de pressuposto recursal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001952-13.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: KATIUSSIA RIBEIRO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: KATIUSSIA RIBEIRO VIEIRA - MS14344

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL, com pedido de efeito suspensivo e de concessão de tutela antecipada recursal, contra sentença que julgou extinta a execução de título extrajudicial, sem exame do mérito, nos termos do artigo 485, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil (Id. 122798563).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido e a apelação, recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, com fundamento no artigo 1.012 do CPC (Id. 141117801).

Enquanto se aguardava o julgamento, sobreveio pleito de desistência do recurso (Id. 142130494).

É o relatório.

Decido.

O artigo 998 do Código de Processo Civil confere ao recorrente a prerrogativa de desistir do recurso, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido.

Saliente-se que o subscritor do pedido tem poderes especiais para desistir, conforme procuração colacionada aos autos (Id. 122798555).

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002851-48.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da ausência do recolhimento das custas recursais e da necessidade de comprovação da hipossuficiência para fins de concessão de justiça gratuita, indeferida em 1ª instância, intime-se a apelante MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA. para, no prazo de 05 (cinco) dias, comprovar a alegada ausência de condições financeiras para suportar os custos e despesas processuais ou para que recolha as custas pertinentes, sob pena de não conhecimento do recurso (artigo 1.017, §1º, c.c o artigo 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil).

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001422-41.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA WELLIDA SANTOS LOPES

Advogado do(a) APELADO: CILSO APARECIDO SANTIAGO - SP263349-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), tendo em vista que no presente feito há **anotação de sigilo/segredo**, procedo a intimação das partes do v. acórdão de **ID 144422815** por meio deste ato ordinatório.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016795-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016795-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA., com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando seja declarada a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão da própria PIS e COFINS em suas respectivas bases de cálculo, considerando as prestações vincendas durante o trâmite do presente recurso.

Alega, em síntese, que que o dinheiro que ingressa a título precário e temporário na pessoa jurídica, sem lhe pertencer, pois será repassado a terceiros, não resulta em incremento patrimonial e, portanto, não se enquadra no conceito de receita e faturamento. Em outras palavras, receita é entrada definitiva. Da mesma forma, qualquer valor que não incremente o patrimônio da entidade e não a pertença no sentido de permanência, não pode ser considerado como receita, o que impediria sua inclusão na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Aduz que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

O MPF em seu parecer (ID 138032143), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016795-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Em pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente",* daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro", senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c.Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Supremo Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Em pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

2. Observo que o mesmo c.Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente",* daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

3. Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Supremo Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (pelo fundamento da falta de perigo da demora) e a Des. Fed. e MÔNICA NOBRE (pela conclusão). Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5006765-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5006765-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 116563810) interposto por Nestlé Brasil Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 105158316) que, indeferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 5016589-11.2018.4.03.6182.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que o Juízo encontra-se garantido por meio de apólice de Seguro Garantia e, com o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal, o valor segurado será liberado ao órgão Agravado, o que por si só geraria um dano irreparável de elevada monta à agravante. Alega, ainda, que os embargos à execução tem a finalidade de demonstrar que inscrição em dívida ativa dos débitos que constam da Execução Fiscal nº 5001407-82.2018.4.03.6182 que totalizava a quantia de R$ 15.091,46, (atualizado até Fevereiro/2018), decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Agravante, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 124734536).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5006765-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da agravante/apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram:*

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega: cerceamento de defesa em razão do indeferimento do seu pedido de realização de prova pericial; ofensa ao art. 1.022 e 489 do CPC, em razão da contradição e omissão na sentença em relação ao fato de que sequer foram apresentados quais os reais critérios utilizados pelo embargado a título de multa, bem como à alegação de nulidade formal do processo administrativo acerca do quadro demonstrativo para estabelecimento das penalidades; ausência de critérios para a quantificação da multa; ausência de regulamento para quantificação da multa e necessidade de apresentação de critérios; nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos por preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades e ausência de especificação e quantificação da multa no auto de infração; necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração; a apelante mantém rígido controle interno de produção e envasamento, o que resulta na impossibilidade de embalagem abaixo do peso; necessidade de redução da multa, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do recurso de apelação.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despicienda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demostrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INDISPENSÁVEIS À TUTELA DE URGÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 520, V do CPC/1973 determina que a apelação contra sentença que rejeite liminarmente os embargos à execução ou julgue-os improcedentes deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC/1973, logo, há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo, ainda quando pendente de julgamento o recurso de apelação interposto em face da decisão que julgou improcedentes os embargos à execução.

3. No caso em exame, a r. sentença prolatada nos autos dos embargos à execução fiscal concluiu pela plena exigibilidade das certidões de dívida ativa que dão suporte à execução fiscal, mormente por não vislumbrar elementos que possam abalar a sua presunção de liquidez e certeza, mantendo, ainda, a coexecutada no polo passivo, como sucessora da empresa executada.

4. Não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão do efeito suspensivo à apelação interposta.

5. Por derradeiro, compulsando as razões deste agravo interno, não se constata que o agravante tenha evidenciado qualquer fundamento capaz de apontar para o preenchimento dos pressupostos indispensáveis à concessão da tutela de urgência, não havendo comprovação de suas alegações, como adrede analisado na decisão ora recorrida.

6. Agravo Interno improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0025796-46.2015.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, jul. 05/07/2018, D.E. Publicado em 19/07/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 1.012, § 1º, III, DO CPC.

I - Sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal que acarreta o recebimento do recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo. Inteligência do art. 1.012, § 1º, inciso III, do CPC.

II - Possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação na forma do art. 1.012, §4º do CPC. Requisitos legais, porém, não preenchidos na hipótese dos autos.

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0008803-88.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, Segunda Turma, jul. 22/05/2018, Publicado em 30/05/2018).

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, inciso III, §1º do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, inciso III, §1º do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Nos termos do inciso III, §1º, do artigo 1.012, do Código de Processo Civil, a sentença que julga improcedentes os embargos do executado começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

3. Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

4. Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

5. A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência. Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

6. A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência. A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da agravante/apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

7. A agravante/apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ou fundamentou claramente o risco de dano grave ou de difícil reparação, ressaltando na realidade elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação. Desse modo, não demostrados claramente os requisitos, não pode ser atribuído efeito suspensivo, devendo ser aplicada a regra disciplinada no artigo 1012, §1º, do Código de Processo Civil.

8. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5022459-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

REQUERENTE: SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A.

Advogado do(a) REQUERENTE: CAROLINE CAIRES GALVEZ - SP335922-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Requerimento formulado por SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A., com fundamento nos artigos 1.012, § 3º, inciso I, 300 e 995, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, para que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta e concedida a tutela provisória de urgência, à vista da iminência de dano irreparável ou de difícil reparação e da probabilidade de êxito do recurso (Id. 139331941).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado para que: *"(I) seja assegurado o direito líquido e certo da impetrante recolher as contribuições destinadas a terceiros - INCRA, Salário-Educação, SEBRAE, SEST e SENAT, respeitando o limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país como base de cálculo das mesmas; e (II) seja autorizada a restituição e/ou compensação"* (Id. 29325880 do feito originário).

O pedido de liminar foi indeferido (Id. 31202766 do feito principal). Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento, não provido (Id. do feito principal).

Processado o feito, a segurança foi denegada, nos seguintes termos (Id. 35540571 do feito originário):

"Em síntese, o mesmo diploma que revogou o limite de vinte salários-mínimos para apuração das contribuições previdenciárias (art. 3º do DL 2.318/86) também revogou o teto para as contribuições sociais destinadas a terceiros (art. 1º, inciso I, do DL nº 2.318/86).

Assim, em que pesem os precedentes e as respeitosas decisões invocadas, não vislumbro razão para aplicação do limite nas contribuições a cargo do empregador, independentemente de serem destinadas ao custeio da previdência social ou a atividades de interesse geral promovida por terceiros, em razão da inequívoca vontade superveniente do legislador.

Por fim, em relação ao salário-educação, diferentemente do que consta da inicial, há norma posterior fixando expressamente que a alíquota de 2,5% incidirá "sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" (art. 15 da Lei nº 9.424/96), a inviabilizar qualquer pretensão de limitação da base de cálculo.

À vista de todo o exposto, resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, e ***DENEGO A SEGURANÇA*** *pleiteada.*

Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Custas a cargo da impetrante.

Comunique-se o e. relator do agravo de instrumento n. 5009776-16.20204.03.0000 (id 31528116).

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

P.R.I".

Sustenta, em síntese, que:

a) a probabilidade de provimento do recurso é latente, à vista do entendimento atual deste Tribunal, no sentido de que deve ser respeitado o limite de 20 salários mínimos para base de cálculo das contribuições para terceiros, por permanecer vigente o disposto no art. 4ª da Lei 6.950/81, exceto para as contribuições devidas à previdência social, o que não é o caso dos autos;

b) a concessão da tutela não acarreta, nem mesmo em tese, perigo à parte contrária, porquanto caso a demanda, ao final, venha a ser julgada definitivamente improcedente, a ré poderá prosseguir com o lançamento e cobrança dos tributos e gozar de todas as prerrogativas próprias da Fazenda Pública, inclusive com a correção do valor.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

a) o dano causado à requerente é evidente, porquanto ficou impedida de recolher a contribuição destinada a terceiros observado o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81;

b) por ser empresa de logística portuária, responsável pela movimentação de grande parte dos contêineres nos portos brasileiros, tem enfrentado grave crise financeira em razão do desastroso impacto econômico negativo causado pela pandemia de COVID-19, que não se sabe por quanto tempo ainda assolará o Brasil e o mundo;

c) sua atividade caiu drasticamente nos últimos meses e o mesmo ocorrerá muito provavelmente nos próximos meses, uma vez que até o momento não há qualquer previsão de retomada e restabelecimento da economia;

d) com a paralisação das atividades na China, diversas viagens foram canceladas entre os meses de março e abril de 2020, o que, além de gerar alto prejuízo à requerente, obrigou-a a tomar medidas drásticas de contingenciamento, dentre elas a redução do plano para investimento, redução de jornada e suspensão de parte dos contratos de trabalho;

e) *"a aplicação do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país para fins de recolhimento das contribuições destinadas a terceiros, nos termos do que autoriza o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, possibilitará à requerente a manutenção dos empregos de seus funcionários, o pagamento de todos os seus tributos em dia, além da manutenção de suas atividades"*;

f) o grande baque que sofreram as empresas com a crise da COVID-1, com a queda das operações de praticamente todos os setores, não há que se admitir o recolhimento de impostos a maior pelas empresas, de forma totalmente indevida e contrária à lei e à jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores;

g) *o Governo Federal tem inclusive concedido benefícios para que as empresas possam atravessar os primeiros meses da crise sem se endividar ou, pior, fechar suas portas. Se os tributos legalmente devidos pelas empresas têm sido flexibilizados, o que dizer de tributos pagos sobre base de cálculo consideravelmente maior do que a legalmente prevista?*;

h) caso não seja assegurado o direito de recolher as contribuições destinadas a terceiros, nos termos em que pleiteada, a requerente, em um curto período de tempo, se verá em situação financeira ainda mais complicada e poderá ser instada a inadimplir os tributos devidos, em prol do pagamento de sua folha de salários, o que lhe causará enormes prejuízos;

i) é evidente o dano grave e de difícil reparação a que está submetida a requerente, em virtude de, posteriormente, ter de se submeter ao tortuoso caminho da repetição do indébito tributário;

j) em situações idênticas à presente, os Tribunais têm concedido a tutela provisória recursal, para autorizar o recolhimento das contribuições aos terceiros sobre a correta base de cálculo, em razão do entendimento pacífico dos Tribunais e da situação de urgência que as empresas se encontram devido à pandemia.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12, relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). ***Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.*** *No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.*

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

No caso dos autos, verifica-se que a providência requerida, qual seja, a atribuição do efeito suspensivo ao apelo interposto, nos termos do § 4º do artigo 1.012 do CPC, não acarretaria nenhum resultado prático e em nada beneficiaria a apelante, à vista da denegação da segurança e improcedência do pedido. Nesse sentido, destaco:

MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. RECEITA FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NA CORTE REGIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO RESTAURAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU NA ESFERA PENAL. REFLEXOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. RESSALVA DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SEGURANÇA DENEGADA.

(...) 5. O efeito suspensivo da apelação não tem o condão de fazer ressurgir a tutela antecipada concedida no agravo de instrumento julgado prejudicado na Corte Federal, em razão de a ação anulatória ter sido sentenciada.

6. A suspensividade da apelação, prevista no artigo 520 do CPC, refere-se tão somente aos efeitos de uma sentença de procedência do pedido, o que não ocorreu na ação anulatória do impetrante, que teve seu pedido julgado improcedente pelo magistrado a quo.

(...) 9. Segurança denegada.

(MS 13.064/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 18/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO. IRRELEVÂNCIA.

1. A sentença de improcedência retroage seus efeitos para tornar sem efeito a medida antecipatória, como se extrai, mutatis mutandis, da Súmula n. 405 do STF, publicada em 1964. A atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação em nada altera a situação processual. A respeito: AgRg no AREsp 391.076/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/02/2015; MS 13.064/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 18/09/2013; AgRg no REsp 1302369/SP, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 15/08/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1378619/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 12/06/2015)

Quanto à antecipação da tutela recursal, o artigo 300 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Munícipe contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - ***Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.***

III - Pois bem, prima facie, ainda que se possa constatar a presença do fumus boni iuris, o fato é que o periculum in mora não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decisum objurgado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acoimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, consequentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No que se refere ao *periculum in mora*, afirma estar enfrentando grave crise financeira em razão do impacto econômico causado pela pandemia do CORONAVIRUS, com a queda acentuada das operações e sem previsão de retomada, o que poderá culminar no inadimplemento de tributos em prol do cumprimento de obrigações com a folha de salários e que o recolhimento da contribuição, nos termos em que pleiteada, possibilitará a manutenção dos empregos, pagamento dos tributos e preservação das atividades.

O dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que as alegações são genéricas e abstratas e não há especificação de fato concreto para fins de análise da urgência. Ademais, pelas informações Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não pode se fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentindo de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentindo de que o ***risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente"*** *(excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).*

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se, ainda, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL.CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

*II - **Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.***

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO OS PEDIDOS DE EFEITO SUSPENSIVO E DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** .

Publique-se. Intime-se.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos do Mandado de Segurança Cível nº 5001453-43.2020.4.03.6104.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005192-76.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GERALDO LIMA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por GERALDO LIMA DE CARVALHO, com pedido de antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, para que seja revogada a exclusão do apelante do REFIS e determinado, no tocante à CDA 80111 084674-48, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, bem como a imediata sustação do protesto e baixado apontamento nos órgão de proteção ao crédito (Id. 143207347).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de ser declarado, reconhecido e assegurado (Id. 143206681):

"o direito do Impetrante de ser reincluído no programa instituído pelas Leis 11.941/09 e 12.865/13 (REFIS) na modalidade de parcelamento, POSSIBILITANDO A CONSOLIDAÇÃO e, apos a quitação de eventual diferença nos cálculos, se houve, seja declarada a extinção pelo pagamento do débito no tocante à CDA80111 084674-48, na forma do artigo 156, inciso I, do CTN, com o consequente cancelamento da CDA e extinção da respectiva execução fiscal".

A liminar foi parcialmente deferida para "*determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na CDA n. 80.1.11.084674-48, até decisão final, bem como determinar que a autoridade impetrada indique, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, se os pagamentos das prestações efetuados pelo contribuinte entre 2013 e 2014 foram suficientes para quitar a dívida, objeto do parcelamento"* (Id. 143207308).

Processado o feito, a decisão que deferiu parcialmente a liminar foi revogada, a segurança denegada e o processo, extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC (Id. 143207334):

"Conforme noticiado pela autoridade impetrada, ainda que o parcelamento fosse considerado regular os pagamentos efetuados pelo impetrante não seriam suficientes para quitação da dívida, mesmo considerando a hipótese legal mais favorável ao contribuinte (Id. 35899365, pp. 11-12).

Dessa maneira, considerando que somente houve pagamento de parcelas entre 29.11.2013 a 29.08.2014, e que não houve quitação, tampouco foram cumpridos os requisitos legais do parcelamento, não há como ser deferido o pleito formulado na petição inicial, não havendo direito e líquido e certo a ser amparado em mandado de segurança.

*Em face do exposto, **revogo a decisão que havia deferido parcialmente a liminar** (Id. 35078813) e **DENEGO A SEGURANÇA**, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC).*

O pagamento das custas processuais é devido pelo impetrante.

Sem condenação em honorários, na forma do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Não havendo recurso, arquivem-se os autos.

Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se".

Sustenta, em síntese, que:

a) o *fumus boni iuris* está demonstrado, porquanto o direito de o apelante continuar a usufruir os benefícios previstos no REFIS está amparado em jurisprudência dos tribunais do país, bem como na documentação acostada aos autos, que comprovam, de forma indubitável, que o apelante realizou o pagamento das parcelas e efetivamente aderiu ao programa reaberto pela Lei nº 12.865/2013;

b) o impetrante não pretende a extinção dos créditos tributários com antecipação de tutela, mas tão somente a suspensão de sua exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional;

c) o deferimento da medida liminar pleiteada *inaudita altera parte* não lhe trará nenhum prejuízo à apelada, visto que o crédito fazendário estará incólume;

d) *"a oitiva diferida da parte contrária em nada tolherá o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que neste caso não haverá prejuízo por se tratar de típica hipótese de diferimento do contraditório e da ampla defesa, especialmente considerando que a situação fática que se pretende proteger por liminar é exclusivamente econômica, em nada prejudicando a oportunidade processual da Apelada e o seu exercício de prestar informações".*

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

i) o *periculum in mora* reside no risco de o apelante perder por completo os benefícios concedidos pela Lei 12.865/2013, dada a sua exclusão do REFIS, bem como na sujeição às consequências decorrentes da cobrança dos débitos parcelados, como a retomada do curso da execução fiscal relacionada, possibilidade de constrição patrimonial, bloqueio das contas bancárias, permanência do protesto da CDA, impossibilidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal e apontamento nos órgãos de proteção ao crédito, fatos que têm causado sérios prejuízos, inobstante o *stress* que toda essa situação gerou, principalmente pelo fato de o parcelamento ter sido quitado;

ii) não é necessário discorrer sobre os evidentes prejuízos a que o impetrante está submetido, na medida em que o "nome limpo na praça", bem como a sua regularidade fiscal são de extrema necessidade para subsistência do mesmo;

iii) o protesto da CDA causou sérias restrições junto a bancos e fornecedores, o que tem impactado seriamente seus negócios.

É o relatório.

Decido.

Relativamente à concessão de liminar em mandado de segurança, dispõe o inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver ***fundamento relevante*** *e* ***do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida****, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressaltei]

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 300 do CPC, o qual prevê a possibilidade de concessão de tutela de urgência nas situações em que estiver evidenciada a probabilidade do direito e houver elementos que possam caracterizar *perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo,* nos seguintes termos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1o Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2o A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3o A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Munícipe contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - ***Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.***

III - Pois bem, prima facie, ainda que se possa constatar a presença do fumus boni iuris, o fato é que o periculum in mora não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decisum objurgado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acoimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, consequentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. MEDIDA LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. IRREGULARIDADES NO ATO DE NOMEAÇÃO. EXONERAÇÃO APÓS PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda após cognição exauriente e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a quem, ao fim, sagre-se titular do direito. Isto na forma do que dispõe o art. 7º, inc. III, da Lei nº 12.016/09.

(...) 6. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no MS 24.105/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 28/08/2018)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que há risco de perda dos benefícios legais, retomada da execução fiscal, possibilidade de constrição patrimonial, manutenção do protesto, impossibilidade de obtenção da certidão de regularidade fiscal e apontamento os órgãos de proteção ao crédito, situações que têm impactado seriamente os negócios do apelante, sem qualquer especificação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não pode se fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentindo de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

*4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096)**, a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentindo de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente"** (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).*

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL.CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

*II -**Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.***

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação (Id. 143207347) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034717-48.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelações interpostas pelo Banco Santander Brasil SA (Id. 98276849 - fls. 194/206) e pela União (Id. 98276849 - fls. 211/219) contra sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, "*JULGOU EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação ao pleito de reconhecimento de ilegitimidade passiva ad causarn do Sr. Gabriel Jaramilio Sanint, e ACOLHEU EM PARTE os presentes embargos à execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, incisos 1 e II, do Código de Processo Civil para: a) reconhecer a extinção dos créditos tributários relativos às competências de 01/1985 a 11/1989 pela decadência; b) reconhecer a nulidade parcial da CDA n. O 49.900.918-5 (Procedimento Administrativo n. O 23034.000558/95-19) (fls. 112/145 - autos principais), em razão da inexistência de relação jurídica -tributária que obrigue a embargante ao pagamento de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre os valores pagos aos seus empregados a título de 'Quilômetro Rodado', 'Reembolso de despesas com creche', e 'Reembolso de despesa Babá', descritos na referida certidão; e c) rejeitar os demais pedidos, devendo-se prosseguir o feito executivo quanto aos créditos tributários remanescentes*" (Id. 98276849 - fls. 173/188).

Contrarrazões apresentadas no Id. 98276849 - fls. 221/226 e 256/269, nas quais os apelados requerem sejam desprovidos os apelos.

É o relatório. Decido.

Estabelece o artigo 10 do Regimento Interno desta corte:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

De acordo com a norma colacionada, é de competência da Primeira Seção deste tribunal processar e julgar os feitos relativos às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social.

No caso dos autos, trata-se de embargos à execução fiscal propostos para cobrança de salário-educação relativo ao período de 01/1985 a 09/1994, constituídos pelo FNDE - debcad nº49.900.918-5 (Id, 98276845 - fls. 11/14). Citada, a exequente reconheceu a decadência de parte do crédito tributário, razão pela qual foram excluídos os débitos referentes às competências de 01/1985 a 11/1989, com a substituição da CDA (Id. 98276849 - fls. 87/96). Note-se que na certidão de dívida ativa atual, constam débitos de contribuições previdenciárias previstas na Lei nº 8.212/91 e no Regulamento de Organização e Custeio da Previdência Social (Id. 98276849 - fls. 127/144). Logo, a matéria é afeta à Primeira Seção desta corte, de acordo com o artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno.

Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA para conhecer e julgar os recursos. Encaminhe-se à UFOR, para que providencie a redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008445-64.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO MARTINS PACHECO - SP196326

APELADO: CAMILA BERNARDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RAUL ALEJANDRO PERIS - SP177492

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO MARTINS PACHECO - SP196326

APELADO: CAMILA BERNARDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RAUL ALEJANDRO PERIS - SP177492

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Camila Bernardes de Souza em face da Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP e União Federal, pela qual requereu a autora o reconhecimento de direito à isenção de IRPF, além de restituição de valores recolhidos a esse título e incidentes sobre sua aposentadoria, haja vista ser portadora de moléstia inclusa no rol do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, por força da Lei 11.052/04.

Na sentença (fls. 150 a 153, 161), o MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarando o direito à isenção relativa ao IRPF e condenando a União Federal a restituir as parcelas retidas na fonte a partir de 10.07.2012 que ainda não houvessem sido restituídas administrativamente. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Determinada a Remessa Oficial.

Em suas razões de Apelação (fls. 202 a 209), a União Federal argumenta que a autora não apresentou laudo pericial emitido por serviço médico oficial; que o laudo carreado aos autos não comprova que a autora apresentasse evolução da doença após 1990, quando operada; alternativamente, que não há direito à isenção em período anterior à aposentadoria, o que ocorreu apenas em 01.08.2012 (fls. 18). Nesses termos, requer a reforma da sentença.

Em suas razões de Apelação (fls. 210 a 212), a UNIFESP argumenta ser parte ilegítima no feito, não sendo sua a competência para exigir o tributo; no mérito, sustenta que não houve comprovação de acometimento presente pela moléstia.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008445-64.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO MARTINS PACHECO - SP196326

APELADO: CAMILA BERNARDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RAUL ALEJANDRO PERIS - SP177492

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Assiste razão à UNIFESP quanto à sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Sendo o Imposto sobre a Renda um tributo federal e a União o sujeito ativo da obrigação, nos termos dos art. 43 cc. art. 119, ambos do CTN, o montante é repassado ao órgão arrecadador e, consequentemente, não sendo parte legítima na presente demanda, ainda que seja a fonte pagadora do benefício previdenciário e responsável pelo recolhimento do tributo.

Cabe ainda observar que, no caso concreto, a autora não se aposentou em razão da moléstia, mas em função do cumprimento dos regulares requisitos para tanto.

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. DETERMINAÇÃO LEGAL. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

2. "A fonte pagadora é responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação, conforme determinação prevista no art. 45, parágrafo único, do CTN. Todavia, após efetuado o desconto do imposto de renda na fonte, o montante é repassado incontinenti ao órgão arrecadador, no caso a Secretaria da Receita Federal, o que torna a Fazenda Nacional a única legitimada para responder por eventual indébito tributário" (REsp 488.270/AL, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17/11/2003, p. 209). "O mesmo entendimento aplica-se às ações judiciais que buscam afastar a retenção na fonte do imposto de renda sob a alegação de hipótese de não-incidência". (REsp 1314773/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell

Marques, Segunda Turma, DJe 23/05/2012)

(...)

(STJ, AgRg no AREsp 340091/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 27.08.2013)

Prossigo.

O art. 6º da Lei 7.713/88 – alteradora da legislação do Imposto de Renda – previu hipóteses de isenção em relação ao tributo, aí incluídos os proventos de aposentadoria ou pensão, nos termos que seguem:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)

Conforme consta dos autos, em 09.03.1990 a autora se submeteu à Tireoidectomia Total, em decorrência do quadro de Adenocarcinoma Folicular de Lobo Direito de Tireóide, sendo mantida sob controle médico e laboratorial anual (fls. 19 a 21); trata-se, portanto, de acometimento de neoplasia maligna.

Não merece prosperar a alegação da União Federal no sentido de ser insuficiente a documentação apresentada, isto é, ausente laudo emitido por serviço médico oficial, conforme determina o art. 30, da Lei 9.250/95:

Lei 9.250/95

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.

O Relatório Anatomapatológico presente nos autos (fls. 20) foi emitido pela Divisão de Anatomia Patológica do Hospital das Clínicas, controlado pela Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Ademais, pacificada a jurisprudência no sentido de que basta a comprovação da doença mediante diagnóstico especializado para a isenção do IR – considerando-se, ainda, o termo inicial para a isenção a data da comprovação da doença.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TERMO INICIAL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE COMPROVADA. MAL DE ALZHEIMER. COMPROVAÇÃO DA DOENÇA.

1. O acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência do STJ, porquanto o entendimento da Corte é no sentido de que o termo inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, para as pessoas com moléstias graves, é a data da comprovação da doença mediante diagnóstico especializado. Precedentes: AgRg no AREsp 312.149/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/9/2015 e AgRg no REsp 1.364.760/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/6/2013.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1596045/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 01.06.2016)

Igualmente não assiste razão à União Federal quanto ao argumento de que a ausência de recidiva faz desvanecer o direito à isenção.

Embora o art. 30, §1º, da Lei 9.250/95 determine que o laudo médico oficial deva conter prazo de validade, no caso de moléstias passíveis de controle, cabe observar que a interpretação literal de disposição legal sobre outorga de isenção tributária, conforme consta do art. 111, *caput* e II, do CTN, não deve se sobrepor à possibilidade de ponderação teleológica da norma; na presente hipótese, almejou-se com a isenção desonerar o sujeito passivo do tributo para aliviar os encargos financeiros ocasionados pelo tratamento de moléstia grave. Nesse sentido, inclusive, o entendimento veio a ser sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 627:"O contribuinte faz jus à concessão ou à manutenção da isenção do imposto de renda, não se lhe exigindo a demonstração da contemporaneidade dos sintomas da doença nem da recidiva da enfermidade".

No mesmo sentido, julgado desta Quarta Turma sobre o tema:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO PREVISTA. APOSENTADO ACOMETIDO POR MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI Nº. 7.713/88. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DO ART. 20, § 3º, DO CPC/73. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDA.

(...)

- Impossível que a condição de controle da moléstia seja um impeditivo à concessão da isenção ora postulada, pois, antes de qualquer coisa, deve se almejar a qualidade de vida do indivíduo, não sendo possível que para fazer jus ao benefício o autor esteja adoentada ou recolhido a hospital, ainda mais se levando em consideração que algumas das doenças elencadas na lei de isenção podem ser debilitantes, mas não requerem a total incapacidade do doente, como a cegueira e a síndrome de imunodeficiência adquirida.

(...)

(TRF3, ApCiv 5000816-94.2017.4.03.6105/SP, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJ 21.04.2020)

Por fim, merece reforma o julgado quanto à data a partir da qual deverá incidir a isenção.

Embora a Portaria de concessão da Aposentadoria tenha sido editada em 25.07.2012, sua publicação ocorreu apenas em 01.08.2012 (fls. 18), sendo essa a data a partir da qual o benefício passou a vigorar, nos termos do art. 188 da Lei 8.112/1990.

O art. 6º da Lei 7.713/88 – alteradora da legislação do Imposto de Renda – previu hipóteses de isenção em relação ao tributo, aí incluídos os proventos de aposentadoria ou pensão, nos termos que seguem:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)

(...)

XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. (Incluído pela Lei nº 8.541, de 1992) (Vide Lei 9.250, de 1995)

Desse modo, a isenção não pode estendida aos rendimentos percebidos pelos contribuintes na ativa, sendo vedada interpretação que não a literal; em outras palavras, antes de 01.08.2012 a autora ainda era se encontrava na ativa, não sendo aplicável a pretendida isenção antes daquela data.

A esse respeito, determina o art. 150, §6º, da Constituição Federal, que as isenções apenas podem ser concedidas mediante lei específica, conforme ora ocorre.

Eis o dispositivo:

Constituição Federal

Art. 150. (...)

(...)

*§ 6º **Qualquer** subsídio ou **isenção**, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, **só poderá ser concedido mediante lei específica, federal,** estadual ou municipal, **que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição,** sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.*

Por sua vez, dispõe o art. 111 do CTN que tratando a legislação de hipótese de isenção, sua interpretação deverá ser literal, conforme segue:

CTN

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.002.932-SP). PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI N.º 9.718/91, ART. 3º, § 2º, III. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

1. As normas jurídico-tributárias admitem a dicotomia entre as cognominadas leis de eficácia limitada ou condicionada. Consoante a doutrina do tema, "as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia.". Isto porque, "não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a Legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem".

(...)

***4. Deveras, é lícito ao legislador, ao outorgar qualquer benefício tributário, condicionar o seu gozo.** Tendo o legislador optado por delegar ao Poder Executivo a tarefa de estabelecer os contornos da isenção concedida, também essa decisão encontra amparo na sua autonomia legislativa.*

(...)

(STJ, AgRg no REsp 1132743/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 21.02.2011)

Face ao exposto, dou provimento à Apelação da UNIFESP para reconhecer sua ilegitimidade passiva *ad causam* e exclui-la da lide e dou parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação da União Federal, reformando a sentença tão somente para declarar a data de 01.08.2012, início da aposentadoria, como termo inicial da isenção, conforme fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. COMPROVAÇÃO. DIAGNÓSTICO ESPECIALIZADO. RECIDIVA. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DO DIREITO. INTERPRETAÇÃO LITERAL DA NORMA. EFEITOS. DATA DA PUBLICAÇÃO DO ATO.

1. Assiste razão à UNIFESP quanto à sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Sendo o Imposto sobre a Renda um tributo federal e a União o sujeito ativo da obrigação, nos termos dos art. 43 cc. art. 119, ambos do CTN, falece competência à autarquia para exigi-lo e, consequentemente, não sendo parte legítima na presente demanda, ainda que seja a fonte pagadora do benefício previdenciário e responsável pelo recolhimento do tributo. Precedentes.

2. O art. 6º da Lei 7.713/88 – alteradora da legislação do Imposto de Renda – previu hipóteses de isenção em relação ao tributo, aí incluídos os proventos de aposentadoria ou pensão.

3. Conforme consta dos autos, em 09.03.1990 a autora se submeteu à Tireoidectomia Total, em decorrência do quadro de Adenocarcinoma Folicular de Lobo Direito de Tireóide, sendo mantida sob controle médico e laboratorial anual (fls. 19 a 21); trata-se, portanto, de acometimento de neoplasia maligna.

4. Não merece prosperar a alegação da União Federal no sentido de ser insuficiente a documentação apresentada, isto é, ausente laudo emitido por serviço médico oficial, conforme determina o art. 30, da Lei 9.250/95. O Relatório Anatomapatológico presente nos autos (fls. 20) foi emitido pela Divisão de Anatomia Patológica do Hospital das Clínicas, controlado pela Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Ademais, pacificada a jurisprudência no sentido de que basta a comprovação da doença mediante diagnóstico especializado para a isenção do IR – considerando-se, ainda, o termo inicial para a isenção a data da comprovação da doença.

5. Igualmente não assiste razão à União Federal quanto ao argumento de que a ausência de recidiva faz desvanecer o direito à isenção. Embora o art. 30, §1º, da Lei 9.250/95 determine que o laudo médico oficial deva conter prazo de validade, no caso de moléstias passíveis de controle, cabe observar que a interpretação literal de disposição legal sobre outorga de isenção tributária, conforme consta do art. 111, *caput* e II, do CTN, não deve se sobrepor à possibilidade de ponderação teleológica da norma; na presente hipótese, almejou-se com a isenção desonerar o sujeito passivo do tributo para aliviar os encargos financeiros ocasionados pelo tratamento de moléstia grave. Súmula 627/STJ.

6. Embora a Portaria de concessão da Aposentadoria tenha sido editada em 25.07.2012, sua publicação ocorreu apenas em 01.08.2012 (fls. 18), sendo essa a data a partir da qual o benefício passou a vigorar, nos termos do art. 188 da Lei 8.112/1990.

7. Remessa Oficial parcialmente provida.

8. Apelo da UNIFESP provido.

9. Apelo da União Federal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à Apelação da UNIFESP, dar parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003784-47.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NETSTYLE COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO PAULINO - SP76985-A, JOAO GUILHERME DE OLIVEIRA - SP243932-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES - ANATEL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Manifestação apresentada por NETSTYLE COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA., com objetivo de que seja reconsiderada a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração da prescrição ou da nulidade dos créditos, decorrentes dos autos de infração, formalizados no Processo de Apuração de Descumprimento de Obrigações nº 53504.017392/2007 (Id. 141668077).

O pedido foi indeferido pela não demonstração concreta do risco de dano grave ou de difícil, como exigido pelo § 4º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil (Id. 138728752).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de fato superveniente, consubstanciado no efetivo bloqueio dos sistemas eletrônicos necessários ao gerenciamento das estações de telecomunicações pertencentes à apelante, o que configura empecilho ao exercício de suas atividades. Afirma ter tentado efetuar a inclusão dos sócios/gerentes no sistema STEL, pertencente à ANATEL, necessário para o gerenciamento, licenciamento e autocadastramento de suas estações no banco de dados técnicos e administrativos –BDTA da agência reguladora, porém, recebeu a informação, por e-mail, de que não seria possível a realização de tal ato em virtude do bloqueio do seu FISTEL (número de identificação da empresa junto a ANATEL), ocasionado pela existência de débito, que é objeto de discussão nos presentes autos. Por fim, alega que ser evidente que os fatos narrados repercutem nas suas atividades empresariais, já que teve a solicitação de cadastramento negada pela mera existência de débito, cuja legalidade do processo administrativo está em questionamento.

É o relatório.

Decido.

Pleiteia o requerente a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido efeito suspensivo à apelação, à vista de novos fatos e documentos, para que seja determinada a suspensão da eficácia da sentença e restaurada a validade da decisão que concedeu a tutela de urgência em primeira instância, bem como que o réu seja obstado de praticar quaisquer atos que busquem impedir ou prejudicar o acesso, utilização e cadastramento da apelante aos seus sistemas integrados.

O pedido foi analisado e indeferido nos seguintes termos:

"Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a suspensão da eficácia da sentença é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados.

No que se refere ao periculum in mora, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitada genérica e abstratamente a existência de risco de dano grave dada a possibilidade de cobrança dos créditos, ajuizamento de execuções, prática de atos constritivos e bloqueio do acesso aos sistemas, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentindo de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração t/erem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentindo de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destarte, a ausência de um dos requisitos não legitima a providência almejada e no que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (ope judicis) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS. DECISÃO FAVORÁVEL DESCONSTITUÍDA EM AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 1.012 DO CPC. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS.

Nos termos do artigo 1.012 do CPC, a concessão de efeito suspensivo a recurso pressupõe a aferição da existência de decisão teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência dos Tribunais Superiores, aliada à demonstração dos requisitos da plausibilidade do direito invocado, e do perigo da demora.

No caso concreto a ação rescisória nº 0007187-91.2005.4.02.0000 ajuizada pela União Federal para rescindir o acórdão proferido nos autos do mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0, o qual possibilitou à requerente a compensação de créditos de IPI com débitos de terceiros, foi julgada procedente pelo E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região e, em juízo rescisório, denegou a ordem no referido writ, fato que, dentre outros fundamentos, lastreou a prolação de sentença denegatória nos autos subjacentes (MS nº 0000394-72.2016.4.03.6128), cujo apelo a requerente pretende se atribua efeito suspensivo.

Portanto, não se mostrou relevante a fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo.

Outrossim, a pretensão envolve matéria que exige cognição exauriente, incompatíveis com o pedido de efeito suspensivo à apelação.

Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, SuspApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO à APELAçãO - 5002731-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 29/06/2020, Intimação via sistema DATA: 01/07/2020)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, ***INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO*** *e recebo a apelação (Id. 108335250, Id. 108335251 e Id. 108335252) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC".*

Verifica-se que a providência requerida, qual seja, a atribuição do efeito suspensivo ao apelo interposto, nos termos do § 4º do artigo 1.012 do CPC, para que seja restaurada a validade da decisão que concedeu a tutela de urgência em primeira instância, não acarretaria nenhum resultado prático e em nada beneficiaria a requerente, à vista da improcedência do pedido, porquanto os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida somente podem persistir até a prolação da sentença, se não tiver sido revogada ou cassada anteriormente, conforme preceitua o inciso III do artigo 309 do CPC:

Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:

I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;

II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;

III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

Deveras, *"'a decisão que concede a antecipação de tutela é baseada em juízo de mera probabilidade (verossimilhança), e não de certeza, ao passo que o juízo inerente à sentença é exauriente no que tange ao exame dos fatos da causa. Assim, em face da sentença de improcedência, tem-se por insubsistente a tutela antecipatória de direito e seus efeitos desaparecem'. É a mesma situação da liminar em mandado de segurança, onde, nos termos da Súmula 405 do STF, sua revogação tem efeitos imediatos e ex tunc*" (STJ, REsp 1717471, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, decisão em 13/03/2020, DJe 16/03/2020). No mesmo sentido, destaco ainda:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA NA SENTENÇA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO QUE NÃO ATINGE O DISPOSITIVO DA SENTENÇA QUE TRATOU DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA ANTERIORMENTE DEFERIDA. AGRAVO INTERNO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento ajuizado pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG, em que se requer o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, uma vez que a antecipação de tutela anteriormente concedida havia sido revogada por ocasião da sentença, que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora.

2. A questão controvertida se resume em definir se o efeito suspensivo da apelação restaura a antecipação de tutela revogada por ocasião da sentença.

3. A leitura do acórdão combatido revela que o Tribunal de origem em nenhum momento analisou eventual pedido de antecipação de tutela, tendo apenas concluído que o efeito suspensivo do recurso de Apelação se estenderia à medida antecipatória revogada por ocasião da sentença de improcedência do pedido, razão pela qual deveria ser assegurada a continuidade do pagamento das horas-extras aos Servidores.

4. O entendimento do Tribunal de origem não se alinha à diretriz desta Corte Superior de que o recebimento da Apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada, ou seja, eventual efeito suspensivo do recurso não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida. Precedentes: REsp. 1.527.264/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 1.6.2016; AgRg no REsp. 1.378.619/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 12.6.2015.

5. Por fim, não é demais lembrar que, havendo manifestação das partes, poderá o relator conceder nova medida liminar, não podendo, por outro lado, restaurar a que restou expressamente revogada na sentença ou atribuir-lhe um efeito não previsto na lei de regência.

6. Agravo Interno da UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG a que se dá provimento para afastar eventual efeito suspensivo atribuído ao dispositivo da sentença que revogou a antecipação de tutela.

(STJ, AgInt no REsp 1470885/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2018, DJe 19/11/2018)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CURSO DA PRESCRIÇÃO OBSTACULIZADO POR ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO SUSPENSIVO NÃO RESTAURA O PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO REVOGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSTÁCULO À COBRANÇA DO DÉBITO. FLUXO NORMAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.

(...) 5. O recebimento no efeito suspensivo de Apelação contra sentença que revogou expressamente liminar ou antecipação de tutela não faz com que esta seja revigorada. Inteligência da Súmula 405/STF. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1146537/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 11/12/2009; REsp 541.544/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 18/09/2006; REsp 145.676/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 21/06/2005, DJ 19/09/2005; REsp 768.363/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 14/02/2008, DJe 05/03/2008; REsp 661.683/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009.

6. Não havendo obstáculo judicial para a cobrança da dívida, sendo quinquenal o prazo prescricional e tendo decorrido mais de um lustro entre a revogação da antecipação de tutela na revisional e a propositura da execução, estão prescritas as parcelas da dívida que datem de mais de 5 anos antes do ajuizamento desta em 30-4-2013, ou seja, aquelas anteriores a 30-4-2008.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido.

(STJ, REsp 1527264/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 01/06/2016)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA REVOGADA PELA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO. RETORNO IMEDIATO À SITUAÇÃO ANTERIOR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. NÃO RESTABELECIMENTO DA TUTELA REVOGADA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não se restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência da ação, pela circunstância da apelação interposta ter sido recebida no duplo efeito. Precedentes: MS 13.064/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 18/09/2013; AgRg no REsp 1.146.537/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/12/2009; REsp 661.683/SP, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 03/11/2009; AgRg no Ag 985.846/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 18/11/2008; REsp 768.363/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJe 05/03/2008; AgRg no MS 13.072/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 14/11/2007; REsp 541.544/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ 18/09/2006.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 391.076/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 23/02/2015).

Por fim, os argumentos relativos ao mérito da apelação deverão nela ser analisados, em juízo de cognição exauriente, à míngua de pedido expresso da tutela da urgência prevista no artigo 300 do diploma processual.

Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração e mantenho a decisão proferida (Id. 138728752).

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030539-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030539-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A, LARISSA MANZATTI MARANHAO DE ARAUJO - SP305507-A, SAMANTHA CRISTINA DE LIMA - SP358508-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 119376809) interposto por Nestlé Brasil Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 105176843) que, indeferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 5000849-32.2018.4.03.6111.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que o Juízo encontra-se garantido por meio de apólice de Seguro Garantia e, com o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal, o valor segurado será liberado ao órgão Agravado, o que por si só geraria um dano irreparável de elevada monta à agravante. Alega, ainda, que os embargos à execução tem a finalidade de demonstrar que inscrição em dívida ativa dos débitos que constam da Execução Fiscal nº 5000018-81.2018.4.03.6111 que totalizava a quantia de R$ 5.651,14, decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Agravante, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 127245592).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030539-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A, LARISSA MANZATTI MARANHAO DE ARAUJO - SP305507-A, SAMANTHA CRISTINA DE LIMA - SP358508-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da agravante/apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram:*

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega: cerceamento de defesa em razão do indeferimento do seu pedido de realização de prova pericial; ausência de critérios para quantificação da multa; nulidade do auto de infração e do processo administrativo, por ausência de informações essenciais; nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos por preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades e ausência de especificação e quantificação da multa no auto de infração; necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração; a apelante mantém rígido controle interno de produção e envasamento, o que resulta na impossibilidade de embalagem abaixo do peso; necessidade de redução da multa, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do recurso de apelação.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despicienda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demostrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INDISPENSÁVEIS À TUTELA DE URGÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 520, V do CPC/1973 determina que a apelação contra sentença que rejeite liminarmente os embargos à execução ou julgue-os improcedentes deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC/1973, logo, há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo, ainda quando pendente de julgamento o recurso de apelação interposto em face da decisão que julgou improcedentes os embargos à execução.

3. No caso em exame, a r. sentença prolatada nos autos dos embargos à execução fiscal concluiu pela plena exigibilidade das certidões de dívida ativa que dão suporte à execução fiscal, mormente por não vislumbrar elementos que possam abalar a sua presunção de liquidez e certeza, mantendo, ainda, a coexecutada no polo passivo, como sucessora da empresa executada.

4. Não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão do efeito suspensivo à apelação interposta.

5. Por derradeiro, compulsando as razões deste agravo interno, não se constata que o agravante tenha evidenciado qualquer fundamento capaz de apontar para o preenchimento dos pressupostos indispensáveis à concessão da tutela de urgência, não havendo comprovação de suas alegações, como adrede analisado na decisão ora recorrida.

6. Agravo Interno improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0025796-46.2015.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, jul. 05/07/2018, D.E. Publicado em 19/07/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 1.012, § 1º, III, DO CPC.

I - Sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal que acarreta o recebimento do recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo. Inteligência do art. 1.012, § 1º, inciso III, do CPC.

II - Possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação na forma do art. 1.012, §4º do CPC. Requisitos legais, porém, não preenchidos na hipótese dos autos.

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0008803-88.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, Segunda Turma, jul. 22/05/2018, Publicado em 30/05/2018).

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, inciso III, §1º do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, inciso III, §1º do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Nos termos do inciso III, §1º, do artigo 1.012, do Código de Processo Civil, a sentença que julga improcedentes os embargos do executado começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

3. Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

4. Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

5. A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência. Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

6. A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência. A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da agravante/apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

7. A agravante/apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ou fundamentou claramente o risco de dano grave ou de difícil reparação, ressaltando na realidade elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação. Desse modo, não demostrados claramente os requisitos, não pode ser atribuído efeito suspensivo, devendo ser aplicada a regra disciplinada no artigo 1012, §1º, do Código de Processo Civil.

8. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: J. MORENTE GARCIA & CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GONCALVES - SP63460-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por J. MORENTE GARCIA & CIA LTDA. - EPP, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1.012, do Código de Processo Civil, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para que seja determinada a suspensão da eficácia da sentença, até o transito em julgado (Id. 137081114).

Sustenta, em síntese, que :

a) estão resguardados os interesses da União Federal na hipótese da improcedência dos presentes embargos, porquanto o crédito tributário exigido na Execução Fiscal nº 0002491-93.2011.403.6104 foi integralmente depositado;

b) nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, o débito encontra-se com a exigibilidade suspensa, em virtude da garantia;

c) a eventual execução provisória da sentença implicará na conversão do depósito judicial em renda da União e na hipótese da procedência dos embargos, a apelante deverá socorrer-se das vias ordinárias para a restituição do aludido valor.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, em sede de recurso representativo, firmou o entendimento de que *"a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor" fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)". Verbis:*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ***APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS****. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, ***tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)****.*

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins,DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n, 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

No caso dos autos, à luz do artigo 919, §1º, do CPC, constata-se que a Execução Fiscal nº 0002491-93.2011.4.03.6104 está integralmente garantida por depósito judicial (Id. 29449707 – fls. 63 e 69 do feito executivo).

Comprovada a garantia do juízo, passa-se à análise dos demais requisitos autorizadores relativos à probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave ou de difícil reparação, nos termos do disposto no parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, ***começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que****:*

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou ***julga improcedentes os embargos do executado****;*

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º ***Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*** *[ressaltei]*

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO. VALIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CABIMENTO. EXCEPCIONALIDADE DA ESPÉCIE. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA COBRADA NA EXECUÇÃO. RISCO PATRIMONIAL ELEVADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO IMEDIATO À FAZENDA NACIONAL.

1. Deve ser afastada a alegada contrariedade aos arts. 458 e 535 do CPC/73 quando a fundamentação do Tribunal de origem soluciona o pedido vindicado e permite a compreensão da controvérsia.

2. Por força do disposto no art. 520, inc. V, do CPC/73, a apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo.

3. É cabível, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando relevantes os fundamentos invocados pela parte em casos nos quais possa evitar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC/73), o que ocorre na espécie.

4. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp 1611063/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 02/02/2017)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, real e determinado, o que não ocorre no caso em análise em que sequer foi suscitada a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. ***A jurisprudência desta Corte é no sentindo de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.***

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentindo de que o ***risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente"*** *(excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).*

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Cabe ressaltar que somente após o trânsito em julgado da demanda é possível estabelecer a destinação dos valores depositados, consoante disposições contidas no § 2º do artigo 32 da Lei nº 6.830/80. Nesse sentido, destaco, ainda: REsp 761186/RS, Primeira Turma, rel. Min. Denise Arruda, j. 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 862711/RJ, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/11/2006, DJ 14/12/2006 p. 313.

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- "As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-121 divulg 30-06-2009 public 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

2- As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

3- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

4- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, SuspApel - Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação - 5011841-52.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 10.05.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.05.2019).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 137081114) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007400-54.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASTRA S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007400-54.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASTRA S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno/legal (ID 134699734) interposto por Astra S/A Indústria e Comércio contra a decisão proferida por este Relator (ID 131309204) que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/1973, negou seguimento ao recurso de apelação da impetrante.

Em suas razões de inconformismo a impetrante, alega, em síntese, que não há como conceber o fato de recolher valores referentes a Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre verbas indenizatórias pagas pelo Estado (crédito presumido de IPI), além de não configurar lucro passível de tributação dos gravames em comento, essa medida acabaria por anular grande parte do incentivo fiscal patrocinado pelo Governo Federal. Alega, ainda, que o conceito de receita bruta operacional foi tomado do Direito Comercial pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, sendo que o crédito presumido de tributo não é receita e, por isso, não pode entrar no cálculo dos lucros, nos termos do art. 110 do CTN. Entendimento semelhante é a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, no julgamento do RE nº 574.706 pelo E. STF.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 136622358).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007400-54.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASTRA S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso a possibilidade de aplicação do disposto no art. 557 do antigo CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso.

No que toca a aplicabilidade do art. 557, transcrevo a jurisprudência adotada pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A 'ratio essendi' do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. 'In casu', o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo 'decisum' revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

E, ainda:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230).

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia a incidência ou não de IRPJ e CSLL em relação aos créditos presumidos de IPI, conforme previsão do art. 1º da Lei nº 9.363/1996.

É pacífica a jurisprudência quanto à incidência dos tributos em relação a tais créditos; dito de outra forma, tais créditos integram a base de cálculo do IRPJ e CSLL.

A esse respeito, oportuno reproduzir a Ementa relativa ao EREsp 1210941/RS, recurso julgado pela 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COTEJO REALIZADO. SIMILITUDE FÁTICA COMPROVADA. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IPRJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI PREVISTO NO ART. 1º DA LEI N. 9.363/1996. POSSIBILIDADE.

1. A divergência traçada nestes autos envolve questão relacionada à inclusão do crédito presumido de IPI instituído pela Lei n. 9. 363/1996 na base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

2. No acórdão embargado, entendeu-se que: "O incentivo fiscal do crédito ficto de IPI, por sua própria natureza, promove ganhos às empresas que operam no setor beneficiado na exata medida em que, e precisamente porque, reduz o volume da obrigação tributária. A menor arrecadação de tributos, portanto, não é um efeito colateral indesejável da medida, e sim o seu legítimo propósito. A inclusão de valores relativos a créditos fictos de IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL teria o condão de esvaziar, ou quase, a utilidade do instituto [...] cuidando-se de interpretação que, por subverter a própria norma-objeto, deve ser afastada em prol da sistematicidade do ordenamento jurídico".

3. Já o aresto paradigma compreendeu que: "O crédito presumido de IPI previsto no art. 1º da Lei 9.363/96 integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. [...] 'Todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, consequentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc.'"

4. A divergência, portanto, é evidente e deve ser resolvida adotando-se o entendimento firmado no acórdão paradigma de que o crédito presumido de IPI previsto no art. 1º da Lei n. 9.363/1996 integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, pois todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, consequentemente, impactando na base de cálculo do imposto de renda, sobretudo à consideração de que, nessas situações, referido imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc.

5. Registre-se, no entanto, que o crédito presumido pode ser excluído da base de cálculo do IRPJ apurado pelo regime do lucro presumido quando o contribuinte comprovar que se refira a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação pelo lucro presumido ou arbitrado ou, caso sujeito ao regime do lucro real, não tenha sido feita a dedução (arts. 53 da Lei n. 9.430/1996 e 521, § 3º, do RIR/1999).

6. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e declarar a legalidade da inclusão dos valores decorrentes de créditos presumidos de IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL."

(STJ, EREsp 1210941/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 1ª Seção, DJe 01.08.2019).

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO/LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL SOBRE CRÉDITO PRESUMIDO IPI. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A controvérsia cinge-se à incidência ou não de IRPJ e CSLL em relação aos créditos presumidos de IPI, conforme previsão do art. 1º da Lei 9.363/96.

3. É pacífica a jurisprudência quanto à incidência dos tributos em relação a tais créditos; dito de outra forma, tais créditos integram a base de cálculo do IRPJ e CSLL (EREsp 1210941/RS).

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011008-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SEMECAT - SERRALHERIA E METALURGICA CATANDUVA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP378891-A, PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011008-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SEMECAT - SERRALHERIA E METALURGICA CATANDUVA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP378891-A, PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo por instrumento interposto por SEMECAT-SERRALHERIA E METALÚRGICA CATANDUVA LTDA contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o cumprimento de sentença para restituição de indébito, pela repetição, ao fundamento de que tal pedido não cabe na via estreita da ação mandamental.

Alega a agravante, em síntese, que é cabível o cumprimento de sentença de mandado de segurança para restituição de valores, pois referida sentença é título executivo judicial.

Não foi requerida antecipação da tutela recursal.

Contraminuta apresentada (ID136786442).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011008-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SEMECAT - SERRALHERIA E METALURGICA CATANDUVA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP378891-A, PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança não é a via processual adequada para obter restituição de valores, porquanto sua concessão não tem o condão de gerar efeitos patrimoniais que apenas podem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Ainda que haja possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça, ele não é a via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme as Súmulas nº 269 e 271 do E. STF, *in verbis:*

Súmula 269 - "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"

Súmula 271 - "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ARTIGO 730 DO CPC/73. PERÍODO PRETÉRITO. SÚMULA 271/STF. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu, em mandado de segurança, pedido de citação da União nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil/73.

2. A teor da Súmula 271/STF, a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

3. Malgrado a sentença do mandado de segurança que declara o direito à compensação tributária seja título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 1°/3/2010), a compensação é atribuição da autoridade administrativa, donde deve a impetrante naquela instância a requerer.

4. Optando a impetrante pela reparação pecuniária, esta deverá ser realizada por ação direta e autônoma, salvo a hipótese do artigo 14, §4º, da Lei nº 12.016/09, referente ao pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias de servidores públicos, uma vez que a via do mandado de segurança não se presta à execução de sentença.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370752 - 0014877-08.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2016)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MANDANDO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXCLUSÃO DO ICMS E PIS-COFINS-IMPORTAÇÃO DO CÁLCULO DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA CONCEDIDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A execução dos valores pagos indevidamente não pode ser realizada nos próprios autos do mandado de segurança ou mesmo em execução de título judicial em apenso, vez que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269 do STF), não podendo a agravante se utilizar da referida via judicial objetivando a devolução de valores pagos a maior, pretensão que deverá ser veiculada por meio de ação de conhecimento.

2. De outro giro, cumpre observar que no título judicial em questão inexiste determinação quanto a devolução dos valores pretendidos pela agravante, razão pela qual não há que se falar em execução de sentença. De fato, a pretensão executiva não está abrangida pela eficácia objetiva da sentença mandamental, que se ateve apenas a reconhecer o direito à exclusão do ICMS e PIS/COFINS sobre a base de cálculo das próprias contribuições, mas não determinou a devolução desses valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557514 - 0010650-62.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015)

Ademais, acolher o pleito de repetição de indébito contrariaria o acórdão que transitou em julgado, porquanto naqueles autos a segurança foi concedida para reconhecer o direito retroativo à compensação, justamente por considerar que a impetrante não buscava a repetição.

Assim, escorreita a decisão agravada que determinou à impetrante promover a compensação na via administrativa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA NOS PRÓPRIOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança não é a via processual adequada para obter restituição de valores, porquanto sua concessão não tem o condão de gerar efeitos patrimoniais que apenas podem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

2. Ainda que haja possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça, ele não é a via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme as Súmulas nº 269 e 271 do E. STF.

3. Acolher o pleito de repetição de indébito contrariaria o acórdão que transitou em julgado, porquanto naqueles autos a segurança foi concedida para reconhecer o direito retroativo à compensação, justamente por considerar que a impetrante não buscava a repetição.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001408-16.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMBRAER S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001408-16.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMBRAER S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Embraer S/A em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP, objetivando provimento que reconheça o direito de efetuar, com base no art. 17 da Lei n° 11.033/04, a apuração e a consequente utilização de créditos decorrentes da aquisição de insumos utilizados na fabricação de produtos cujas saídas sejam isentas, suspensas, não tributadas ou tributadas à alíquota zero pela contribuição ao PIS e pela COFINS, com compensação/aproveitamento das respectivas importâncias acumuladas desde a vigência da Medida Provisória n° 206/2004, convertida na citada Lei n° 11.033/04, bem como para que a autoridade coatora se abstenha de impedir o aproveitamento do crédito em questão.

Alega a impetrante que o artigo 3°, § 2°, II das Leis nºs. 10.833/04 e 10.637/02, referentes ao PIS/PASEP e COFINS - que veda o aproveitamento de crédito dos referidos tributos na hipótese de insumos utilizados em produtos sujeitos a venda isenta, não tributada, tributada a alíquota zero ou não alcançados pela tributação - foi revogado pelo artigo 17 da Lei nº 10.33/04, com a revogação, o creditamento é permitido.

A medida liminar foi indeferida (fls. 992/998). Contra essa decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento, tendo sido indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 1078/1081).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* denegou a segurança, com fulcro no art. 269, inciso I do CPC/73. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (fls. 1090/1098 e 1120 ID 90604265).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que e a Lei n° 11.033/04, a partir de seu artigo 17, passa a tratar exclusivamente de assuntos diversos ao "REPORTO", o que os tornam passíveis de serem classificados como 'outras providências", cuja veiculação não necessita constarem instrumento legislativo específico demonstrando-se que não há qualquer impedimento para que o direito ao aproveitamento de crédito da contribuição ao PIS e da COFINS, nos moldes pleiteados, seja instituído em Lei cujo assunto principal seja diverso (fls. 1135/1160 – ID 90604266).

Com contrarrazões 1170/1171, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (fls. 1177/1182 - ID 90604266).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001408-16.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMBRAER S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado pela Embraer S/A, contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP, com o objetivo de obter provimento jurisdicional que lhe garanta o direito à escrituração dos créditos de PIS e COFINS, decorrentes da aquisição de insumos para fabricação de seus produtos, quando da venda dos produtos finais, nas hipóteses em que a saída seja isenta, não tributada, tributada com alíquota zero ou sujeita à suspensão de lançamento, inclusive no regime de "drawback", bem como o direito de compensar os valores acumulados desde agosto de 2004, com parcelas vencidas e vincendas dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Inicialmente, destaco que o art. 195, §12, da Constituição Federal remeteu à lei o regramento do regime de não-cumulatividade às contribuições sociais, não sendo tal sistemática de instituição obrigatória, cabendo ao legislador ordinário definir em quais hipóteses a não-cumulatividade é conveniente e oportuna.

Por sua vez, o regime monofásico concentra a cobrança do tributo em uma etapa da cadeia produtivo, desonerando a etapa seguinte. Ainda que, para sua instituição, a alíquota incidente seja majorada, trata-se de técnica regular de tributação autorizada expressamente no art. 128 do CTN.

"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

Com efeito, ao regular a possibilidade de escrituração de créditos do PIS da COFINS incidentes monofasicamente em etapa anterior da cadeia produtiva, os artigos 3º, I, "b", de ambas as Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, indicaram a impossibilidade de tomada destes créditos. Vale dizer: se sobre a receita gerada na operação anterior, incidiram as contribuições para o fabricante no regime monofásico, não há que se falar em crédito gerado à empresa varejista que revende os bens à alíquota zero (na operação seguinte).

Filio-me ao entendimento da jurisprudência da Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual inexiste direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da COFINS, porquanto inocorrente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. REPORTO. REGIME ESPECIAL NÃO CUMULATIVO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Muito embora o Superior Tribunal de Justiça possua jurisprudência no sentido de que o aproveitamento de créditos relativos ao PIS e a COFINS, conforme disposição do art. 17 da Lei n. 11.033/2004, não é de exclusividade dos contribuintes beneficiários do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTO), verifica-se, a despeito de tal entendimento, que as receitas sujeitas ao pagamento de PIS e COFINS, em regime especial de tributação monofásica, não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do regime de incidência não cumulativo.

II - Agravo interno improvido"

(AgInt no AREsp 1.218.476/MA, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 28.5.2018).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. PIS E COFINS. LEI 11.033/2004, ARTIGO 17. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. Impende registrar que o entendimento adotado no REsp 1.051.634/CE não consubstancia o posicionamento desta Segunda Turma do STJ. 3. O Tribunal a quo, ao analisar a controvérsia, consignou: "As receitas da impetrante decorrentes da venda de veículos estão sujeitas ao regime monofásico. Daí que inexiste crédito aproveitável, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (...) No mesmo sentido: RE 762.892 AgR, r. Min. Luiz Fux, 1ª Turma do STF em 24.03.2015(...). Além disso, "a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento" (fl. 322-324, e-STJ).

4. O entendimento do acórdão recorrido encontra-se pacificado na jurisprudência da Segunda Turma do STJ, segundo o qual inexiste direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da Cofins, porquanto inocorrente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação.

5. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial.

(AREsp 1530466/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

No âmbito desta Corte Regional, prevalece o entendimento firmado pela 2ª Turma da Corte Superior, confiram-se precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. ART. 17 DA LEI 11.033/04. RESTRIÇÃO ART. 111 - CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-O sistema de incidência monofásica do PIS e da COFINS constitui-se da concentração da tributação nas etapas de produção e importação, desonerando as etapas subsequentes de comercialização.

-A incidência do PIS e da COFINSna atividade econômica da apelante, como indica a própria inicial, se dá de modo monofásico.

-Na hipótese, por tratar-se de tributo monofásico, inexistem incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico, pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento.

- No tocante à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, há que se ressaltar que tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTO (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra. A previsão contida nesse dispositivo legal não possui o alcance pretendido pela impetrante, porquanto se trata de política de benefício fiscal, devendo ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

- No caso, adotada a orientação 2ª Turma do STJ.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0020578-51.2007.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/07/2020, Intimação via sistema DATA: 23/07/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. CREDITAMENTO. NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. ARTIGO 17 DA LEI 11.033/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 17 da Lei 11.033/2004, que prevê a manutenção de créditos vinculados a atividades de vendas, mesmo com alíquota zero de PIS/COFINS, não se aplica se for monofásica a tributação e não tenham, pois, sido recolhidas, pela autora, as contribuições sociais nas operações respectivas.

2. Ainda que eventualmente não consolidada a jurisprudência na Corte Superior, a cada Tribunal cabe, no âmbito da respectiva jurisdição, preservar estável, integre coerente o pronunciamento uniforme de seus órgãos (artigo 926, CPC).

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004580-82.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03. LEI Nº 11.033/04. REPORTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 111, DO CTN. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência majoritária do e. STJ sobre o tema é de que "as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, a teor dos artigos 2º, § 1º e incisos; e 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003' e que, portanto, 'não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa".No mesmo sentido é o entendimento da 4ª Turma: AC 00026923720104036002, relatora Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 25.10.2017 e AMS nº 00043280720074036111, relator Des. Federal MARCELO SARAIVA, e-DJF3 26.07.2017.Ausente a relevância na fundamentação, deve ser mantida a decisão agravada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001860-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 20/08/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2019)

No presente caso, inaplicável o disposto no art. 17 da Lei n.º 11.033/04 à impetrante, porquanto sua incidência limita-se às operações comerciais envolvendo máquinas, equipamentos e outros bens adquiridos pelos beneficiários do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO e, por se tratar de benefício fiscal, deve ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Ademais, o benefício do art. 17 da Lei nº 11.033/2004, que prevê a manutenção de créditos vinculados a atividades de vendas, mesmo com alíquota zero de PIS/COFINS, só se aplicaria no caso de os bens adquiridos estarem sujeitos ao pagamento das contribuições, o que efetivamente não acontece com os revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico, que não têm legitimidade, portanto, para pleitear o referido creditamento.

Com efeito, não há que se falar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade, pois a formatação desse princípio foi posto a cargo da legislação infraconstitucional, que poderá moldá-la, determinando a vedação à cumulatividade em determinados casos, v.g., por meio da constituição de créditos, e, noutras hipóteses, afastar o referido creditamento.

Certo é que, se houvesse qualquer empecilho para à limitação da não-cumulatividade pela Lei *stricto sensu*, não teria qualquer utilidade o estabelecido no artigo 3° das Leis 10.637/02 e 10.833/03, porquanto teria que ser estendida a todos os contribuintes do PIS/PASEP e da COFINS, que exercem qualquer atividade sujeita à exação tributária.

Desta feita, diante da impossibilidade da extensão do contido no artigo 17 da Lei 11.033/04, à impetrante, inexistindo, portanto, direito à escrituração de crédito em razão de vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, inclusive no regime de "drawback", restam prejudicados os demais pedidos sucessivos formulados.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. REGIME MONOFÁSICO. LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/04. RESTRIÇÃO ART. 111.

1. Ao regular a possibilidade de escrituração de créditos do PIS da COFINS incidentes monofasicamente em etapa anterior da cadeia produtiva, os artigos 3º, I, "b", de ambas as Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, indicaram a impossibilidade de tomada destes créditos. Vale dizer: se sobre a receita gerada na operação anterior, incidiram as contribuições para o fabricante no regime monofásico, não há que se falar em crédito gerado à empresa varejista que revende os bens à alíquota zero (na operação seguinte).

2. Filio-me ao entendimento da jurisprudência da Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual inexiste direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da COFINS, porquanto inocorrente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação.

3. Inaplicável o disposto no art. 17 da Lei n.º 11.033/04 à impetrante, porquanto sua incidência limita-se às operações comerciais envolvendo máquinas, equipamentos e outros bens adquiridos pelos beneficiários do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO e, por se tratar de benefício fiscal, deve ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

4. O benefício do art. 17 da Lei nº 11.033/2004, que prevê a manutenção de créditos vinculados a atividades de vendas, mesmo com alíquota zero de PIS/COFINS, só se aplicaria no caso de os bens adquiridos estarem sujeitos ao pagamento das contribuições, o que efetivamente não acontece com os revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico, que não têm legitimidade, portanto, para pleitear o referido creditamento.

5. Diante da impossibilidade da extensão do contido no artigo 17 da Lei 11.033/04, à impetrante, inexistindo, portanto, direito à escrituração de crédito em razão de vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, inclusive no regime de "drawback", restam prejudicados os demais pedidos sucessivos formulados.

6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038040-60.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA TEXTIL TSUZUKI LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO - SP32809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038040-60.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA TEXTIL TSUZUKI LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO - SP32809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 129665278) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator às fls. 454/455 que acolheu os embargos de declaração da União Federal, apenas para sanar a omissão apontada quanto à adesão ao parcelamento pela parte autora, mantendo-se, no mais, a decisão de fls. 439/444v que negou provimento ao reexame necessário e à apelação.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a adesão ao programa de parcelamento importa em confissão de dívida. Pois bem, confessada a dívida, a presente ação anulatória perdeu seu objeto e causa de pedir.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 129666037).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038040-60.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA TEXTIL TSUZUKI LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO - SP32809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia a anulação do Auto de Infração nº 10875.004529/2002-37, com condenação da ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios.

Informa a autora que obteve autorização judicial para compensar os valores indevidamente recolhidos ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, com parcelas vincendas da mesma exação, observando-se o disposto na Lei Complementar nº 7/70, conforme sentença proferida nos autos da Ação Declaratória nº 95.0038842-1, que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Todavia, a autoridade tributária, após a análise da documentação do referido processo judicial, lavrou o mencionado auto de infração, em 26.09.2002, objetivando a cobrança de diferenças apuradas no pagamento do PIS, sob o fundamento de que a Lei nº 7.691/88 teria revogado o parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar nº 7/70, extinguindo o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância velar pela correta aplicação da legislação infraconstitucional, já se pronunciou sobre a aludida controvérsia, firmando entendimento de que a previsão do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 não se refere ao prazo de recolhimento, mas à base de cálculo do PIS, consistente no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, e que não incide correção monetária sobre essa base de cálculo, uma vez que a atualização só é possível a partir da ocorrência do fato gerador quando se tratar de contribuinte sujeito ao regime do PIS semestral, ou seja, de empresas comerciais ou mistas.

Outrossim, cabe ressaltar que a colenda Corte Superior firmou entendimento no sentido de que as alterações promovidas pela Lei nº 7.691/88 e pelas leis posteriores modificaram somente o prazo de recolhimento e não a base de cálculo da exação.

Nesse sentido, os seguintes julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - TERMO INICIAL - HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

...

- Consoante entendimento harmônico de ambas as Turmas integrantes da eg. 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

- A iterativa jurisprudência da 1ª Seção firmou entendimento majoritário no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência expressa previsão legal.

..."

(REsp nº 709.115, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 15/08/05)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A ratio essendi da LC 07/70 revela inequívoca intenção do legislador em beneficiar o contribuinte com a instituição da base de cálculo consistente no faturamento do semestre anterior (PIS SEMESTRAL), máxime em se tratando de inovação no campo da contribuição social, funcionando a estratégia fiscal como singular vacatio legis. Precedentes uniformizadores das turmas que compõem a Seção.

2. A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador tem caráter político que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

3. A 1ª Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

4. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que "A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000).

5. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do RESP nº 144.708/RS, da relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon (seguido dos RESP nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária.

..."

(REsp nº 657.230, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 22/08/05)

"TRIBUTÁRIO. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP n.º 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

2. A incidência da correção monetária, com fundamento no art. 1º da Lei nº 7.691/88, somente será admitida a partir do fato gerador até a data do efetivo pagamento. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(REsp nº 636.391, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 09/05/05)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da Terceira Turma desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LC Nº 7/70, ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO. BASE DE CÁLCULO. "SEMESTRALIDADE". CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA ALCANÇADOS PELA COISA JULGADA.

Consoante entendimento desta Terceira Turma, a sentença proferida em embargos à execução, desfavorável à União, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório quando o valor da execução for superior a 60 (sessenta) salários mínimos, como é o caso.

De acordo com a jurisprudência pacífica no âmbito da Turma e do STJ, a regra do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, institui critério de apuração da base imponível da contribuição ao PIS, o que dá ao sujeito passivo da obrigação tributária (identificado no art. 3º, "b", da LC 7/70) o direito de calcular o tributo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária.

Aptidão dos documentos juntados aos autos para prova do pagamento, em relação aos quais a União manifestou sua posterior concordância. Fixados os critérios de correção monetária na fase de conhecimento, não é possível reavivar sua discussão na fase de execução, sob pena de afronta à imutabilidade da coisa julgada material.

Não é possível processar a execução por um valor superior ao pretendido pela própria exequente, consoante pacífica jurisprudência a respeito, razão pela qual os embargos à execução deveriam ter sido julgados improcedentes.

Condenação da União nos ônus da sucumbência, esclarecendo que não há "reformatio in pejus".

Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida".

(AC nº 2009.03.99.015122-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Barth, DJe 09/08/10)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. DEPÓSITOS EFETUADOS EM AÇÃO PRECEDENTE. LEVANTAMENTO PARCIAL. AUSÊNCIA DA JUNTADA DE PLANILHA DE CÁLCULOS. IRRELEVÂNCIA. DISCUSSÃO QUE SE CINGE À INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE REGÊCIA. CONVERSÃO EM RENDA. CONTROVÉRSIA. PLEITO DE CONVERSÃO EM RENDA, COM APURAÇÃO, AINDA DE CRÉDITO EM FAVOR DA OFICIALIDADE. INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DA LEGISLAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A ausência da planilha de cálculos nos autos de agravo de instrumento é irrelevante quando se constata que a discussão se resume em apurar quais os critérios jurídicos a serem aplicados ao cálculo com vistas a apurar o que seria devido à União Federal e o que deveria ser levantado pelo contribuinte.

2. Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, a contribuição ao PIS voltou à regência da LC n.º 7/70, com as alterações.

3. Os artigos 69, IV, 'b', da Lei nº 7.799/89 (na redação da Lei nº 8.019/90), 52, IV da Lei nº 8.383/91 (na redação da Lei nº 8.850/94) e 57 da Lei nº 9.069/95, referiam-se à data do fato gerador do tributo, que, pela regra da semestralidade prevista na LC 7/70, levava em conta a base de cálculo de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador. Não se referiam, pois, ao mês da formação da base de cálculo.

4. Não há, portanto, que com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e 2.449/88 e o retorno da regência da contribuição à LC 7/70 houve majoração da base de cálculo da contribuição ao PIS.

5. Não procede a pretensão de se aplicar correção sobre a base de cálculo da contribuição ao PIS, sob a égide da regra da semestralidade, isto é, entre a formação da base de cálculo e o da ocorrência do fato gerador, seis meses depois. Precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo de instrumento improvido"

(AI nº 2003.03.00061242-9, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJ 13/04/05)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI NºS 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE PACIFICADA. INDÉBITO FISCAL. CRITÉRIO DE APURAÇÃO DO DÉBITO FISCAL SOB A VIGÊNCIA DA LC Nº 7/70. REGIME DE SEMESTRALIDADE (ARTIGOS 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 3º, ALÍNEA 'B'). COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA. COMUNICAÇÃO AO FISCO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO FISCAL.

...

4. Cabe reconhecer, com base na jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, a procedência da tese de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea 'b', (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC nº 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.

..."

(AC nº 1999.03.99.101337-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 12/01/05)

Há de se destacar que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.127.713/SP, inserido na sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC/73 (Tema 412), definiu que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador, nos termos do art. 6º, *caput* e parágrafo único da LC nº 7/70. Eis a respectiva ementa:

"TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1127713/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 13/09/2010)

Frise-se que o referido decisum amparou a edição do Verbete Sumular nº 468/STJ, de seguinte teor: "A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador".

Ressalta-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "o PIS tem como fato gerador o faturamento mensal, mas sua base de cálculo é o faturamento de seis meses anteriores a sua ocorrência, não sendo cabível a correção monetária no regime da semestralidade, na sistemática da LC nº 7/70." (in, REsp 1327157/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015).

No mesmo sentido, v.g., STJ, REsp 1019741/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011; REsp 1013417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010; REsp 1003536/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 22/09/2008; EREsp 255.519/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2004, DJ 06/09/2004.

Vê-se, desse modo, que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 determina que a contribuição ao PIS devida no mês de referência seja calculada com base no faturamento do sexto mês anterior, resultando um considerável período entre a base de cálculo apurada e a data do vencimento da obrigação tributária, portanto, o faturamento do sexto mês anterior deve ser considerado a base de cálculo da obrigação e não o seu fato gerador.

Assim, se o fato gerador não é o faturamento do sexto mês anterior, o que a empresa recolhe na realidade é a contribuição do próprio mês, utilizando o faturamento do sexto mês anterior apenas como base de cálculo.

Ademais, se a Lei nº 7.691/88 e a legislação que lhe seguiu trataram apenas dos prazos e da correção monetária aplicável ao recolhimento da contribuição ao PIS devida a partir do fato gerador, forçoso concluir que os valores apontados pelo Fisco indubitavelmente decorrem da inobservância da sistemática prevista da Lei Complementar nº 7/70.

A partir dos efeitos da citada medida provisória, a base de cálculo dessa contribuição passou a ser do faturamento do mês anterior.

Dessa forma, releva ressaltar que a apuração do tributo no período até 02/96 deve ser realizada com base na "semestralidade", sem atualização monetária.

Seguem julgados que tratam do tema em questão:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 1995 A DEZEMBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 e 2.449/88. RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PARTE DO ART. 18 DA LEI N. 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI N. 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.136.210/PR, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento segundo o qual, no período de competência entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996 e de março de 1996 a outubro de 1998, a contribuição para o PIS é regida pela Lei Complementar 7/70 e pela Medida Provisória 1212/95 e suas reedições, respectivamente.

3. Dessa forma, de outubro de 1995 até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, existindo, portanto, uma continuidade da exigibilidade da exação.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 19.488/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 04/10/2011)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS . COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO. IMUNIDADE. ART. 155, § 3º, CF. NÃO RECONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. 6º MÊS ANTERIOR AO DO FATO GERADOR. NÃO ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CERTEZA E LIQUIDEZ. SUBSTITUIÇÃO. CDA. ADMISSIBILIDADE. MERO CÁLCULO ARITMÉTICO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Remessa oficial e apelação em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar a redução do crédito tributário, mediante atualização monetária da base de cálculo da contribuição ao PIS, devido nos termos da Lei Complementar n. 7/70, a partir do próprio mês correspondente ao fato gerador, e não desde o 6º (sexto) mês anterior ao faturamento.

2. (...).

6. Lavrado o auto de infração, exigiu-se recolhimento da contribuição ao PIS sobre o faturamento, a teor dos referidos diplomas, relativo ao período de janeiro de 1992 a setembro de 1995 (fls. 26/27).

7. Em ação mandamental que tramitou perante o MM. Juízo da 9ª Vara Federal Cível de São Paulo, o Embargante buscou tutela jurisdicional que lhe garantisse a não sujeição ao regime de substituição tributária instituído pela Portaria MF. 238/84. A pretensão foi provida, ficando então o Apelante desobrigado ao recolhimento do PIS no momento da aquisição dos combustíveis derivados de petróleo e de álcool etílico carburante. Referido tributo deveria ter sido recolhido após a venda desses produtos.

8. (...)

10. A alíquota de 0,75% foi corretamente aplicada, pois combinada a aplicação da Lei Complementar n. 7/70 (art. 3º, alínea "b") com a Lei Complementar n. 17/73 (art. 1º). Este dispositivo criou um adicional de 0,25% a partir do exercício financeiro de 1975, sobre a alíquota de 0,50% prevista no art. 3º, letra "b", da Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, calculada sobre o faturamento das empresas. O crédito fiscal refere-se a período de apuração compreendido entre jan/92 e set/95, donde se presume legítima a cobrança, visto ser esta a alíquota aplicável à época (até a edição da MP nº 1.212/95).

11. (...)

12. No que diz respeito à questão da semestralidade, a teor da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento no sentido de que a previsão do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, não se refere ao prazo de recolhimento, mas, sim à base de cálculo do PIS, consistente no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Assim, a base de cálculo, nos termos desse dispositivo, é o faturamento do sexto mês anterior, porém sem a atualização monetária. Precedente: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 2004.61.20.004149-1, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJU em 27/02/08, página 1285.

13. (...)

16. Remessa oficial improvida. Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(APEL/REEX Nº 0026024-07.2009.4.03.9999/SP, Terceira Turma, Rel. Desemb Cecília Marcondes, D.E. Publicado em 16/07/2013)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. RESPONSABILIDADE DO POSTO DE COMBUSTÍVEL. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO CARACTERIZADO. NULIDADE AFASTADA. SENTENÇA FAVORÁVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA 238/1984-MF INCONSTITUCIONAL. APLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 7/1970. REPRISTINAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. IMUNIDADE AFASTADA. ALÍQUOTA DE 0,75% CORRETAMENTE APLICADA. SEMESTRALIDADE. 1. Não caracteriza cerceamento de defesa a ausência de cópia do procedimento administrativo, pois não é documento essencial para a propositura da execução (art. 6º e incisos, da LEF). Aplicação também do artigo 41 da LEF. A embargante deveria demonstrar a efetiva utilidade e necessidade da requisição. 2. A sentença proferida no mandado de segurança não afastou a obrigatoriedade da embargante recolher o PIS, mas apenas determinou que ela recolhesse a contribuição após o faturamento, ou seja, sem aplicação da Portaria 238/1984. 3. Afastada a litispendência, pois não existe a tríplice identidade entre as duas ações (o MS e os embargos à execução). Exegese do artigo 301, § 2º, do CPC. 4. Afastada a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da CF/1988. É legítima a cobrança do PIS sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país. Súmula 659/STF. 5. Alíquota de 0,75% corretamente aplicada, nos termos das Leis Complementares 7/1970 e 17/1973, legislação aplicável ao caso (períodos de apuração entre maio de 1993 e setembro de 1995). 6. O cálculo deverá ser refeito para que, na apuração da base de cálculo, seja levado em consideração o faturamento do sexto mês anterior, sem indexação. 7. A Portaria 238/1984-MF, declarada inconstitucional pela sentença mandamental, não foi utilizada pelo Fisco na cobrança em tela, conforme se verifica da cópia da CDA, a qual traz como fundamento legal a Lei Complementar 7/1970. 8. A União esclareceu que o auto de infração respeitou a sentença proferida no mandado de segurança, tendo sido a cobrança fundamentada na Lei Complementar 7/1970, a qual não prevê o regime da substituição tributária. 9. Assim, não há que se falar em responsabilidade da Distribuidora de combustíveis, sendo responsável pelo recolhimento do PIS apenas a embargante, ou seja, o posto de combustíveis. 10. A embargante obteve o direito de recolher o PIS após o faturamento, ou seja, exatamente nos moldes da legislação anterior à Portaria 238, qual seja, a LC 7/1970, a qual disciplinava a cobrança do PIS à época dos fatos. 11. Não há que se falar em repristinação, porque não se trata de revogação da legislação, mas sim de decretação de inconstitucionalidade, não afastando, portanto, a aplicabilidade da Lei Complementar 7/1970. Precedente da Turma em caso análogo. 12. O STF já pacificou entendimento no sentido da recepção, pela CF/1988, da Lei Complementar nº 7/1970, que instituiu a cobrança do PIS. 13. Reforma da sentença, apenas para determinar que o cálculo seja refeito para que, na apuração da base de cálculo, seja levado em consideração o faturamento do sexto mês anterior, sem indexação. 14. Não se deve cogitar do afastamento de presunção legal da CDA, em razão da determinação para que seja refeito o cálculo, pois é possível obter-se seu novo valor mediante simples cálculo aritmético. 15. Deixo de condenar a União em honorários advocatícios, em face de sua sucumbência mínima. 16. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar que o cálculo seja refeito para que, na apuração da base de cálculo, seja levado em consideração o faturamento do sexto mês anterior, sem indexação".

(AC 1227406/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES; Terceira Turma; j: 07/02/2008, DJU Data: 27/02/2008, p. 1285)

Alega a União Federal que houve adesão da parte autora ao parcelamento especial (PAEX), nos termos da MP nº 303/2006, o que importa em confissão da dívida e consequente perda do objeto dos presentes autos.

No entanto, conforme se vê do extrato juntado ao recurso de apelação (fls. 410/411), em que pese constar: "ATIVA NÃO AJUIZAVEL COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA - ART 1 MP 303/06", o referido extrato aponta como zero em quantidade de pagamentos e de parcelamentos, com consulta realizada em 17/12/2007.

Compreende-se que tal parcelamento não restou formalizado.

Nos termos do art. 1º, § 3º, II da referida MP o parcelamento somente alcançará débitos que se encontram com a exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V, do art. 151, do CTN, no caso do sujeito passivo renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda a ação.

Condicionado o parcelamento a tal renúncia, inexistente nos autos, não há que se falar em adesão ao parcelamento (PAEX).

Nesse sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ***EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM ANÁLISE DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR DA PARTE. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. CONFISSÃO IRREVOGÁVEL E IRRETRATÁVEL DOS DÉBITOS. INOCORRÊNCIA, IN CASU. PEDIDO DE PARCELAMENTO NÃO CONCRETIZADO****. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA AÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º, DO CPC/73 (CAUSA MADURA). PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE, QUANDO IMPROFÍCUA A INTIMAÇÃO POR OUTROS MEIOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 23 DO DECRETO Nº 70.235/72. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO AUTO DE INFRAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

1. A apelada não requereu expressamente a apreciação do agravo de instrumento convertido em retido, à revelia do disposto no § 1º do art. 523 do CPC/73, razão pela qual não se conhece do referido recurso.

2. O presente caso não comporta extinção da ação sem análise do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC/73. ***É certo que a adesão a programa de parcelamento implica na confissão irrevogável e irretratável dos débitos, o que conduz à perda superveniente do interesse de agir da parte e, consequentemente, à extinção da ação, nos termos do citado art. 267, IV, do CPC/73. Sucede que o pedido de parcelamento formalizado pela apelante não foi concretizado****, uma vez que indeferido pela própria administração tributária, não havendo que se falar, portanto, em confissão do débito consubstanciado no auto de infração nº 13808.001439/99-74, tampouco em perda do objeto desta ação.*

3. Tendo em vista que a causa comporta imediato julgamento, passa-se à análise do mérito da ação, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC/73.

4. De acordo com o art. 23 do Decreto nº 70.235/72, a intimação do contribuinte, em procedimento administrativo fiscal, deverá ser feita pessoalmente, por via postal ou por meio eletrônico. Restando improfícuo qualquer destes meios, admite-se a intimação por edital.

5. Consta dos autos que, em fiscalização empreendida no endereço de registro da empresa apelante, constatou o agente fiscal que a mesma havia encerrado suas atividades, razão pela qual não foi possível realizar a intimação. Trata-se da hipótese descrita no inciso I do art. 23 do Decreto nº 70.235/72 (intimação pessoal). Não havia necessidade, portanto, de a administração tributária realizar outras tentativas de intimação antes da publicação do edital, de onde se conclui inexistir qualquer nulidade quanto à intimação da apelante no auto de infração nº 13808.001439/99-74.

6. Diante da improcedência da ação, condena-se a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, montante que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma justa os patronos da apelada." (destaque nosso)

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL nº 0014384-30.2010.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, jul. 30/03/2017, D.E. Publicado em 17/04/2017).

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA DE DÉBITO. COMPENSAÇÃO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E Nº 2.449/88. SEMESTRALIDADE. ADESÃO AO PARCELAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Cinge-se o objeto da controvérsia a anulação do Auto de Infração nº 10875.004529/2002-37.

3. Informa a autora que obteve autorização judicial para compensar os valores indevidamente recolhidos ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, com parcelas vincendas da mesma exação, observando-se o disposto na Lei Complementar nº 7/70, conforme sentença proferida nos autos da Ação Declaratória nº 95.0038842-1, que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

4. Todavia, a autoridade tributária, após a análise da documentação do referido processo judicial, lavrou o mencionado auto de infração, em 26.09.2002, objetivando a cobrança de diferenças apuradas no pagamento do PIS, sob o fundamento de que a Lei nº 7.691/88 teria revogado o parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar nº 7/70, extinguindo o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição.

5. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância velar pela correta aplicação da legislação infraconstitucional, já se pronunciou sobre a aludida controvérsia, firmando entendimento de que a previsão do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 não se refere ao prazo de recolhimento, mas à base de cálculo do PIS, consistente no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, e que não incide correção monetária sobre essa base de cálculo, uma vez que a atualização só é possível a partir da ocorrência do fato gerador quando se tratar de contribuinte sujeito ao regime do PIS semestral, ou seja, de empresas comerciais ou mistas.

6. Alega a União Federal que houve adesão da parte autora ao parcelamento especial (PAEX), nos termos da MP nº 303/2006, o que importa em confissão da dívida e consequente perda do objeto dos presentes autos.

7. No entanto, conforme se vê do extrato juntado ao recurso de apelação (fls. 410/411), em que pese constar: "ATIVA NÃO AJUIZAVEL COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA - ART 1 MP 303/06", o referido extrato aponta como zero em quantidade de pagamentos e de parcelamentos, com consulta realizada em 17/12/2007.

8. Compreende-se que tal parcelamento não restou formalizado.

9. Nos termos do art. 1º, § 3º, II da referida MP o parcelamento somente alcançará débitos que se encontram com a exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V, do art. 151, do CTN, no caso do sujeito passivo renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda a ação. **Condicionado o parcelamento a tal renúncia, inexistente nos autos**, não há que se falar em adesão ao parcelamento (PAEX).

10. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5032142-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5032142-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 117354963) interposto por Nestlé Brasil Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 105171821) que, indeferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 5001750-97.2018.4.03.6111.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que o Juízo encontra-se garantido por meio de apólice de Seguro Garantia e, com o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal, o valor segurado será liberado ao órgão Agravado, o que por si só geraria um dano irreparável de elevada monta à agravante. Alega, ainda, que os embargos à execução tem a finalidade de demonstrar que inscrição em dívida ativa dos débitos que constam da Execução Fiscal nº 5000668-31.2018.4.03.6111 que totaliza a quantia de R$ 71.544,25, decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Agravante, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 127245594).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5032142-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da agravante/apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram:*

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega: cerceamento de defesa em razão do indeferimento do seu pedido de realização de prova pericial; ausência de regulamento para quantificação da multa e necessidade de apresentação de critérios; nulidade do auto de infração e do processo administrativo, uma vez que a notificação acerca da perícia não respeitou o prazo de três dias úteis, determinado na Lei nº 9.784/99; nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos por preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades e ausência de especificação e quantificação da multa no auto de infração; necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração; a apelante mantém rígido controle interno de produção e envasamento, o que resulta na impossibilidade de embalagem abaixo do peso; necessidade de redução da multa, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do recurso de apelação.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despicienda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demostrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INDISPENSÁVEIS À TUTELA DE URGÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 520, V do CPC/1973 determina que a apelação contra sentença que rejeite liminarmente os embargos à execução ou julgue-os improcedentes deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC/1973, logo, há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo, ainda quando pendente de julgamento o recurso de apelação interposto em face da decisão que julgou improcedentes os embargos à execução.

3. No caso em exame, a r. sentença prolatada nos autos dos embargos à execução fiscal concluiu pela plena exigibilidade das certidões de dívida ativa que dão suporte à execução fiscal, mormente por não vislumbrar elementos que possam abalar a sua presunção de liquidez e certeza, mantendo, ainda, a coexecutada no polo passivo, como sucessora da empresa executada.

4. Não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão do efeito suspensivo à apelação interposta.

5. Por derradeiro, compulsando as razões deste agravo interno, não se constata que o agravante tenha evidenciado qualquer fundamento capaz de apontar para o preenchimento dos pressupostos indispensáveis à concessão da tutela de urgência, não havendo comprovação de suas alegações, como adrede analisado na decisão ora recorrida.

6. Agravo Interno improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0025796-46.2015.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, jul. 05/07/2018, D.E. Publicado em 19/07/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 1.012, § 1º, III, DO CPC.

I - Sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal que acarreta o recebimento do recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo. Inteligência do art. 1.012, § 1º, inciso III, do CPC.

II - Possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação na forma do art. 1.012, §4º do CPC. Requisitos legais, porém, não preenchidos na hipótese dos autos.

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0008803-88.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, Segunda Turma, jul. 22/05/2018, Publicado em 30/05/2018).

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, inciso III, §1º do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, inciso III, §1º do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Nos termos do inciso III, §1º, do artigo 1.012, do Código de Processo Civil, a sentença que julga improcedentes os embargos do executado começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

3. Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

4. Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

5. A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência. Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

6. A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência. A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da agravante/apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

7. A agravante/apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ou fundamentou claramente o risco de dano grave ou de difícil reparação, ressaltando na realidade elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação. Desse modo, não demostrados claramente os requisitos, não pode ser atribuído efeito suspensivo, devendo ser aplicada a regra disciplinada no artigo 1012, §1º, do Código de Processo Civil.

8. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011421-15.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011421-15.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por ACE Engenharia e Construções Ltda. em face da União Federal, pela qual a autora objetiva a extinção do crédito tributário. Alega configurar-se a prescrição.

Na sentença (fls. 288 a 291), o MM Juízo *a quo* afastou a preliminar de inadequação da via eleita e julgou procedente o pedido, assinalando que a exigibilidade apenas estava suspensa enquanto eficaz a liminar concedida em Mandado de Segurança. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa. Determinada a Remessa Oficial.

Em suas razões de Apelação (fls. 297 a 323), a União Federal argumenta ser inadequada a via eleita, cabendo a presente discussão apenas em sede de Embargos e mediante depósito integral do valor do débito; que a exigibilidade esteve suspensa até o trânsito em julgado do Acórdão proferido no Mandado de Segurança 1999.61.00.035482-7, em 20.11.2009; que apenas então foi possível se proceder à inscrição do débito em Dívida Ativa; que o contribuinte informou os débitos em DCTF, mas apenas quando suspensa a exigibilidade por medida judicial. Alternativamente, requer a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, não há que se falar em inadequação da via eleita ou ausência de pressuposto processual. A viabilidade de discussão da dívida por meio de Ação Anulatória é prevista pelo art. 38 da LEF, ao passo que a inexistência de depósito a garantir o débito não enseja a inadmissibilidade do recurso, mas somente impossibilita a suspensão da exigibilidade do crédito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO OU GARANTIA. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. O simples ajuizamento de Ação de Anulação, desacompanhado do depósito do montante integral da dívida ou da garantia do juízo, não é hipótese de suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do art. 151 do CTN. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1202370/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 02.02.2011)

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais – DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010):

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Os créditos tributários em questão são referentes à COFINS incidente no período de abril/2002 a junho/2002 (fls. 36), constituídos por meio de DCTF entregue em 15.08.2002 (fls. 42 a 44, 46), na qual também foi informada a suspensão da exigibilidade por força de liminar no Mandado de Segurança 1999.61.00.035482-7, concedida em 28.06.1999 (fls. 77 a 83), confirmada em sentença na data de 27.04.2001 (fls. 85 a 94) e, por fim, denegada a segurança por força de Acórdão proferido em 23.04.2003 (fls. 98 a 105), o qual foi publicado em 20.06.2003 (fls. 107).

Consoante mencionado, a constituição do crédito já havia ocorrido por ocasião da entrega da DCTF, dispensando-se qualquer providência por parte do Fisco; logo, circunscrita a controvérsia ao momento em que o crédito passou a ser exigível.

A esse respeito, não assiste razão à União Federal.

A exigibilidade do crédito tributário é suspensa nos casos previstos pelo art. 151 do CTN, entre eles a concessão de liminar em Mandado de Segurança:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Pacificada a jurisprudência quanto a perdurar a suspensão da exigibilidade somente enquanto vigente a liminar, não a mera discussão judicial quanto aos créditos. Revogada a tutela provisória, cessados seus efeitos e, por sua vez, novamente exigível o crédito tributário – mesmo que posteriormente interpostos Recursos Especial e Extraordinário recebidos sem a eficácia suspensiva. Assim decidiu a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do EAREsp 407.940/SP:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. RETOMADA DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO.

1. A divergência traçada nestes autos envolve a identificação do início da prescrição tributária para o Fisco após a revogação de liminar que anteriormente suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, mesmo havendo a parte sucumbente interposto recurso especial e extraordinário desprovidos de eficácia suspensiva.

2. Para o acórdão embargado, "constituído o crédito tributário, mas suspensa a exigibilidade da exação por decisão liminar, não há falar em curso do prazo de prescrição, uma vez que o efeito desse provimento é justamente o de inibir a adoção de qualquer medida de cobrança por parte da Fazenda, de sorte que somente com o trânsito em julgado da decisão contrária ao contribuinte é que se retoma o curso do lapso prescricional". Os acórdãos paradigmáticos, por sua vez, firmaram compreensão de que, "revogada a liminar pela Corte de apelação e considerando o efeito meramente devolutivo dos recursos especial e extraordinário, nada impede que a Fazenda promova, desde a revogação da liminar, as medidas necessárias tendentes à cobrança dos créditos tributários cuja exigibilidade não mais se encontra suspensa, se não verificada outra causa de suspensão prevista no art. 151 do CTN" (AgRg no REsp 1.375.895/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/8/2013).

3. A divergência, portanto, é evidente e deve ser resolvida adotando-se o entendimento firmado nos acórdãos paradigmas, tendo em vista que, afastados os motivos que deram ensejo à suspensão da exigibilidade - no caso, o provimento de natureza liminar, que posteriormente foi revogado em julgamento pelo Tribunal de origem - e inexistente qualquer outra medida entre aquelas constantes do art. 151 do CTN ou a interposição de recurso extraordinário ou especial com efeito suspensivo, o prazo prescricional do Fisco para proceder à cobrança começa a correr novamente, sendo desnecessário aguardar o trânsito em julgado.

4. A concessão de liminar em mandado de segurança é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN). Conforme destacado em um dos acórdãos paradigmas, "diversamente do recurso administrativo que suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto persiste o contencioso administrativo (inciso III do artigo 151 do CTN), não é a mera existência de discussão judicial sobre o crédito tributário que suspende a sua exigibilidade, mas a existência de medida liminar, durante o tempo de sua duração, ou a concessão da ordem, a inibir a adoção de qualquer medida visando à satisfação do crédito por parte da Fazenda Nacional" (EREsp 449.679/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 1º/2/2011).

***5. Na hipótese dos autos, considerando que a liminar que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário foi revogada definitivamente em 26/11/1998 e que os recursos especiais e extraordinários interpostos pela ora recorrente foram desprovidos de eficácia suspensiva, o reconhecimento do transcurso do prazo prescricional a que se refere o art. 174, caput**, do CTN, é medida que se impõe, já que a execução fiscal foi ajuizada somente em 4/11/2009, ou seja, após o transcurso do prazo de 5 anos.*

6. Embargos de divergência providos para reformar o acórdão embargado e dar provimento ao agravo regimental de Pavioli S.A. a fim de declarar a ocorrência da prescrição. Diante da simplicidade da causa (em que a excipiente limitou-se a arguir a prescrição como matéria de defesa), condena-se o embargado nas custas processuais, bem como em honorários advocatícios que arbitro em 1% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, com suporte no art. 85, § 3º, V, do novo CPC.

(STJ, EAREsp 407940/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 1ª Seção, DJe 29.05.2017)

Retornando ao caso concreto, constata-se que os créditos tributários passaram a ser exigíveis na data de 21.06.2003, após a publicação do Acórdão que denegou a segurança requerida, vindo a se esgotar o prazo prescricional em 20.06.2008, nos termos do art. 174, *caput*, do CTN. Porém, somente em 2011 a apelante atuou no sentido de exigir o crédito, enviando Carta-Cobrança à autora, configurando-se a prescrição.

Não deve ser modificada a sentença também quanto aos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados pelo Juízo de origem em 10% do valor atualizado do débito, montante que atende ao previsto pelo art. 20, §§3º e 4º do CPC/1973, então vigente, bem como ao entendimento desta Quarta Turma.

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial e à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DCTF. EXIGIBILIDADE. SUSPENSÃO. DURAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA.

1. Não há que se falar em inadequação da via eleita ou ausência de pressuposto processual. A viabilidade de discussão da dívida por meio de Ação Anulatória é prevista pelo art. 38 da LEF, ao passo que a inexistência de depósito a garantir o débito não enseja a inadmissibilidade do recurso, mas somente impossibilita a suspensão da exigibilidade do crédito.

2. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da "Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, *de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza*" (*REsp 1.120.295/SP)* reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

3. Os créditos tributários em questão são referentes à COFINS incidente no período de abril/2002 a junho/2002 (fls. 36), constituídos por meio de DCTF entregue em 15.08.2002 (fls. 42 a 44, 46), na qual também foi informada a suspensão da exigibilidade por força de liminar no Mandado de Segurança 1999.61.00.035482-7, concedida em 28.06.1999 (fls. 77 a 83), confirmada em sentença na data de 27.04.2001 (fls. 85 a 94) e, por fim, denegada a segurança por força de Acórdão proferido em 23.04.2003 (fls. 98 a 105), o qual foi publicado em 20.06.2003 (fls. 107).

4. Pacificada a jurisprudência quanto a perdurar a suspensão da exigibilidade somente enquanto vigente a liminar, não a mera discussão judicial quanto aos créditos. Revogada a tutela provisória, cessados seus efeitos e, por sua vez, novamente exigível o crédito tributário – mesmo que posteriormente interpostos Recursos Especial e Extraordinário recebidos sem a eficácia suspensiva. Assim decidiu a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do EAREsp 407.940/SP.

5. Retornando ao caso concreto, constata-se que os créditos tributários passaram a ser exigíveis na data de 21.06.2003, após a publicação do Acórdão que denegou a segurança requerida, vindo a se esgotar o prazo prescricional em 20.06.2008, nos termos do art. 174, *caput*, do CTN. Porém, somente em 2011 a apelante atuou no sentido de exigir o crédito, enviando Carta-Cobrança à autora, configurando-se a prescrição.

6. Remessa Oficial improvida.

7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Remessa Oficial e à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005210-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APARECIDA GIANNOTTI MOREIRA, LUIZ HENRIQUE MOREIRA, SIZENANDO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARICE COSTA PORTO DE MORAES - SP106433-N
Advogado do(a) APELADO: MARICE COSTA PORTO DE MORAES - SP106433-N
Advogado do(a) APELADO: MARICE COSTA PORTO DE MORAES - SP106433-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005210-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APARECIDA GIANNOTTI MOREIRA, LUIZ HENRIQUE MOREIRA, SIZENANDO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARICE COSTA PORTO DE MORAES - SP106433-N
Advogado do(a) APELADO: MARICE COSTA PORTO DE MORAES - SP106433-N
Advogado do(a) APELADO: MARICE COSTA PORTO DE MORAES - SP106433-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por APARECIDA JANOTI MOREIRA, SIZENANDO MOREIRA e LUIZ HENRIQUE MOREIRA em face da FAZENDA NACIONAL, alegando que nos autos da execução fiscal foram constritos bens protegidos pela impenhorabilidade.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para o fim de, reconhecida a impenhorabilidade, determinar o levantamento da constrição que recaiu sobre o imóvel de Matrícula nº 29.911, mantendo-se a penhora em relação ao imóvel de Matrícula nº 26.417, com condenação das partes ao pagamento das custas e despesas processuais a que cada um deu causa, além de honorários advocatícios ao patrono da parte contrária, fixados em 10% sobre o proveito econômico obtido, ante a sucumbência recíproca, na forma dos §§ 1º e 3º, I, do art. 85 do CPC.

Interposto recurso de apelação pela União, requerendo seja afastada sua condenação ao pagamento da verba honorária, consoante o disposto no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02, aduzindo ter concordado com a impenhorabilidade do imóvel de Matrícula nº 29.911, após ter o Oficial de Justiça certificado que era bem de família, bem como não ter dado causa a eventual equívoco na constrição, já que não teria obrigação de verificar nenhum outro documento além do Registro de Imóveis para verificar a titularidade e situação do bem a ser penhorado, que se encontra registrado em nome do executado, que não providenciou o registro de qualquer mudança no título perante o Cartório competente. Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 90, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005210-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APARECIDA GIANNOTTI MOREIRA, LUIZ HENRIQUE MOREIRA, SIZENANDO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARICE COSTA PORTO DE MORAES - SP106433-N
Advogado do(a) APELADO: MARICE COSTA PORTO DE MORAES - SP106433-N
Advogado do(a) APELADO: MARICE COSTA PORTO DE MORAES - SP106433-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

No caso dos autos, ao contrário do alegado pela apelante, não houve, de imediato, concordância da União com o pedido da parte embargante.

Com efeito, conforme se constata no ID 107390274 – pp. 73/77, a embargada em sua contestação impugnou os pedidos dos embargantes, alegando ilegitimidade ativa, intuito fraudulento, possibilidade de alienação a parte ideal do imóvel penhorado ou do próprio imóvel em sua integralidade, ausência de provas da impenhorabilidade, aduzindo ser necessário a comprovação de que, efetivamente, os embargantes residiam no imóvel constrito.

Por sua vez, após a constatação feita pelo oficial de justiça, de que os embargantes residiam no imóvel de Matrícula nº 29.911 e no imóvel de Matrícula nº 26.417 a primeira embargante criava algumas galinhas e cultivava hortaliças, a União se manifestou nos seguintes termos:

"Na oportunidade, destaca que a certidão de fl. 65 evidencia que o terreno não é alcançado pela impenhorabilidade da lei 8009, já que não se presta à moradia dos embargantes. Logo, ainda que se considere impenhorável o imóvel de matrícula 29.911, essa não alcança o imóvel de matrícula 26.417."

Desse modo, verifica-se que mesmo após a constatação feita pelo oficial de justiça no sentido de ser o imóvel de Matrícula nº 29.911 bem de família, a embargada ainda apresentou dúvida, fazenda constar em sua manifestação "ainda que se considere impenhorável o imóvel de matrícula 29.911", ou seja, ela não concordou efetivamente com o pedido.

Portanto, deve ser mantida sua condenação ao pagamento da verba honorária, em face do princípio da causalidade e por não ter a embargada concordado efetivamente com o pedido dos embargantes.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. CONSTATAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

II - A embargada em sua contestação impugnou os pedidos dos embargantes, alegando ilegitimidade ativa, intuito fraudulento, possibilidade de alienação a parte ideal do imóvel penhorado ou do próprio imóvel em sua integralidade, ausência de provas da impenhorabilidade, aduzindo ser necessário a comprovação de que, efetivamente, os embargantes residiam no imóvel constrito.

III - Por sua vez, após a constatação feita pelo oficial de justiça, de que os embargantes residiam no imóvel de Matrícula nº 29.911 e no imóvel de Matrícula nº 26.417 a primeira embargante criava algumas galinhas e cultivava hortaliças, a União ainda apresentou dúvida, fazenda constar em sua manifestação "ainda que se considere impenhorável o imóvel de matrícula 29.911", ou seja, ela não concordou efetivamente com o pedido.

IV – Mantida a condenação da União ao pagamento da verba honorária, em face do princípio da causalidade e por não ter a embargada concordado efetivamente com o pedido dos embargantes.

V – Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004304-83.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ROGERIO PERPETUO TEODORO LEITE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004304-83.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ROGERIO PERPETUO TEODORO LEITE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Rogerio Perpetuo Teodoro Leite em face do Chefe da APS São José do Rio Preto – Gerente Executivo – Gerência Executiva São José Do Rio Preto, com pedido de liminar, objetivando o deferimento de ordem judicial para que o impetrado seja compelido a proferir decisão no processo administrativo nº 674040855, no prazo de 10 (dez) dias, ao argumento de que a Administração Pública tem o dever de apreciar o pedido no prazo de até trinta dias, salvo prorrogação motivada.

A liminar foi parcialmente deferida.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações.

Por meio da sentença (ID 131643668), o MM. Juiz *a quo* confirmou a liminar parcialmente deferida e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo máximo de 30 dias a partir de sua intimação, analise o requerimento nº 674040855, comprovando, nos autos, o resultado, ou indicando eventuais diligências necessárias para a instrução do processo administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 131996496), opinou pela desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004304-83.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ROGERIO PERPETUO TEODORO LEITE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022661-51.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAMIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI - SP147579-A

APELADO: SAMIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI - SP147579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022661-51.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAMIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI - SP147579-A

APELADO: SAMIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI - SP147579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SAMIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, pagamento dos débitos contidos nas CDAS de nºs 80.2.06.005715-46 e 80.6.06.152667-35 e compensação daqueles contidos nas CDAs de nºs 80.2.07.015864-68 e 80.6.07.036848-14.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para reconhecer o pagamento dos débitos indicados nas CDAs nºs 80.2.06.005715-46 e 80.6.06.152667-35, declarando subsistente a penhora, devendo a embargante arcar com as custas processuais e verba honorária, esta já incluída no valor do débito exequendo (Súmula 168/TFR), em face da sucumbência mínima da embargada.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso de apelação.

Aduz a embargante que: juntou aos autos Laudo Pericial elaborado pela empresa de auditoria RCS Brasil, de reconhecida expertise no mercado, que emitiu um relatório fiscal contábil, demonstrando, de forma pormenorizada, toda a compensação efetuada, não restando quaisquer créditos a serem cobrados.

A União, por sua vez, sustenta que os débitos objeto da Inscrição nº 80.2.06.005715-46 não se encontram todos extintos pelo pagamento, porquanto, consoante manifestação da Receita Federal do Brasil, órgão competente para análise dos pagamentos ocorridos anteriormente à inscrição em Dívida Ativa, há pagamentos que já foram utilizados para adimplir outros débitos, motivo pelo qual não foi possível imputá-los ao débito executado, havendo, assim, saldo em aberto. Argumenta, ainda, que, em relação aos débitos pagos posteriormente à inscrição em Dívida Ativa, deverá ser feita uma análise minuciosa pela PGFN-DIDAU, sobre a possibilidade ou não de utilizar os pagamentos para quitação do presente débito, não tendo havido, ainda, referida manifestação. Alternativamente, requer a exequente a conversão do julgamento em diligência, a fim de que a apelante possa informar o resultado da análise compreendida pela PGFN-DIDAU acerca do eventual pagamento dos créditos em cobro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Posteriormente, a embargante peticionou informando ter pago a dívida executada (código da receita 4772), requerendo a extinção do feito, nos termos do art. 794, I, do CPC, tendo a União se manifestado no sentido de que o pagamento efetuado pela executada não foi reconhecido pelo sistema da Dívida Ativa da União, por ter a embargante optado por uma modalidade errada de pagamento.

Petição da embargante, acompanhada de documentos, aduzindo que o Código 4772 foi indicado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional como o correto para a liquidação pretendida, devendo, assim, ser reconhecido o pagamento, com a consequente extinção das execuções fiscais e dos presentes embargos.

Manifestação da União, em 26.10.2016, informando que as Dívidas inscritas da embargante se encontravam na situação de verificação de valores, bem como que, para que houvesse a regular quitação do débito, o valor recolhido deveria estar de acordo com a planilha de cálculo do Resultado de Consulta de Cálculo em anexo.

Em cumprimento a determinação judicial, houve nova manifestação da União, informando a extinção das inscrições nºs 80.2.07.015864-68 e 80.6.07.036848-14, por pagamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022661-51.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAMIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI - SP147579-A

APELADO: SAMIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI - SP147579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conforme manifestação da União, foram extintas as CDAs nºs 80.2.07.015864-68 e 80.6.07.036848-14, por pagamento. Desse modo, há de ser acolhido o recurso de apelação da embargante.

Por sua vez, em relação às demais CDAS, cumpre transcrever as informações constantes dos documentos emitidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil que acompanharam o recurso de apelação da União:

Inscrição na Dívida Ativa nº 80.2.06.005715-46:

"Trata o presente de inscrição em Dívida Ativa da União de IRRFONTE correspondente a diversos períodos de apuração durante os anos de 1999, 2002 e 2004.

Os pagamentos apresentados pelo contribuinte às fls. 112 a 115 foram certificados em nossos sistemas de arrecadação. Entretanto, o pagamento das fls. 112 não pode ser utilizado, posto que encontra-se vinculado em DCTF de nº 2006.1740472939 de 19.09.2006 (fls. 196). O pagamento das fls. 113 encontrava-se disponível, com código de tributo 3279, motivo pelo qual não foi eletronicamente vinculados os pagamentos das fls. 114 e 115, porque feitos após esta inscrição, e, por conseguinte, sem as características próprias que permitissem a vinculação automática aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União.

Assim sendo, propomos o encaminhamento do presente à PGFN/SP e a RETIFICAÇÃO desta inscrição, de acordo com os saldos remanescentes apurados às fls. 198. Propomos igualmente a IMPUTAÇÃO dos pagamentos realizados após a inscrição de acordo com a leitura das fls. 195."

Inscrição na Dívida Ativa nº 80.6.06.152667-35:

"Trata o presente de inscrição em Dívida Ativa da União da CSLL EX 2004, correspondente às cotas do 4º trimestre do ano calendário 2003.

A presente inscrição foi formalizada porque não foi validado eletronicamente o pagamento realizado pelo contribuinte correspondente à 3ª cota do tributo (CSLL) declarado. A não validação eletrônica ocorreu em razão de comezinho erro na feitura do documento de arrecadação apresentado às fls. 40. O período de apuração correto a ser inserido no campo 02 do documento seria 31.12.2003.

Nada obstante, depois da certificação do documento, provocamos manualmente a sua validação, de acordo com EXTRATO DO PROCESSO ENVIADO À PFN COM HABILITAÇÃO ENCERRADA às fls. 129, onde o pagamento se mostrou suficiente para a extinção integral do saldo remanescente inscrito.

Isto posto, proponho o encaminhamento do presente à DIDAU/PFN/SP e o CANCELAMENTO desta inscrição."

Da leitura dos transcritos pareceres da SRFB, verifica-se que foi reconhecido que os pagamentos se mostraram suficientes para a extinção integral do saldo remanescente inscrito, tanto em relação à CDA nº 80.2.06.005715-46, cujos débitos foram pagos intempestivamente, com código de receita correto e com o devido acréscimo, tendo sido proposto a retificação desta inscrição, de acordo com os saldos remanescentes apurados e a imputação dos pagamentos realizados após a inscrição, bem como no tocante à CDA nº 80.6.06.152667-35, débito pago tempestivamente e com o código de receita correto, tendo sido constatado que o pagamento se mostrou suficiente para a extinção integral do saldo remanescente inscrito e proposto o encaminhamento do processo à DIDAU/PFN/SP para cancelamento da inscrição.

Tendo a embargada decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem como em consonância com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União e dou provimento ao recurso de apelação da embargante**, para extinguir a execução fiscal também em relação às CDAs nºs 80.2.07.015864-68 e 80.6.07.036848-14, com condenação da embargada ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS DÉBITOS. RECONHECIMENTO PARCIAL PELA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Conforme manifestação da União, foram extintas as CDAs nºs 80.2.07.015864-68 e 80.6.07.036848-14, por pagamento. Desse modo, há de ser acolhido o recurso de apelação da embargante.

II - Da leitura dos pareceres da SRFB que acompanharam o recurso de apelação da União, verifica-se que foi reconhecido que os pagamentos se mostraram suficientes para a extinção integral do saldo remanescente inscrito, tanto em relação à CDA nº 80.2.06.005715-46, cujos débitos foram pagos intempestivamente, com código de receita correto e com o devido acréscimo, tendo sido proposto a retificação desta inscrição, de acordo com os saldos remanescentes apurados e a imputação dos pagamentos realizados após a inscrição, bem como no tocante à CDA nº 80.6.06.152667-35, débito pago tempestivamente e com o código de receita correto, tendo sido constatado que o pagamento se mostrou suficiente para a extinção integral do saldo remanescente inscrito e proposto o encaminhamento do processo à DIDAU/PFN/SP para cancelamento da inscrição.

III - Tendo a embargada decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem como em consonância com o entendimento desta Turma.

IV – Recurso de apelação da União improvido. Recurso de apelação da embargante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União e dar provimento ao recurso de apelação da embargante, para extinguir a execução fiscal também em relação às CDAs nºs 80.2.07.015864-68 e 80.6.07.036848-14, com condenação da embargada ao pagamento da verba honorária, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031286-63.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANIXTER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO - SP210388-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031286-63.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANIXTER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO - SP210388-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por ANIXTER DO BRASIL LTDA em face do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária do Brasil em São Paulo/SP, objetivando a concessão da segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de proceder ao arrolamento de bens e direitos previsto no art. 64 da Lei no 9.532/97.

Narra a impetrante que em 09.12.2003 foram lavrados contra si os autos de infração que geraram os Processos Administrativos nºs 19515.004424/2003-22 e 19515.004425/2003-77, sendo que em virtude do valor dos créditos tributários ultrapassarem R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), foi realizado o arrolamento de bens objeto o Processo Administrativo nº 19515.004423/2003-88.

Sustenta a ilegalidade na conduta da administração tributária, ao proceder a constrição de seus bens por meio do arrolamento, que condicionou o não prosseguimento da cobrança administrativa ao arrolamento de bens no valor integral do débito, visto tal conduta é considerada inconstitucional pelo STF.

Aduz que em razão da decisão da Suprema Corte que afastou a exigência do depósito prévio de 30% do valor dos débitos discutidos, protocolou em 07.08.2007 e 08.08.2007, respectivamente, os requerimentos para que a autoridade administrativa tornasse sem efeito o arrolamento de bens realizado, a fim de que fossem anuladas as restrições que recaem sobre veículos de sua propriedade, uma vez que necessita renovar a sua frota.

A medida liminar foi indeferida às fls. 147/153 (ID 108253058). Em face da decisão, foi interposto agravo de instrumento (fls. 165/176), tendo sido indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 189/192).

O MPF, às fls. 183/185, requereu fosse determinado à parte que juntasse aos autos demonstrativo que refletisse o benefício econômico almejado e se constatado que o referido valor não correspondia ao atribuído à causa, procedesse à sua correção e o recolhimento das custas faltantes.

Tal pedido foi indeferido às fls. 187. Contra essa decisão, foi interposto Agravo Retido (fls.196/203).

Por meio de sentença o MM Juízo *a quo* denegou a segurança extinguindo o feito nos termos do art. 269, I, do CPC/73. Sem condenação em honorários advocatícios. Sem condenação em honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF (fls. 213/221- ID108253059).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a ilegalidade de depósito recursal de 30% do valor do débito, para interpor recurso administrativo, bem como a ilegalidade do arrolamento de bens, requerendo seu levantamento (fls. 226/236 –ID108253060).

Com contrarrazões às fls. 236/240, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, requer, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido, no mérito, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (fls. 290/292).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANIXTER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO - SP210388-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conheço do agravo retido, interposto pelo Ministério Público Federal, diante de reiteração para o seu conhecimento.

Requereu o MPF a intimação do recorrente para que junte aos autos demonstrativo do benefício econômico almejado e, sendo este incompatível com o valor da causa atribuído à presente demanda (R$ 5.000,00), proceda à devida correção.

Entendo que não merece reparo a decisão de fls. 187, que indeferiu o pedido do MPF que requereu a intimação da impetrante para comprovar o benefício econômico almejado.

Ora, no presente caso, como bem constou da decisão agravada, a impetrante visa atacar uma ilegalidade que não traduz a obtenção de vantagem econômica direta e mensurável, razão pela, deve ser negado o pedido da agravante.

Passo ao exame do mérito.

O arrolamento administrativo de bens, de iniciativa da autoridade fiscal, estabelecido pelo art. 64, da Lei n.º 9.532/97, tem como escopo assegurar o recebimento de tributos pela Fazenda Pública e possui natureza cautelar, tem como condição que o débito seja superior a R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor, nos seguintes termos:

Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento , a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento .

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7 deste artigo.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 11. Os órgãos de registro público onde os bens e direitos foram arrolados possuem o prazo de 30 (trinta) dias para liberá-los, contados a partir do protocolo de cópia do documento comprobatório da comunicação aos órgãos fazendários, referido no §3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)"

Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Verifica-se das disposições legais transcritas que o arrolamento dos bens tem natureza acautelatória, a fim de resguardar interesse público em futura execução fiscal. A mera formalização do crédito tributário, presentes as hipóteses de seu cabimento, autoriza à autoridade fiscal a proceder ao arrolamento, independentemente de qualquer causa suspensiva de exigibilidade.

Justifica-se tal medida, haja vista a pontualidade de seus requisitos: crédito tributário de alto valor e aparente insuficiência do patrimônio do contribuinte para suportar tal débito.

Depois de formalizado o arrolamento no registro imobiliário ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, o contribuinte torna-se obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal em face do contribuinte.

É bem de ver que o arrolamento de bens não caracteriza violação ao direito de propriedade, nem ao devido processo legal, pois não configura medida coercitiva ilegal nem constrição de bens, podendo o devedor livremente dispor de seu patrimônio, apenas com a obrigação de informar os atos de oneração ou transferência de seus bens ao órgão fazendário competente.

Confira-se jurisprudência sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEI N.º 9.532/97. ARROLAMENTO DE BENS. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- O arrolamento administrativo de bens e direitos, previsto no artigo 64 da Lei n.º 9.532/97, tem natureza cautelar, meramente declaratória, que busca assegurar à fazenda pública o recebimento do crédito tributário devido na hipótese em que o seu valor supere 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor.

- Não prevalece o argumento de que ofensa ao direito de propriedade (artigo 5º, inciso XXII, da CF), uma vez que não há restrição ao direito de uso, fruição ou livre disposição dos bens, apenas imposição do dever de comunicação à autoridade fazendária nas hipóteses de transferência, oneração ou alienação dos bens. Igualmente, o instituto não se configura como medida coercitiva ao pagamento do débito, pois representa tão somente garantia ao fisco em razão da existência de dívida vultosa.

- O arrolamento de bens não representa ofensa ao princípio do devido processo legal (artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da CF), uma vez que não há limitação ao exercício de direito do contribuinte de impugnar, junto ao órgão administrativo competente, a exigência contida no termo decorrente da atividade fiscalizadora. Relativamente ao registro do termo de arrolamento, na forma do artigo 64, § 5º, da Lei n.º 9.532/97, não há violação ao artigo 198 do CTN, dado que o apontamento realizado não implica divulgação de informações a respeito da situação financeira do sujeito passivo ou sobre a natureza ou estado de seus negócios e atividades.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306604 - 0014805-98.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2017)

In casu, verifica-se que o processo administrativo nº 19515.004423/2003-88 foi instaurado, nos termos da Lei nº 9.532/97, tendo em vista que o somatório dos débitos, no montante de R$ 1.598.454,79, excedem a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido da recorrente, tendo o procedimento observado os preceitos legais, não havendo qualquer ilegalidade a ser amparada via mandado de segurança.

Ao contrário do alegado pelo apelante, o procedimento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97 não se confunde com o depósito prévio ou arrolamento de bens como condição para seguimento de recurso voluntário interposto ao Conselho de Contribuintes, declarados inconstitucionais, nos termos da Súmula Vinculante nº 21/STF.

Em nenhum momento restaram violados princípios e garantias constitucionais, mesmo porque a impetrante não sofreu qualquer ato de indisponibilidade ou restrição perante os órgãos públicos.

Ademais, como anteriormente mencionado, o arrolamento de bens no processo n° 19515.004423/2003-88 se deu de acordo com a Lei nº 9.532/97 e possui a finalidade de acompanhar o patrimônio do contribuinte, não interferindo na interposição de impugnação administrativa.

Assim, atendidos os princípios da moralidade e finalidade e por obvio o da legalidade, já que a instituição do arrolamento de bens é toda determinada por lei, é lídima a lavratura do termo de arrolamento no caso dos autos.

Sendo assim, verifico que não merece acolhimento a pretensão recursal, razão pela qual, entendo que a r. sentença impugnada deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao apelo e ao agravo retido.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64, DA LEI N.º 9.532/97. LEGALIDADE DO ATO.

1. Não merece reparo a decisão agravada. A impetrante visa atacar uma ilegalidade que não traduz a obtenção de vantagem econômica direta e mensurável.

2. O arrolamento de bens, medida cautelar de acompanhamento dos bens do devedor, não caracteriza violação ao direito de propriedade, nem ao devido processo legal, pois não configura medida coercitiva ilegal nem constrição de bens, podendo o devedor livremente dispor de seu patrimônio, apenas com a obrigação de informar os atos de oneração ou transferência de seus bens ao órgão fazendário competente.

3. *In casu,* verifica-se que o processo administrativo nº 19515.004423/2003-88 foi instaurado, nos termos da Lei nº 9.532/97, tendo em vista que o somatório dos débitos, no montante de R$ 1.598.454,79, excedem a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido da recorrente, tendo o procedimento observado os preceitos legais, não havendo qualquer ilegalidade a ser amparada via mandado de segurança.

4. Em nenhum momento restaram violados princípios e garantias constitucionais, mesmo porque a impetrante não sofreu qualquer ato de indisponibilidade ou restrição perante os órgãos públicos.

5. Ao contrário do alegado pelo apelante, o procedimento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97 não se confunde com o depósito prévio ou arrolamento de bens como condição para seguimento de recurso voluntário interposto ao Conselho de Contribuintes, declarados inconstitucionais, nos termos da Súmula Vinculante nº 21/STF.

6. O arrolamento de bens no processo n° 19515.004423/2003-88 se deu de acordo com a Lei nº 9.532/97 e possui a finalidade de acompanhar o patrimônio do contribuinte, não interferindo na interposição de impugnação administrativa.

7. Apelo e agravo retido desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e ao agravo retido, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050138-73.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AMBEV S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050138-73.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AMBEV S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICA – AMBEV em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: nulidade da CDA, pois não preenche os requisitos do art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e do art. 202 do CTN, uma vez que não há como se identificar a correta origem dos débitos nem a forma e datas de constituição desses; prescrição do crédito, pois entre a data da constituição definitiva na CDA, em 05.05.1998 e o ajuizamento da execução fiscal, em 11.01.2011, transcorreu prazo superior a 5 anos; que os débitos estão extintos pela compensação (CTN, art. 156, II) com créditos da AMBEV, fruto do FINSOCIAL e do PIS; nulidade do procedimento administrativo, por desprezar a manifestação de inconformidade, ao não instaurar um procedimento contencioso administrativo, pela não homologação da compensação; ao final, pugna pela suspensão da execução fiscal.

Extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 38 c.c. o art. 269, V (renúncia ao direito que se funda a ação), ambos do CPC, em relação à CDA nº 80.6.09.030395-48 – competências dos períodos de apuração de janeiro a março de 1998, julho de 1999 e agosto de 2001, sem fixação de honorários advocatícios ou qualquer sucumbência, com fundamento no art. 38 da Lei nº 13.043/2014.

Julgados improcedentes os pedidos em relação à CDA nº 80.6.09.030395-48 – competências dos períodos de apuração outubro de 2001, dezembro de 2001 e outubro de 2002, devendo a embargante arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, referentes às competências dos períodos de apuração supra, a teor do art. 20, § 4º, do CPC (ID 107466454 – pp. 94/117).

Opostos embargos de declaração pela AMBEV S/A, alegando a ocorrência de erro material e omissões na sentença recorrida, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: ocorrência da prescrição da cobrança dos valores referentes aos períodos de apuração de outubro de 2001 e outubro de 2002; prescrição também da cobrança referente ao período de apuração de dezembro de 2001; nulidade do processo administrativo; regularidade das compensações efetuadas; não cabimento de condenação em honorários advocatícios, porquanto no débito em cobrança já está incluído o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões – nas quais a União requer a fixação de honorários advocatícios relativos à fase recursal, nos termos do art. 85, §§ 11 e 13 do CPC, inclusive em razão da necessária revisão da jurisprudência decorrente da alteração legal, subiram os autos a esta Corte.

Posteriormente, a União informou que, em procedimento de revisão de ofício, a Receita Federal reconheceu, administrativamente, a prescrição das competências de 10/2001 e 10/2002, já se tendo procedido à retificação da inscrição nº 80.6.09.030395-48, com vistas à exclusão dos referidos períodos, bem como que, considerando o teor da liminar concedida à AMBEV S/A no Mandado de Segurança nº 5014195-83.2018.4.03.6100, que suspendeu o indeferimento da consolidação parcial dos débitos da CDA nº 806.09.030395-48 em relação aos períodos de apuração de janeiro, fevereiro e março de 1998, julho de 1999 e agosto de 2001, foi necessário determinar o desmembramento da inscrição originária para que a competência de 12/2001 fosse transferida para a inscrição derivada nº 80.6.09.032246-04. Assim, requer seja declarada a perda do objeto desta ação quanto às competências de 10/2001 e 10/2002 e o prosseguimento do feito no tocante ao único crédito remanescente – 12/2001, agora inscrito em Dívida Ativa da União sob nº 80.6.09.032246-04

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050138-73.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AMBEV S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tendo a União informado que, em procedimento de revisão de ofício, a Receita Federal reconheceu, administrativamente, a prescrição das competências de 10/2001 e 10/2002, já se tendo procedido à retificação da inscrição nº 80.6.09.030395-48, com vistas à exclusão dos referidos períodos, bem como que, considerando o teor da liminar concedida à AMBEV S/A no Mandado de Segurança nº 5014195-83.2018.4.03.6100, que suspendeu o indeferimento da consolidação parcial dos débitos da CDA nº 806.09.030395-48 em relação aos períodos de apuração de janeiro, fevereiro e março de 1998, julho de 1999 e agosto de 2001, foi necessário determinar o desmembramento da inscrição originária para que a competência de 12/2001 fosse transferida para a inscrição derivada nº 80.6.09.032246-04, há que se declarar a perda do objeto desta ação quanto às competências de 10/2001 e 10/2002.

Desse modo, passo a apreciar a questão referente à prescrição somente em relação ao único crédito remanescente – 12/2001, agora inscrito em Dívida Ativa da União sob nº 80.6.09.032246-04.

O termo inicial do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito, tanto em relação ao tributário como ao não-tributário, conforme entendimento pacificado pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ªed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

Por sua vez, a mesma Corte Superior já pacificou o entendimento de que, em havendo processo administrativo, o prazo prescricional quinquenal se inicia após seu término. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010, grifos meus)

Da leitura da ementa acima transcrita, constata-se que o fundamento principal é que, enquanto não encerrado o processo administrativo, não corre o prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

Esse raciocínio também deve ser aplicado quando a parte interpõe ação judicial pleiteando o conhecimento de seu direito à compensação de determinado crédito tributário.

Com efeito, enquanto não transitado em julgado a ação na qual se discute o reconhecimento do direito do contribuinte à compensação, o Fisco não pode cobrar o crédito, ainda que já constituído, porquanto essa constituição não será definitiva. A constituição definitiva somente ocorrerá com o trânsito em julgado da decisão judicial.

No caso em tela, quanto ao crédito vinculado à compensação com base em decisão judicial de natureza provisória, nos autos da ação nº 98.0030931-4 (débito do período de apuração de 12/01), houve decisão favorável em primeira e parcialmente favorável em segunda instância, restando definida a impossibilidade de compensação do IPMF com os tributos postulados pela autora a partir do acórdão de 12.07.2006, mantido pelo acórdão dos embargos de declaração publicado em 14.11.2006.

Portanto, somente em 2006, com a delimitação exata da decisão judicial, parcialmente favorável ao contribuinte, restou constituído em definitivo o crédito tributário em tela e, consequentemente, se iniciou o prazo prescricional para que a União analisasse a regularidade da compensação informada em DCTF.

Cumpre ressaltar que, na ação nº 98.0030931-4 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida, tendo sido proferida sentença de procedência, autorizando a compensação dos recolhimentos indevidos a título de IPMF com parcelas vincendas de IRPJ, IPI, CSLL e COFINS, sob inteira responsabilidade da autora quanto aos valores compensados, sujeitos a ampla conferência pelo Fisco Federal, submetida ao reexame necessário. Em grau recursal, foi julgado improcedente o pedido.

Em seu recurso de apelação, a embargante alega que a apelada deveria ter analisado o pedido de DCTF desde sua entrega, já que, em face da decisão favorável, posteriormente revogada, não havia necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para a apreciação da existência dos créditos, bem como que o C. STJ já decidiu que, em casos como o dos autos, a decisão que permitiu a compensação não impede a cobrança de eventual débito, posto que ressalvado o direito de a Fazenda verificar a regularidade do ato de compensação por ocasião de sua homologação (REsp 1.391.086/ES).

Todavia, o precedente mencionado pela apelante não se adequa à hipótese em tela, uma vez que naquele feito havia sido deferida a antecipação da tutela.

Na ação nº 98.0030931-4, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela, tendo sido proferida sentença de procedência da ação em 31.05.2001. Contudo, essa sentença foi submetida ao reexame necessário. Portanto, até a confirmação, em grau recursal, dessa decisão de procedência, a autora não estava autorizada a proceder à compensação. Assim, não há se falar que a apelada podia verificar a regularidade do ato de compensação antes do trânsito em julgado, pois a compensação ainda não estava validamente autorizada antes do julgamento do feito ordinário por esta Corte.

Cumpre observar, ainda, que a ação nº 98.0030931-4 (0030931-68.1998.4.03.6100) ainda não transitou em julgado, uma vez que a empresa interpôs agravo de instrumento acerca da decisão que não admitiu o Recurso Especial por ela interposto, o qual não foi julgado ainda, conforme consulta ao sítio desta Corte na internet.

Desse modo, não tendo ocorrido o trânsito em julgado daquele feito e tendo sido ajuizada a execução fiscal em 02.02.2011, não há se falar em ocorrência de prescrição em relação ao período de apuração de dezembro de 2001.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso de apelação da embargante quanto às competências de 10/01 e 10/02 e nego provimento ao recurso de apelação da embargante no tocante à competência de 12/01**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO COM O TRÂNSITO EM JULGADO.

I - O termo inicial do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito, tanto em relação ao tributário como ao não-tributário, conforme entendimento pacificado pelo C. STJ.

II - A mesma Corte Superior já pacificou o entendimento de que, em havendo processo administrativo, o prazo prescricional quinquenal se inicia após seu término. O fundamento principal desse entendimento é que, enquanto não encerrado o processo administrativo, não corre o prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

III - Esse raciocínio também deve ser aplicado quando a parte interpõe ação judicial pleiteando o conhecimento de seu direito à compensação de determinado crédito tributário.

IV - Enquanto não transitado em julgado a ação na qual se discute o reconhecimento do direito do contribuinte à compensação, o Fisco não pode cobrar o crédito, ainda que já constituído, porquanto essa constituição não será definitiva. A constituição definitiva somente ocorrerá com o trânsito em julgado da decisão judicial.

V - No caso em tela, quanto ao crédito vinculado à compensação com base em decisão judicial de natureza provisória, nos autos da ação nº 98.0030931-4 (débito do período de apuração de 12/01), houve decisão favorável em primeira e parcialmente favorável em segunda instância, restando definida a impossibilidade de compensação do IPMF com os tributos postulados pela autora a partir do acórdão de 12.07.2006, mantido pelo acórdão dos embargos de declaração publicado em 14.11.2006.

VI - Somente em 2006, com a delimitação exata da decisão judicial, parcialmente favorável ao contribuinte, restou constituído em definitivo o crédito tributário em tela e, consequentemente, se iniciou o prazo prescricional para que a União analisasse a regularidade da compensação informada em DCTF.

VII - Na ação nº 98.0030931-4 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida, tendo sido proferida sentença de procedência, autorizando a compensação dos recolhimentos indevidos a título de IPMF com parcelas vincendas de IRPJ, IPI, CSLL e COFINS, sob inteira responsabilidade da autora quanto aos valores compensados, sujeitos a ampla conferência pelo Fisco Federal, submetida ao reexame necessário. Em grau recursal, foi julgado improcedente o pedido.

VIII - Em seu recurso de apelação, a embargante alega que a apelada deveria ter analisado o pedido de DCTF desde sua entrega, já que, em face da decisão favorável, posteriormente revogada, não havia necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para a apreciação da existência dos créditos, bem como que o C. STJ já decidiu que, em casos como o dos autos, a decisão que permitiu a compensação não impede a cobrança de eventual débito, posto que ressalvado o direito de a Fazenda verificar a regularidade do ato de compensação por ocasião de sua homologação (REsp 1.391.086/ES).

IX - Todavia, o precedente mencionado pela apelante não se adequa à hipótese em tela, uma vez que naquele feito havia sido deferida a antecipação da tutela.

X - Na ação nº 98.0030931-4, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela, tendo sido proferida sentença de procedência da ação em 31.05.2001. Contudo, essa sentença foi submetida ao reexame necessário. Portanto, até a confirmação, em grau recursal, dessa decisão de procedência, a autora não estava autorizada a proceder à compensação. Assim, não há se falar que a apelada podia verificar a regularidade do ato de compensação antes do trânsito em julgado, pois a compensação ainda não estava validamente autorizada antes do julgamento do feito ordinário por esta Corte.

XI - Cumpre observar, ainda, que a ação nº 98.0030931-4 (0030931-68.1998.4.03.6100) ainda não transitou em julgado, uma vez que a empresa interpôs agravo de instrumento acerca da decisão que não admitiu o Recurso Especial por ela interposto, o qual não foi julgado ainda, conforme consulta ao sítio desta Corte na internet.

XII - Desse modo, não tendo ocorrido o trânsito em julgado daquele feito e tendo sido ajuizada a execução fiscal em 02.02.2011, não há se falar em ocorrência de prescrição em relação ao período de apuração de dezembro de 2001.

XIII – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o recurso de apelação da embargante quanto às competências de 10/01 e 10/02 e negar provimento ao recurso de apelação da embargante no tocante à competência de 12/01, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e

MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000739-97.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUPERMERCADO SANTO ANTONIO PRBI LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000739-97.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUPERMERCADO SANTO ANTONIO PRBI LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 120010228) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 107727686) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 123784852).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000739-97.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUPERMERCADO SANTO ANTONIO PRBI LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5012145-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5012145-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 117388301) interposto por Nestlé Brasil Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 102288201) que, indeferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 5003346-19.2018.4.03.6111.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que o Juízo encontra-se garantido por meio de apólice de Seguro Garantia e, com o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal, o valor segurado será liberado ao órgão Agravado, o que por si só geraria um dano irreparável de elevada monta à agravante. Alega, ainda, que os embargos à execução tem a finalidade de demonstrar que inscrição em dívida ativa dos débitos que constam da Execução Fiscal nº 5003051-79.2018.4.03.6111 que totalizava a quantia de R$ 23.541,49, decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Agravante, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 127246969).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5012145-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da agravante/apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram:*

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega cerceamento de defesa em razão do indeferimento do seu pedido de realização de prova pericial; ofensa ao art. 1.022 do CPC, em razão da obscuridade e omissão na sentença acerca da alegação de nulidade formal do processo administrativo acerca do quadro demonstrativo para estabelecimento das penalidades; ausência de critérios para a quantificação da multa; nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos por preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades e ausência de especificação e quantificação da multa no auto de infração; necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração; a apelante mantém rígido controle interno de produção e envasamento, o que resulta na impossibilidade de embalagem abaixo do peso; necessidade de redução da multa, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do recurso de apelação.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despicienda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demostrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INDISPENSÁVEIS À TUTELA DE URGÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 520, V do CPC/1973 determina que a apelação contra sentença que rejeite liminarmente os embargos à execução ou julgue-os improcedentes deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC/1973, logo, há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo, ainda quando pendente de julgamento o recurso de apelação interposto em face da decisão que julgou improcedentes os embargos à execução.

3. No caso em exame, a r. sentença prolatada nos autos dos embargos à execução fiscal concluiu pela plena exigibilidade das certidões de dívida ativa que dão suporte à execução fiscal, mormente por não vislumbrar elementos que possam abalar a sua presunção de liquidez e certeza, mantendo, ainda, a coexecutada no polo passivo, como sucessora da empresa executada.

4. Não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão do efeito suspensivo à apelação interposta.

5. Por derradeiro, compulsando as razões deste agravo interno, não se constata que o agravante tenha evidenciado qualquer fundamento capaz de apontar para o preenchimento dos pressupostos indispensáveis à concessão da tutela de urgência, não havendo comprovação de suas alegações, como adrede analisado na decisão ora recorrida.

6. Agravo Interno improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0025796-46.2015.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, jul. 05/07/2018, D.E. Publicado em 19/07/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 1.012, § 1º, III, DO CPC.

I - Sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal que acarreta o recebimento do recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo. Inteligência do art. 1.012, § 1º, inciso III, do CPC.

II - Possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação na forma do art. 1.012, §4º do CPC. Requisitos legais, porém, não preenchidos na hipótese dos autos.

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0008803-88.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, Segunda Turma, jul. 22/05/2018, Publicado em 30/05/2018).

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, inciso III, §1º do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, inciso III, §1º do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Nos termos do inciso III, §1º, do artigo 1.012, do Código de Processo Civil, a sentença que julga improcedentes os embargos do executado começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

3. Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

4. Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

5. A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência. Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

6. A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência. A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da agravante/apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

7. A agravante/apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ou fundamentou claramente o risco de dano grave ou de difícil reparação, ressaltando na realidade elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação. Desse modo, não demostrados claramente os requisitos, não pode ser atribuído efeito suspensivo, devendo ser aplicada a regra disciplinada no artigo 1012, §1º, do Código de Processo Civil.

8. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026700-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ALUMINIO TROFA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026700-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ALUMINIO TROFA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 137006331) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 131067848) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 138614613).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026700-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ALUMINIO TROFA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012489-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: IMUESA MENGA HUGUETTE, DANIEL MUTOMBO MUKENDI

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012489-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: IMUESA MENGA HUGUETTE, DANIEL MUTOMBO MUKENDI

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Imuesa Menga Huguette e Daniel Mutombo Mukendi, com pedido liminar, em face do Delegado de Polícia Federal de Controle de Imigração em São Paulo/SP, requerendo, na condição de refugiados, o processamento e análise dos pedidos de regularização imigratória, com base em prole brasileira, independentemente da apresentação de documento de viagem e de formulação tempestiva do pedido, bem como a isenção do pagamento das respectivas taxas.

Os impetrantes alegaram que ingressaram em território nacional, sem passaportes, por meio de navio e solicitaram refúgio. Em 10/02/2017, com o nascimento da filha do casal, Donel Mutombo Mukendi, decidiram regularizar sua situação imigratória no país, nos termos da Resolução Normativa nº 108/14. Contudo, para formular esse pedido, os requerentes devem apresentar cópia autenticada, nítida e completa do passaporte ou documento de viagem equivalente. No entanto, não possuem esse documento em razão de ter deixado seu país de maneira repentina e em situação de evidente refúgio, ingressando no Brasil sem qualquer documento de viagem.

Afirmam que a Embaixada da República Democrática do Congo já formalizou em comunicado público que não emite Passaporte para solicitantes de refúgio. Assim, os impetrantes estariam impossibilitados de apresentar os aludidos documentos. Ainda, foram informados que deveriam pagar as taxas referentes ao pedido de permanência, registro de estrangeiro e à primeira via do RNE, totalizando o valor de R$ 958,70. Nesse sentido, aduziram que não possuem condições econômicas de arcar com o referido montante, em razão de sua hipossuficiência econômica.

Asseveraram que a Convenção da Organização das Nações Unidas – ONU – de 1951, relativa do Estatuto dos Refugiados, em seu artigo 6º, flexibiliza a exigência de condições referentes à duração e às condições de permanência ou de residência que o estrangeiro teria de preencher para poder exercer direitos.

Ressaltaram que, no cenário jurídico nacional, a Lei nº 9.474/97, em seus artigos 43 e 44, garante que a condição atípica do refugiado deve ser considerada quando da necessidade de apresentação de documentos emitidos por seus países de origem ou por suas representações diplomáticas ou consulares.

Por fim, afirmaram que, conforme Resolução Normativa do CONARE nº 22/2015, a impossibilidade de apresentar documento de viagem do seu país de origem não pode impedi-los de obter o processamento e análise do pedido de regularização imigratória, pois tal privação violaria o princípio fundamental da dignidade humana.

A medida liminar foi deferida parcialmente para tão somente assegurar a gratuidade aos impetrantes em relação aos serviços imigratórios, determinando à autoridade impetrada que forneça os documentos necessários à regularização imigratória dos impetrantes, independentemente do prévio recolhimento de taxas, custas ou emolumentos, exigindo-se, somente, a apresentação de requerimento de isenção por hipossuficiência, com declaração de veracidade, sob as penas da lei, firmado pelo impetrante.

Por meio de sentença, o MM Juízo a *quo* concedeu em parte a segurança, confirmando a liminar, para tão somente assegurar a gratuidade aos impetrantes em relação aos serviços imigratórios, exigindo-se, somente, a apresentação de requerimento de isenção por hipossuficiência, com declaração de veracidade, sob as penas da lei, firmado pelos impetrantes. Sem condenação em honorários advocatícios (ID 3868775).

Apelam os impetrantes, requerendo a parcial reforma do julgado, alegando não ser razoável impor a exigência de documentação impossível de ser obtida para expedição do documento de identificação. Aduzem que reúnem todas as condições para obter a permanência com base em prole brasileira, no entanto por conta das circunstancias em que fugiram da Republica Democrática do Congo e da recusa por parte da Embaixada do país em Brasília de emitir Passaporte válido para solicitantes de refúgio, não ha possibilidade de obterem o documento por qualquer outra via. Requer a antecipação dos efeitos da tutela (ID3868935).

Com contrarrazões ID 3868938, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer neta instância, manifesta-se pelo provimento do recurso dos impetrantes e desprovimento da remessa oficial (ID 6565696).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012489-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: IMUESA MENGA HUGUETTE, DANIEL MUTOMBO MUKENDI

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de antecipação de tutela ajuizado em face do Delegado de Polícia Federal de Controle de Imigração em São Paulo para que a autoridade impetrada receba e processe pedido de permanência independente do pagamento de quaisquer taxas e sem a apresentação do documento de viagem (passaporte).

A Lei nº 9.474/97, denominada Estatuto dos Refugiados, instituiu em seu artigo 6º que "o refugiado terá direito à cédula de identidade comprobatória de sua condição jurídica, carteira de trabalho e documento de viagem".

Em acréscimo, o artigo 43 do Diploma Legal afirma que deve ser considerada a condição de refugiado, ao se exigir documentos de seu país de origem, *in verbis:*

Art. 43. No exercício de seus direitos e deveres, a condição atípica dos refugiados deverá ser considerada quando da necessidade da apresentação de documentos emitidos por seus países de origem ou por suas representações diplomáticas e consulares.

A Lei de Migrações, Lei nº 13.445/2017, dispõe acerca de gama de direitos e obrigações do migrante e do visitante que vem ao Brasil.

Em seu artigo 3º, traz, dentre os princípios e diretrizes da política migratória, o repúdio a qualquer forma de discriminação e a promoção da entrada regular e da regularização documental. Já, em seu artigo 4º, reproduziu o princípio constitucional da igualdade, garantindo que os estrangeiros recebam o mesmo tratamento dispensado aos brasileiros no que se refere à inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Ainda, é o próprio Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE, órgão presidido pelo Ministério da Justiça e integrado pelo Itamaraty, por meio da Resolução Normativa nº 24/17, que admite o processamento de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, independente de documentos do país de origem do solicitante, desde que este explicite o motivo pelo qual não os detêm. Confira-se:

Anexo I. Item I. 3 - Juntamente com (sic) este formulário você deverá apresentar o original de seus documentos de país de origem ou residência habitual (passaporte; identidade; certidão de nascimento) e qualquer outra documentação que você possua. Caso não possua documentação, você deverá explicar nos campos apropriados deste formulário as razões para não possuí-la. Você também poderá anexar outros documentos que você considere relevantes para o seu pedido de refúgio, incluindo a prova de filiação em organizações políticas, relatórios médicos ou psicológicos, boletim de ocorrência, registro de empresas, recortes de jornais, vistos ou registros de viagem (bilhete de avião ou passagem de ônibus).

É bem de ver que, em regra, a apresentação do passaporte ou documento de identidade do país de origem, se faz necessária, entretanto, entendo que essa norma não pode ser interpretada de modo absoluto. A proteção aos direitos fundamentais do núcleo familiar incide como fator de ponderação a essa exigência e demanda que a Administração Pública flexibilize tal requisito, em favor da dignidade humana.

Ora, não se mostra razoável impedir a regularização migratória com base em reunião familiar, em virtude da necessidade de apresentação de documento que a parte não conseguirá obter, já que a Embaixada da República Democrática do Congo formalizou em comunicado público que não emite Passaporte para solicitantes de refúgio, e que não é possível, ainda, exigir o retorno dos apelantes ao país para a obtenção do documento em questão.

No caso concreto, os impetrantes requereram o reconhecimento da sua condição de refugiado ao CONARE e, enquanto tramitar o processo administrativo, devem exercer plenamente os seus direitos. A impossibilidade justificada de apresentação do passaporte não pode, assim, representar óbice ao andamento do requerimento de regularização migratória,

Assim, deve ser prestigiada a boa-fé dos impetrantes, possibilitando que se dê início ao processamento do seu pedido de regularização imigratória, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA. REUNIÃO FAMILIAR. PROCESSAMENTO SEM A CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar à agravante, ou quem lhe faça as vezes, que processe o pedido de autorização de residência com base em reunião familiar independentemente da apresentação de certidão consular e da certidão de antecedentes criminais emitido no país de origem, salvo a existência de outros óbices técnico-jurídicos.

2. O impetrante, nacional do Congo e solicitante de refúgio, deseja obter autorização de residência com base na reunião familiar, uma vez que têm uma filha brasileira. Para formular o pedido de autorização de residência é necessária a reunião de uma série de documentos, os quais foram devidamente apresentados perante a autoridade policial que, todavia, negou-se a receber e processá-lo em razão da ausência de certidões de antecedentes criminais do país de origem dos impetrantes, com fulcro no artigo 129 do Decreto nº 9.199/17.

3. Contudo, não se mostra razoável impedir a regularização migratória com base em reunião familiar, em virtude da necessidade de apresentação de documento que a parte não conseguirá obter, já que é de se presumir que a parte impetrante não possui qualquer forma de contato com órgãos de representação diplomática de seu país natal e que não é possível, ainda, exigir seu retorno ao país para a obtenção do documento em questão.

4. No caso, deve ser prestigiada a boa-fé do impetrante, possibilitando que se dê início ao processamento do seu pedido de residência, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027246-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/05/2020, Intimação via sistema DATA: 29/05/2020).

Destarte, deve ser reformada a r. sentença para que seja garantido o recebimento e processamento do pedido de permanência com base em prole brasileira com a dispensa da apresentação do passaporte.

Quanto à isenção de taxas referentes à regularização imigratória, verifica-se que o *caput,* do art. 5º da Carta Magna, dispõe que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes".

Assim, aos estrangeiros residentes no país são assegurados os mesmos direitos fundamentais que o nacional, ressalvados direitos não fundamentais decorrentes da cidadania.

Denota-se que o benefício da gratuidade na obtenção de determinados documentos pessoais e certidões é dirigido aos reconhecidamente pobres, não fazendo a Constituição Federal distinção acerca da nacionalidade de quem ostenta tal condição, conforme se verifica nos incisos XXXIV, LXXVI e LXXVII do art. 5º da Constituição Federal.

Desse modo, deve ser assegurado aos estrangeiros que comprovarem a insuficiência econômica da família a isenção do pagamento de taxas para obtenção de documentos para regularização imigratória, taxas estas que não conseguiriam os impetrantes arcarem e ofenderiam a dignidade humana, já que se trata de documento indispensável para o exercício de direitos fundamentais como a educação, o trabalho, o transporte e a saúde.

Ademais, a Lei nº 13.445/2017 (Lei da Migração) tornou expressa a isenção de taxas para expedição de documento de identificação quando o estrangeiro se encontrar em situação de hipossuficiência econômica, conforme dispõe o art. 113, § 3º, *in verbis*:

Art. 113. As taxas e emolumentos consulares são fixados em conformidade com a tabela anexa a esta Lei.

§ 3º Não serão cobrados taxas e emolumentos consulares pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica.

No mais, o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema e entendeu que "A Cédula de Identidade de estrangeiro é essencial para identificação da pessoa. Sua ausência impede o exercício da cidadania. Não há vida digna se a pessoa não pode identificar-se. Assim, tratando-se de direito fundamental, aplicável a regra que garante a gratuidade ao estrangeiro que resida no país" (REsp. nº 1470712/RS, REsp. nº 1438068/RS, REsp. nº 1388603/RS).

É de se ressaltar que os impetrantes comprovaram sua situação de hipossuficiência econômica, uma vez que DANIEL MUTOMBO trabalha com CTPS assinada ganhando R$916,19 e a esposa está desempregada e com o benefício do Programa Bolsa Família no valor de R$ 87,00, bem como por estarem representados pela Defensoria Pública.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo dos impetrantes e defiro a tutela antecipada para que seja garantido o recebimento e processamento do pedido de permanência com base em prole brasileira com a dispensa da apresentação do passaporte. Nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA. REFUGIADOS. REUNIÃO FAMILIAR. PROCESSAMENTO SEM A APRESENTAÇÃO DE PASSAPORTES. POSSIBILIDADE. ISENÇÃO DE TAXAS.

1. A Lei nº 9.474/97, denominada Estatuto dos Refugiados, instituiu em seu artigo 6º que "o refugiado terá direito à cédula de identidade comprobatória de sua condição jurídica, carteira de trabalho e documento de viagem".

2. O Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE, órgão presidido pelo Ministério da Justiça e integrado pelo Itamaraty, por meio da Resolução Normativa nº 24/17, que admite o processamento de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, independente de documentos do país de origem do solicitante, desde que este explicite o motivo pelo qual não os detêm.

3. Não se mostra razoável impedir a regularização migratória com base em reunião familiar, em virtude da necessidade de apresentação de documento que a parte não conseguirá obter, já que é de se presumir que a parte impetrante não possui qualquer forma de contato com órgãos de representação diplomática de seu país natal e que não é possível, ainda, exigir seu retorno ao país para a obtenção do documento em questão.

4. Os impetrantes requereram o reconhecimento da sua condição de refugiado ao CONARE e, enquanto tramitar o processo administrativo, devem exercer plenamente os seus direitos. A impossibilidade justificada de apresentação do passaporte não pode, assim, representar óbice ao andamento do requerimento de regularização migratória,

5. Deve ser prestigiada a boa-fé dos impetrantes, possibilitando que se dê início ao processamento do seu pedido de regularização imigratória, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

6. A Lei nº 13.445/2017 (Lei da Migração) tornou expressa a isenção de taxas para expedição de documento de identificação quando o estrangeiro se encontrar em situação de hipossuficiência econômica, conforme dispõe o art. 113, § 3º,

7. Apelo provido. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo dos impetrantes e negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034088-98.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SEALBE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A

APELADO: SEALBE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034088-98.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SEALBE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A

APELADO: SEALBE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Embargos, opostos por Sealbe Comércio de Bebidas Ltda. à Execução Fiscal 4615/07, ajuizada pela União Federal para a cobrança de créditos tributários originados da incidência de PIS (fls. 119 a 250).

Na sentença (fls. 260 a 265), o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os Embargos, reconhecendo a extinção dos créditos por força da compensação, nas operações do período de 31.10.2002 a 31.12.2002, não consideradas as operações feitas no período de 31.01.2002 a 30.09.2002, por dependerem de requerimento prévio junto à autoridade administrativa fiscal. Declarada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de Apelação (fls. 202 a 221 – numeração errônea a partir do segundo volume dos autos), a embargante argumenta que as compensações foram informadas em DCTF, não carecendo de requerimento administrativo, pois realizadas com base no art. 66 da Lei 8.383/1991, sendo sua ausência a razão do indeferimento pela Receita Federal. Nesses termos, requer a reforma parcial da sentença.

Em suas razões de Apelação (fls. 360 a 365), a União Federal sustenta não serem exigíveis os créditos da embargante, ocorrendo até outubro/2000 a prescrição para a repetição de indébito, nos termos da LC 118/2005.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034088-98.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SEALBE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A

APELADO: SEALBE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Primeiramente, oportuno observar que a presente demanda não versa propriamente sobre reconhecimento das compensações efetuadas pela embargante, o que não se admitiria na presente via em virtude da carência de condição da ação, especificamente sua impossibilidade jurídica, nos termos do art. 16, §3º, da LEF e jurisprudência relativa ao tema; trata-se de verificar a exigibilidade dos créditos em razão da não intimação da embargante acerca do indeferimento de suas compensações, em prejuízo da presunção de liquidez e certeza com a qual conta o título executivo, bem como possibilidade de prescrição.

Não assiste razão à União Federal quanto a se configurar a prescrição para a repetição do indébito.

O critério de contagem do prazo prescricional para a repetição/compensação do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo e. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Desse modo, para as demandas ajuizadas até 08.06.2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição/compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c.c. art. 168, I, do CTN), ou seja, dez anos a contar do pagamento indevido.

No caso em tela, os pagamentos foram realizados em 1993 e 1994 (fls. 34 a 42), ao passo que sua utilização para a compensação foi intentada entre 2002 e 2003 (fls. 43 a 46; 121, 128, 136 e 144), não escoando o prazo prescricional.

A embargante intentou a compensação de "PIS com PIS"; reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, buscou a utilização dos créditos indevidamente recolhidos para extinção de débitos relativos ao mesmo tributo, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/1991:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subseqüente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995) (Vide Lei nº 9.250, de 1995)

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. *(Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)*

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ***expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.*** *(Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)*

Por sua vez, a IN SRF 21/1997 determinava, em seu art. 14, que os créditos poderiam ser utilizados mediante compensação independentemente de requerimento:

Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, ***poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica****, correspondentes a períodos subseqüentes, desde que não apurados em procedimento de ofício,* ***independentemente de requerimento.***

Com a entrada em vigor da Lei 9.430/1996, foi instituído regime alternativo para a compensação de créditos com débitos de tributos de espécie diversa; veio a ocorrer a unificação dos regimes quando editada a MPV 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002, que modificou o art. 74 da Lei 9.430/1996, exercendo seus efeitos a partir de 01.10.2002; a partir de então, passou a ser exigida a Declaração de Compensação.

Por sua vez, foi publicada a IN SRF 210/2002,em vigor a partir de 01.10.2002, a qual dispunha em seu art. 21 serem os créditos passíveis de compensação com débitos de quaisquer tributos, mediante Declaração de Compensação:

Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante o encaminhamento à SRF da " Declaração de Compensação" .

Cabe rememorar que a compensação é regida pela legislação vigente no momento do encontro de contas, ainda que se encontrasse pendente de apreciação por ocasião de modificação legal (REsp 1237928/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 27.04.2011).

Cumpre observar ainda que o crédito tributário tem sua exigibilidade suspensa, entre outros casos, em razão das "reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo", nos termos do art. 151, III, do CTN, aí compreendidas as normas complementares, nos termos dos art. 96 e 100, I, ambos daquele Código.

No caso em tela, a embargante intentou a compensação por meio das DCTFs de cada trimestre de 2002, entregues em 15.05.2002 (fls. 121), 12.08.2002 (fls. 128), 14.11.2002 (fls. 136) e 14.02.2003 (fls. 144); desse modo, apenas as duas primeiras foram realizadas sob a égide da Lei 8.383/1991 e da regulamentação da IN 21/1997; as duas últimas foram realizadas quando da vigência do novo regime jurídico – ou seja, quando a legislação já previa expressamente que a compensação passaria a ser efetuada mediante Declaração de Compensação, não havendo que se falar, inclusive, em suspensão da exigibilidade.

Em suma e, em sentido oposto ao assinalado em sentença, foram válidas as tentativas de compensação realizadas na vigência do regime previsto pelo art. 66 da Lei 8.383/91 – as entregues em 15.05.2002 e 12.08.2002, de maneira a se fazer necessária a intimação do contribuinte para se defender na via administrativa; portanto, infirmada a presunção de liquidez e certeza quanto aos créditos tributários referentes aos 1º e 2º trimestres de 2002.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação da União Federal e dou provimento à Apelação da embargante, reformando a sentença para reconhecer a inexigibilidade dos créditos tributários referentes aos 1º e 2º trimestres de 2002, conforme fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECENAL A CONTAR DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO. EXIGIBILIDADE. LEI 8.383/1991. LEI 9.430/1996. UNIFICAÇÃO DOS REGIMES JURÍDICOS. LEI 10.637/2002. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

1. O critério de contagem do prazo prescricional para a repetição/compensação do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo e. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Desse modo, para as demandas ajuizadas até 08.06.2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição/compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c.c. art. 168, I, do CTN), ou seja, dez anos a contar do pagamento indevido.

2. No caso em tela, os pagamentos foram realizados em 1993 e 1994 (fls. 34 a 42), ao passo que sua utilização para a compensação foi intentada entre 2002 e 2003 (fls. 43 a 46; 121, 128, 136 e 144), não escoando o prazo prescricional.

3. A embargante intentou a compensação de "PIS com PIS"; reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, buscou a utilização dos créditos indevidamente recolhidos para extinção de débitos relativos ao mesmo tributo, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/1991.

4. Com a entrada em vigor da Lei 9.430/1996, foi instituído regime alternativo para a compensação de créditos com débitos de tributos de espécie diversa; veio a ocorrer a unificação dos regimes quando editada a MPV 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002, que modificou o art. 74 da Lei 9.430/1996, exercendo seus efeitos a partir de 01.10.2002; a partir de então, passou a ser exigida a Declaração de Compensação.

5. No caso em tela, a embargante intentou a compensação por meio das DCTFs de cada trimestre de 2002, entregues em 15.05.2002 (fls. 121), 12.08.2002 (fls. 128), 14.11.2002 (fls. 136) e 14.02.2003 (fls. 144); desse modo, apenas as duas primeiras foram realizadas sob a égide da Lei 8.383/1991 e da regulamentação da IN 21/1997; as duas últimas foram realizadas quando da vigência do novo regime jurídico – ou seja, quando a legislação já previa expressamente que a compensação passaria a ser efetuada mediante Declaração de Compensação, não havendo que se falar, inclusive, em suspensão da exigibilidade.

6. Válidas as tentativas de compensação realizadas na vigência do regime previsto pelo art. 66 da Lei 8.383/91 – as entregues em 15.05.2002 e 12.08.2002, de maneira a se fazer necessária a intimação do contribuinte para se defender na via administrativa; portanto, infirmada a presunção de liquidez e certeza quanto aos créditos tributários referentes aos 1º e 2º trimestres de 2002.

7. Apelo da União Federal improvido.

8. Apelo da embargante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação da União Federal e dar provimento à Apelação da embargante,, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031326-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031326-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 128044855) interposto por Nestlé Brasil Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 125948852) que, indeferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 5000954-58.2018.4.03.6127.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que o Juízo encontra-se garantido por meio de apólice de Seguro Garantia e, com o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal, o valor segurado será liberado ao órgão Agravado, o que por si só geraria um dano irreparável de elevada monta à agravante. Alega, ainda, que os embargos à execução tem a finalidade de demonstrar que inscrição em dívida ativa dos débitos que constam da Execução Fiscal nº 5000491-19.2018.4.03.6127 que totalizava a quantia de R$ 9.804,96, decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Agravante, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 127246969).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031326-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da agravante/apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram:*

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega ofensa ao art. 1.022 do CPC, em razão da obscuridade na sentença no que concerne à existência de regulamentação para quantificação da multa administrativa; cerceamento de defesa, em razão da necessidade de produção de prova pericial; nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos – ausência de análise quanto à prova documental produzida (carta de máquina); desproporcionalidade da multa aplicada; ilegalidade na autuação dos produtos fabricados pela apelante; ausência de motivação e afronta ao princípio da legalidade; necessidade de intervenção do Judiciário no poder discricionário da Administração; ausência de critérios para quantificação da multa; disparidade do valor das multas entre os Estados e produtos. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do recurso de apelação.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despicienda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demostrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INDISPENSÁVEIS À TUTELA DE URGÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 520, V do CPC/1973 determina que a apelação contra sentença que rejeite liminarmente os embargos à execução ou julgue-os improcedentes deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC/1973, logo, há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo, ainda quando pendente de julgamento o recurso de apelação interposto em face da decisão que julgou improcedentes os embargos à execução.

3. No caso em exame, a r. sentença prolatada nos autos dos embargos à execução fiscal concluiu pela plena exigibilidade das certidões de dívida ativa que dão suporte à execução fiscal, mormente por não vislumbrar elementos que possam abalar a sua presunção de liquidez e certeza, mantendo, ainda, a coexecutada no polo passivo, como sucessora da empresa executada.

4. Não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão do efeito suspensivo à apelação interposta.

5. Por derradeiro, compulsando as razões deste agravo interno, não se constata que o agravante tenha evidenciado qualquer fundamento capaz de apontar para o preenchimento dos pressupostos indispensáveis à concessão da tutela de urgência, não havendo comprovação de suas alegações, como adrede analisado na decisão ora recorrida.

6. Agravo Interno improvido."

(TRF 3ªRegião, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0025796-46.2015.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, jul. 05/07/2018, D.E. Publicado em 19/07/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 1.012, § 1º, III, DO CPC.

I - Sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal que acarreta o recebimento do recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo. Inteligência do art. 1.012, § 1º, inciso III, do CPC.

II - Possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação na forma do art. 1.012, §4º do CPC. Requisitos legais, porém, não preenchidos na hipótese dos autos.

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ªRegião, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0008803-88.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, Segunda Turma, jul. 22/05/2018, Publicado em 30/05/2018).

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, inciso III, §1º do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, inciso III, §1º do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Nos termos do inciso III, §1º, do artigo 1.012, do Código de Processo Civil, a sentença que julga improcedentes os embargos do executado começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

3. Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

4. Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

5. A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência. Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

6. A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência. A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da agravante/apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

7. A agravante/apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ou fundamentou claramente o risco de dano grave ou de difícil reparação, ressaltando na realidade elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação. Desse modo, não demostrados claramente os requisitos, não pode ser atribuído efeito suspensivo, devendo ser aplicada a regra disciplinada no artigo 1012, §1º, do Código de Processo Civil.

8. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001298-85.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIEGO CASTILHO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DA SILVA ALIAGA - SP288499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001298-85.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIEGO CASTILHO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DA SILVA ALIAGA - SP288499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 134475766) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 131181063) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de repetição de valores no feito.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 137851204).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001298-85.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIEGO CASTILHO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DA SILVA ALIAGA - SP288499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei n° 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004114-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004114-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada em 13.02.1997 pela União Federal em face de Prometal Produtos Metalúrgicos S.A.., para a cobrança de créditos tributários inscritos sob o nº **80.3.96.002982-12** (fls. 2 a 9).

O despacho citatório foi proferido em 04.04.1997 (fls. 10), resultando frustrada a citação por mandado, uma vez que a empresa estava desativada, conforme certidão datada de 23.06.1997 (fls. 12 – verso).

Em 15.08.1997 foi requerido o apensamento destes autos aos da Execução Fiscal 114/97, realizado em 17.09.1997 (fls. 14), por sua vez apensado aos autos da EF 1715/95 (fls. 125); a penhora e intimação do síndico da massa falida ocorreu em 11.05.1999 (fls. 183).

Em 02.03.2007 a massa falida interpôs Exceção de Pré-Executividade (fls. 15 a 35), alegando ocorrer a prescrição.

Na sentença (fls. 65 a 67), o MM Juízo *a quo* consignou que a citação não foi promovida no modo e tempo devidos. Destarte, reconheceu a prescrição dos créditos exigidos, extinguindo o processo nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil de 1973. Sem condenação em custas e honorários.

Em suas razões de Apelação (fls. 87 a 92), a Uniao Federal argumenta inocorrer a prescrição, uma vez que não houve inércia de sua parte. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004114-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

O marco temporal que define a aplicação da redação original ou modificada é a data do despacho citatório, conforme decidido no julgamento do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição; se posterior à entrada em vigor da LC 118/05, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, em ambos os casos a contagem do prazo retroagindo à data do ajuizamento da ação.

O despacho citatório foi proferido em 04.04.1997 (fls. 10), portanto antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescritivo à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação – no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

*Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

***§ 1o A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

*§ 2o Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

§ 3o Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

***§ 4o Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

Para que a parte autora não se visse prejudicada por eventual morosidade atribuível à máquina judiciária no tocante à promoção da citação, a redação do art. 219, §2º, do CPC/73 foi modificada pela Lei 8.952/94, conforme segue:

*§ 2o Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.***

O entendimento veio inclusive a ser objeto de Súmula editada pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 106/STJ: PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCICIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADENCIA.

Ora, ajuizada a Execução (art. 219, §1º, CPC/73) e não realizada a citação, houve-se por não interrompida a prescrição (art. 219, §5º, CPC/73), incumbindo à Fazenda promover a citação, não a prejudicando a eventual demora imputável ao serviço judiciário (art. 219, §2º, CPC/73).

No caso em tela, os créditos tributários foram constituídos por meio das DCTFs 98.93.230594900, 98.93.260314300, 98.93.310070802 e 98.94.020414700 (fls. 4 a 9), entregues em 29.10.1993, 30.11.1993, 30.12.1993 e 28.01.1994 (fls. 94 a 97), de maneira que o prazo prescricional se encerraria no mais tardar em 28.01.1999.

No entanto, jamais houve a citação da executada, de maneira que, embora a ação tenha sido ajuizada em 1997, não se verificou a interrupção da prescrição.

Destarte, não se logrando a citação em prazo hábil e não havendo causa justificável, de rigor reconhecer a prescrição, uma vez que a morosidade não pode ser exclusivamente imputada à máquina judiciária – enfim, não ensejando os fatos a aplicação da Súmula 106/STJ ao presente caso.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. DEMORA DA CITAÇÃO. FATO IMPUTÁVEL AO EXEQUENTE. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INOCORRENTE. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA

7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

***1. A ausência de citação do executado decorreu de fato imputável ao exequente, não havendo interrupção de prazo prescricional.** A reforma do julgado demanda a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos. Incidência da Súmula 7 do STJ. Precedentes.*

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 977170/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 09.12.2016)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. DESPACHO CITATÓRIO. LC 118/05. PRAZO DE CINCO ANOS. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUANDO DO AJUIZAMENTO. INOCORRÊNCIA DA CITAÇÃO. ART. 219, §§1º E 4º DO CPC/73. SÚMULA 106/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da "Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, *de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza*" (*REsp 1.120.295/SP)* reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

2. Uma vez constituído o crédito tributário, coube ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao da data da entrega da declaração ou do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata,* tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. A interrupção da prescrição pela citação do devedor, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, aplicável ao caso, retroage à data do ajuizamento da ação. REsp 1.120.295/STJ.

4. A Lei Complementar 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS.

5. No caso em tela, os créditos tributários foram constituídos por meio das DCTFs 98.93.230594900, 98.93.260314300, 98.93.310070802 e 98.94.020414700 (fls. 4 a 9), entregues em 29.10.1993, 30.11.1993, 30.12.1993 e 28.01.1994 (fls. 94 a 97), de maneira que o prazo prescricional se encerraria no mais tardar em 28.01.1999. No entanto, jamais houve a citação da executada, de maneira que, embora a ação tenha sido ajuizada em 1997, não se verificou a interrupção da prescrição.

6. Inaplicável ao caso a Sumula 106/STJ, uma vez que a demora na citação não se deveu exclusivamente à máquina judiciária. Precedentes do STJ.

7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5024839-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5024839-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 117354954) interposto por Nestlé Brasil Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 105182533) que, indeferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 0057937-65.2016.4.03.6182.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que o Juízo encontra-se garantido por meio de apólice de Seguro Garantia e, com o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal, o valor segurado será liberado ao órgão Agravado, o que por si só geraria um dano irreparável de elevada monta à agravante. Alega, ainda, que os embargos à execução tem a finalidade de demonstrar que inscrição em dívida ativa dos débitos que constam da Execução Fiscal nº 0046353-35.2015.4.03.6182 que totaliza a quantia de R$ 157.726,22, decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Agravante, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 127247221).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5024839-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da agravante/apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram:*

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega: nulidade verificada no Processo Administrativo nº 1.273/2014, pela ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL, apesar de o tamanho da amostra ser de 32 unidades; cerceamento de defesa em razão do indeferimento do seu pedido de realização de prova pericial; ausência de critérios para quantificação da multa; nulidade do auto de infração e do processo administrativo, por ausência de informações essenciais; nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos por preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades e ausência de especificação e quantificação da multa no auto de infração; necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração; a apelante mantém rígido controle interno de produção e envasamento, o que resulta na impossibilidade de embalagem abaixo do peso; necessidade de redução da multa, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do recurso de apelação.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despicienda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demostrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INDISPENSÁVEIS À TUTELA DE URGÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 520, V do CPC/1973 determina que a apelação contra sentença que rejeite liminarmente os embargos à execução ou julgue-os improcedentes deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC/1973, logo, há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo, ainda quando pendente de julgamento o recurso de apelação interposto em face da decisão que julgou improcedentes os embargos à execução.

3. No caso em exame, a r. sentença prolatada nos autos dos embargos à execução fiscal concluiu pela plena exigibilidade das certidões de dívida ativa que dão suporte à execução fiscal, mormente por não vislumbrar elementos que possam abalar a sua presunção de liquidez e certeza, mantendo, ainda, a coexecutada no polo passivo, como sucessora da empresa executada.

4. Não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão do efeito suspensivo à apelação interposta.

5. Por derradeiro, compulsando as razões deste agravo interno, não se constata que o agravante tenha evidenciado qualquer fundamento capaz de apontar para o preenchimento dos pressupostos indispensáveis à concessão da tutela de urgência, não havendo comprovação de suas alegações, como adrede analisado na decisão ora recorrida.

6. Agravo Interno improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0025796-46.2015.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, jul. 05/07/2018, D.E. Publicado em 19/07/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 1.012, § 1º, III, DO CPC.

I - Sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal que acarreta o recebimento do recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo. Inteligência do art. 1.012, § 1º, inciso III, do CPC.

II - Possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação na forma do art. 1.012, §4º do CPC. Requisitos legais, porém, não preenchidos na hipótese dos autos.

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0008803-88.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, Segunda Turma, jul. 22/05/2018, Publicado em 30/05/2018).

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, inciso III, §1º do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, inciso III, §1º do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Nos termos do inciso III, §1º, do artigo 1.012, do Código de Processo Civil, a sentença que julga improcedentes os embargos do executado começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

3. Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

4. Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

5. A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência. Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

6. A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência. A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da agravante/apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

7. A agravante/apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ou fundamentou claramente o risco de dano grave ou de difícil reparação, ressaltando na realidade elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação. Desse modo, não demostrados claramente os requisitos, não pode ser atribuído efeito suspensivo, devendo ser aplicada a regra disciplinada no artigo 1012, §1º, do Código de Processo Civil.

8. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005174-41.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BIMBO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005174-41.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BIMBO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Embargos, opostos por Bimbo do Brasil Ltda. contra a Execução Fiscal 0014290-18.2006.4.03.6102 (fls. 40 a 43). Alegou a embargante a compensação de créditos tributários, além de ocorrida a prescrição dos mesmos. Apresentou documentos (fls. 21 a 129).

Na sentença (fls. 136), o MM Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de prescrição, além de não acolher a alegação de compensação, haja vista ter sido revertido o julgado proferido na ação cautelar. Destarte, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de Apelação (fls. 139 a 155), Bimbo do Brasil Ltda. reiterou o exposto por ocasião da inicial, a saber, que ocorreu a prescrição dos créditos e, alternativamente, a extinção dos créditos por meio de compensação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005174-41.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BIMBO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Versa a demanda sobre eventual prescrição dos créditos exigidos pela União e a possibilidade de compensação, pela via judicial, antes do trânsito em julgado da decisão.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais – DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial nos termos do art. 173 , I, do CTN.

O art. 174 do CTN prevê o prazo de cinco anos para a prescrição dos créditos tributários, período iniciado da constituição definitiva do crédito; acrescente-se que o reconhecimento do débito por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial – caso do parcelamento, por exemplo – interrompe a prescrição.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. FUNDAMENTO INATACADO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 283 DO STF E SÚMULA 7 DO STJ.

1. A Corte de origem infirmou que a sociedade empresária não afastou a presunção de veracidade do extrato da Receita Federal em que consta a data do inadimplemento do parcelamento, fundamento esse não impugnado pela recorrente nas razões do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 283 do STF.

2. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a legalidade da incidência da taxa Selic para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, consoante o disposto na Lei 9.065/1995.

3. Igualmente, a jurisprudência do STJ firmou a orientação de que "a confissão, para fins de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário, sendo desnecessário lançamento pelo Fisco" (AgRg no Ag 1.028.235/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/3/2009).

4. Do mesmo modo, a jurisprudência do STJ, também, proclamou o entendimento de que, "em parcelamento, o marco inicial do curso da prescrição inicia-se com a exclusão formal do contribuinte do programa. Esse ato gera, para a Fazenda Pública, a possibilidade imediata de cobrança do crédito confessado. Em que pese no caso dos autos tenha existido a 'inexistência de faturamento', causa que gera a rescisão do parcelamento, para que se retome a exigibilidade do crédito tributário, e tenha início o prazo prescricional para a sua cobrança, essencial que haja ato formal de rescisão do parcelamento. Não sendo possível a contagem do prazo a partir da ocorrência da situação autorizativa da exclusão" (AgRg no REsp 1.524.984/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 18/4/2016).

(...)

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1119623/SC, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 11/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA. REINÍCIO DA CONTAGEM. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - O acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, porquanto o pedido de parcelamento implica reconhecimento dos débitos tributários correspondentes pelo devedor, sendo causa de interrupção da prescrição, reiniciando-se a contagem do lapso prescricional a partir da apresentação desse requerimento administrativo.

III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1405175/SE, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 12/05/2016)

Há de ser rememorado que se inicia ou torna a fluir o prazo prescricional depois de esgotado o prazo para recurso da decisão final proferida pela autoridade administrativa e encerrado o prazo de 30 dias da notificação do lançamento, nos termos dos art. 160 e 201 do mesmo *Codex* e art. 5º, 14, 23 (§2º, IV), 33 e 42, todos do Decreto 70.235/72.

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

O marco temporal que define a aplicação da redação original ou modificada é a data do despacho citatório, conforme decidido no julgamento do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição; se posterior à entrada em vigor da LC 118/05, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, em ambos os casos a contagem do prazo retroagindo à data do ajuizamento da ação.

O despacho citatório foi proferido em 09.01.2007 (fls. 148), portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

~~*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*~~

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; *(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

No caso em tela, a DCTF foi entregue em 25.09.1997 (fls. 45); no entanto, os créditos foram apurados por meio de Auto de Infração (fls. 41 a 43), ocorrendo a notificação em 28.12.2001, de maneira que o prazo prescricional se iniciou apenas 30 dias depois da notificação, em 29.01.2002, e se esgotaria somente em 28.01.2007, após tanto o ajuizamento da Execução Fiscal, em 17.12.2006 (fls. 39), quando do despacho citatório; portanto, não configurada a prescrição.

Passo a analisar a controvérsia relativa à compensação.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento do REsp 1.164.452/MG por sua 1ª Seção, que a vedação prevista pelo art. 170-A, do CTN, dispositivo introduzido pela Lei Complementar 104/2001, apenas se aplica às ações judiciais propostas após sua vigência.

Eis o julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, DJe 02.09.2010)

Em outras palavras, a exigência de trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito à compensação apenas é aplicável após a entrada em vigor da Lei Complementar 104/2001, em 11.01.2001. Desse modo, admissível a compensação requerida pela embargante, uma vez que a Ação Ordinária e a Cautelar foram ajuizadas em 23.09.1996 (fls. 66) e em 06.11.1996 (fls. 78), respectivamente, não obstante posterior reforma daquele julgado.

Sucumbente a embargada, aplicam-se aos honorários o disposto pelo art. 85, §§3º a 6º, do CPC/2015.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para reconhecer a inexigibilidade de crédito relativo ao IPTU e condenar a embargada em honorários advocatícios, nos termos do disposto pelo art. 85, §§3º a 6º, do CPC/2015, conforme fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. TRINTÍDIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, DO CTN. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. LC 118/05. PRAZO DE CINCO ANOS. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUANDO DO AJUIZAMENTO. COMPENSAÇÃO. ANTERIORIDADE DA AÇÃO JUDICIAL. ART. 170-A DO CTN. ART. 17 DA IN 21/97. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da "Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF*, de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza*" (*REsp 1.120.295/SP)* reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

2. Uma vez constituído o crédito tributário, coube ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao da data da entrega da declaração ou do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata,* tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. Há de ser rememorado que se inicia ou torna a fluir o prazo prescricional depois de esgotado o prazo para recurso da decisão final proferida pela autoridade administrativa e encerrado o prazo de 30 dias da notificação do lançamento, nos termos dos art. 160 e 201 do mesmo *Codex* e art. 5º, 14, 23 (§2º, IV), 33 e 42, todos do Decreto 70.235/72.

4. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

5. A Lei Complementar 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS.

6. No caso em tela, a DCTF foi entregue em 25.09.1997 (fls. 45); no entanto, os créditos foram apurados por meio de Auto de Infração (fls. 41 a 43), ocorrendo a notificação em 28.12.2001, de maneira que o prazo prescricional se iniciou apenas 30 dias depois da notificação, em 29.01.2002, e se esgotaria somente em 28.01.2007, após tanto o ajuizamento da Execução Fiscal, em 17.12.2006 (fls. 39), quando do despacho citatório; portanto, não configurada a prescrição.

7. O Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento do REsp 1.164.452/MG por sua 1ª Seção, que a vedação prevista pelo art. 170-A, do CTN, dispositivo introduzido pela Lei Complementar 104/2001, apenas se aplica às ações judiciais propostas após sua vigência.

8. A exigência de trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito à compensação apenas é aplicável após a entrada em vigor da Lei Complementar 104/2001, em 11.01.2001. Desse modo, admissível a compensação requerida pela embargante, uma vez que a Ação Ordinária e a Cautelar foram ajuizadas em 23.09.1996 (fls. 66) e em 06.11.1996 (fls. 78), respectivamente, não obstante posterior reforma daquele julgado.

9. Sucumbente a embargada, aplicam-se aos honorários o disposto pelo art. 85, §§3º a 6º, do CPC/2015.

10. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000284-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARFRAN COMERCIO DE PECAS INDUSTRIAIS LTDA, CARLOS JOSE DE MELO

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANDRE DE CARVALHO MORATORI - SP364253, FABIO ABDO MIGUEL - SP173861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000284-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARFRAN COMERCIO DE PECAS INDUSTRIAIS LTDA, CARLOS JOSE DE MELO

Advogado do(a) APELADO: FABIO ABDO MIGUEL - SP173861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 20.04.2005, pela UNIÃO FEDERAL em face de CARFRAN COMÉRCIO DE PEÇAS INDUSTRIAIS LTDA. – ME, objetivando a cobrança de débitos referentes ao SIMPLES, anos-base 1997 a 1999, exercícios 1998 a 2000, com vencimentos entre 10.07.1997 e 10.01.2000.

Despacho citatório proferido em 29.04.2005.

Certificado pelo Oficial de Justiça, em 19.05.2006, que deixou de citar a executada por constatar que no endereço indicado funcionava há quatro anos, conforme informações obtidas no local, a Igreja Apostólica Renascer em Cristo.

Em 17.04.2009, a exequente requereu a citação editalícia da executada, bem como a inclusão no polo passivo do sócio Carlos José de Melo.

Certificado pelo Oficial de Justiça, em 25.05.2011, que deixou de citar o coexecutado, em razão de o mesmo não residir mais no endereço indicado, tendo sido informado que o mesmo havia se mudado há cerca de dois anos.

Em 06.06.2013, a União requereu a citação por edital do coexecutado, bem como pesquisa junto ao sistema BacenJud para bloqueio dos ativos financeiros deste.

Apresentada exceção de pré-executividade pela empresa executada, em 26.06.2014, alegando a ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Acolhida a exceção, para julgar extinta a execução fiscal, em face do reconhecimento da prescrição dos créditos tributários, com condenação da exequente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, consoante o princípio da sucumbência, tendo em vista que a Fazenda Nacional reconheceu parcialmente a prescrição.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a não ocorrência de prescrição em relação aos créditos constantes da CDA nº 80.4.04.066658-53, ano-base 1999, exercício 2000, com vencimentos entre 10.02.1999 e 10.01.2000, constituídos na data da entrega da Declaração de Rendimentos, ocorrida em 29.05.2000, conforme documento constante dos autos (ID 123739375 – p. 95).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000284-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARFRAN COMERCIO DE PECAS INDUSTRIAIS LTDA, CARLOS JOSE DE MELO

Advogado do(a) APELADO: FABIO ABDO MIGUEL - SP173861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tendo a União reconhecido a ocorrência de prescrição em relação aos créditos com vencimentos anteriores a 10.02.1999, passo a analisar tão somente a questão da prescrição no tocante aos créditos tributários com vencimentos entre 10.02.1999 e 10.01.2000.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ªed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMETNO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 29.04.2005, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Conforme documento acostado ao ID 123739375 – p. 95, a DCTF relativa aos créditos com vencimento entre 10.02.1999 e 10.01.2000 foi entregue em 29.05.2000, sendo essa, então, a data da constituição do crédito.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributárias, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescritivo à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

*"Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

***§ 1o A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

*§ 2o Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

§ 3o Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

***§ 4o Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

No caso dos autos, o débito relativo ao SIMPLES, com vencimentos entre 10.02.1999 e 10.01.2000, foi constituído definitivamente em 29.05.2000 e a execução fiscal foi proposta em 20.04.2005.

Todavia, não houve citação da executada, não sendo hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, uma vez que a não citação da devedora não se deu por motivo inerente ao mecanismo da justiça.

É esse o entendimento desta E. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DEMORA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDAS. - Embora sucinta a decisão recorrida, verifica-se que foi perfeitamente possível ao recorrente irresignar-se em relação ao seu conteúdo, impugnando-a em termos precisos e permitindo a análise adequada da matéria, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo processual a ser reconhecido. - Em análise da ficha cadastral de fls. 84/88, o sócio Lívio Guida retirou-se da sociedade em 07/03/2003, logo, não mais possuía poderes de gestão no momento da citação da empresa, pois, nos termos da certidão do oficial de justiça, constatou-se que a empresa não foi encontrada em 08/09/2004, o que revela sua dissolução irregular (fl. 09verso). - Nula a citação de fl. 33, pois realizada em pessoa que não mais representava a sociedade. - A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. - Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ. - Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - O crédito tributário composto pela CDA nº 80.6.03.087249-90 (fl. 04/07) foi constituído mediante declaração, com vencimento em 15/10/2001, 14/11/2001, 14/12/2001 e 15/01/2002. - O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 20/04/2004 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 10/08/2004 (fl. 08), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação. - **Embora ajuizada a ação dentro do prazo, a demora na citação, que ocorreu somente em 14/03/2012 (fl. 128), não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, mesmo após a constatação por oficial de justiça de que a empresa não estava mais no endereço indicado (fl. 09verso), continuou a pleitear a citação pessoal (fl. 78, 95 e 115), a expedição de ofícios na tentativa de localizá-la (fl. 46) e penhora on line (fl. 62/64) quando poderia ter requerido a citação por edital. - Assim, inaplicável a Súmula 106 do STJ ao caso, verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, caput, do CPC**, dado que entre aquelas datas se passaram mais de cinco anos, sem a comprovação de qualquer causa interruptiva do lustro nesse interregno. - Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, improvidas."*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0026381-11.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 - grifei)

*"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇAO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. CITAÇÃO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DO VENCIMENTO DA DÍVIDA. DESIDIA DO FISCO. CONFIGURADA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF (Súmula 436). Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional o dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária se posterior à declaração. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Entre a data do vencimento da dívida (29.03.1996) e a citação por edital (02.06.2010) transcorreu período superior a cinco anos, sem qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro legal. **Ainda que a exequente alegue demora do Poder Judiciário na execução dos atos processuais, evidente que o fisco concorreu para a consumação do prazo quinquenal, dado que, retornado o AR enviado ao sócio, em 15.10.2002, solicitou o sobrestamento da demanda por mais 90 dias. Descabida a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC e da Súmula 106/STJ**. Consumada a prescrição do débito, não há que se falar em dissolução irregular da empresa para a responsabilização dos sócios. - Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0050089-86.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)*

Com efeito, houve tentativa de citação da empresa executada, por Oficial de Justiça, em 19.05.2006, quando se constatou que a empresa já não estava mais funcionando no endereço indicado.

Posteriormente, a exequente requereu, em 17.04.2009, a citação da empresa executada por edital, bem como a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Em face da certidão de citação negativa do Oficial de Justiça, datada de 25.05.2011, a União requereu, em 06.06.2013, a citação do sócio também por edital.

Do exposto, verifica-se que, da data do despacho citatório (29.04.2005) até a data da prolação da sentença (01.11.2017), não houve a citação da empresa ou do sócio.

Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada ou do sócio, entende-se que o crédito em questão se encontra prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN, tendo em vista que a constituição do crédito tributário se deu em 29.05.2000 e não houve a citação efetiva da empresa executada até a prolação da sentença, em inobservância ao disposto no art. 219, §§ 1º a 4º, do CPC/73 (art. 240, §§ 1º e 2º, do CPC/15).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

III - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

IV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

V - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VI - *In casu,* o despacho citatório foi proferido em 29.04.2005, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VII - Conforme documento acostado ao ID 123739375 – p. 95, a DCTF relativa aos créditos com vencimento entre 10.02.1999 e 10.01.2000 foi entregue em 29.05.2000, sendo essa, então, a data da constituição do crédito.

VIII - Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

IX - Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescritivo à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

X - Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

XI - No caso dos autos, o débito relativo ao SIMPLES, com vencimentos entre 10.02.1999 e 10.01.2000, foi constituído definitivamente em 29.05.2000 e a execução fiscal foi proposta em 20.04.2005.

XII - Todavia, não houve citação da executada, não sendo hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, uma vez que a não citação da devedora não se deu por motivo inerente ao mecanismo da justiça.

XIII - Com efeito, houve tentativa de citação da empresa executada, por Oficial de Justiça, em 19.05.2006, quando se constatou que a empresa já não estava mais funcionando no endereço indicado.

XIV - Posteriormente, a exequente requereu, em 17.04.2009, a citação da empresa executada por edital, bem como a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

XV - Em face da certidão de citação negativa do Oficial de Justiça, datada de 25.05.2011, a União requereu, em 06.06.2013, a citação do sócio também por edital.

XVI - Do exposto, verifica-se que, da data do despacho citatório (29.04.2005) até a data da prolação da sentença (01.11.2017), não houve a citação da empresa ou do sócio.

XVII - Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada ou do sócio, entende-se que o crédito em questão se encontra prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN, tendo em vista que a constituição do crédito tributário se deu em 29.05.2000 e não houve a citação efetiva da empresa executada até a prolação da sentença, em inobservância ao disposto no art. 219, §§ 1º a 4º, do CPC/73 (art. 240, §§ 1º e 2º, do CPC/15).

XVIII - Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013353-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PADTEC S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013353-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PADTEC S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Padtec S/A, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, bem como o reconhecimento do seu direito de compensar os valores pagos a maior a tal título, devidamente atualizados pela SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, observada a prescrição aplicável.

Alega, em síntese, que os documentos juntados aos autos quando do ajuizamento da presente ação, comprovam a sua sujeição ao recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS com o PIS e o COFINS insertos em suas bases, e a narrativa inicial demonstra a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aduz, ainda, que a urgência se encontra presente na medida em que absorve a despesa que entende inconstitucional mês-a-mês, sendo que a cada competência há um prejuízo maior, com chances de reversão diminuta, haja vista os dispendiosos e nada céleres procedimentos de repetição, restituição ou compensação dos créditos tributários.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

O MPF em seu parecer (ID 135374065), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013353-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PADTEC S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em que pese o c. Supremo Tribunal Federal ter fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo c.Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro", senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c.Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Supremo Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. e MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007897-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PHMV SERVICOS DE DIALISE E NEFROLOGIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007897-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PHMV SERVICOS DE DIALISE E NEFROLOGIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por PHMV SERVICOS DE DIALISE E NEFROLOGIA LTDA, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando seja declarada a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão da própria PIS e COFINS em suas respectivas bases de cálculo.

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1° do artigo 3° da Lei n° 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional n° 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4° desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social.

Aduz que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

O MPF em seu parecer (ID 129874674), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007897-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PHMV SERVICOS DE DIALISE E NEFROLOGIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em que pese o c. Supremo Tribunal Federal ter fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo c.Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro", senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c.Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Supremo Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Em pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

2. Observo que o mesmo c.Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente",* daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

3. Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Supremo Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. e MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000753-53.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MODULAR SISTEMA CONSTRUTIVO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA MENIN - MS14742-A, INIO ROBERTO COALHO - MS4305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000753-53.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MODULAR SISTEMA CONSTRUTIVO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA MENIN - MS14742-A, INIO ROBERTO COALHO - MS4305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 137013622) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 130289634) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para fixar a verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o proveito econômico obtido pela parte autora.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios quando da liquidação da sentença e não nos percentuais mínimos do art. 85, do CPC, devendo ser aplicado o disposto no §4º, II, do mesmo dispositivo legal, bem como, no caso dos autos, a aplicação pura e simples, no presente caso, do art. 85, §3º, do CPC não atende a proporcionalidade, conforme determina o art. 8º do CPC, porque pertinente, necessário e ponderável que se fixem honorários proporcionais à atuação do advogado da parte no presente caso Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 138523679).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000753-53.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MODULAR SISTEMA CONSTRUTIVO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA MENIN - MS14742-A, INIO ROBERTO COALHO - MS4305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Ademais, não se trata de sentença ilíquida, tendo em vista a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético, sendo inaplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC, bem como os honorários advocatícios já foram reduzidos ao patamar de 5% sobre o valor do proveito econômico.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPGEMINI BRASIL S/A

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029685-61.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPGEMINI BRASIL S/A

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno/legal (ID 130064283) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator às fls. 281/284v que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/1973, negou seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a agravante União Federal, alega, em síntese, que a Medida Provisória nº 1.12/95 (e suas reedições) apenas dispôs acerca de aspectos pertinentes à incidência das contribuições para o PIS/PASEP tendo em vista a suspensão da eficácia dos Decretos- leis nºs 2.445 e 2.449/88, pelo Senado Federal, mantendo as mesmas alíquotas e as mesmas bases de cálculo previstas pelas Leis Complementares 7 e 8/70. A edição da Media Provisória teve por finalidade evitar que houvesse um eventual *vacatio* decorrente de uma equivocada interpretação da suspensão efetivada pelo Senado, a qual poderia ensejar a paralisação do recolhimento das contribuições, em virtude de dúvidas dos contribuintes e administradores a respeito de como recolher e calcular as multicitadas contribuições. Em não havendo instituição e nem modificação das contribuições pela criticada MP não há que se cogitar em observância do prazo de 90 dias para a referida norma poder ser aplicada. Por esse mesmo motivo, também carece de razão o argumento que defende de retroatividade da MP impugnada.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135354078).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029685-61.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPGEMINI BRASIL S/A

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso a possibilidade de aplicação do disposto no art. 557 do antigo CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso.

No que toca a aplicabilidade do art. 557, transcrevo a jurisprudência adotada pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A 'ratio essendi' do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. 'In casu', o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo 'decisum' revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

E, ainda:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Quanto à questão principal, reitere-se que, a controvérsia firmada nestes autos concerne aos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS incidente sobre as receitas provenientes da venda de ativo imobilizado ocorrida em janeiro de 2003.

Argumenta a impetrante que é indubitável e já sedimentado em nossa jurisprudência que as alterações no texto original de uma medida provisória, que trazem novas exigências ao contribuinte, instituindo ou majorando tributos, necessitam nova observância ao prazo constitucional de noventa dias, de forma que o contribuinte tenha tempo hábil de se adaptar à nova legislação. Isto decorreria da observância ao princípio constitucional da segurança jurídica. Assim, referido prazo nonagesimal não deve, nem pode- ser contado da publicação da medida provisória eis que seu texto original, antes de conhecimento do contribuinte, já não mais poderia produzir efeitos face às alterações advindas.

A esse respeito, importa considerar que enquanto a Medida Provisória nº 66/2002 autorizava a exclusão da base de cálculo do PIS das receitas decorrentes da venda de ativo imobilizado, sua conversão em lei, procedida pela Lei nº 10.637/2002, trouxe inovações que não podem ser suportadas pelo contribuinte sem que a *vacatio* de noventa dias seja atendida, a partir da publicação destas novas disposições, ou seja, no prazo de 90 (noventa) dias da publicação desta Lei nº 10.637/2002. Não se trata, na verdade, de mera conversão de texto de medida provisória, mas de alterações que trouxeram prejuízos ao contribuinte e cujos efeitos não poderiam ser aplicados de imediato.

A propósito colaciono os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. § 6º DO ART. 195, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: APLICAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. DISPOSITIVO SUSCITADO AUSENTE DO TEXTO DA MEDIDA PROVISÓRIA: CONTAGEM DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA LEI. 1. A contribuição ao PIS sujeita-se à regra do § 6o do art. 195 da Constituição da República. 2. Aplicação da anterioridade nonagesimal à majoração de alíquota feita na conversão de medida provisória em lei. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.

(STF, RE 568.503/RS, Rel. Min. Carmen Lúcia, j.12/02/2014)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO. NECESSIDADE.

1. Constatado o vício apontado pela embargante, impõe-se a necessária integração do julgado.

2. As alterações promovidas pela Lei nº 10.637/02, que não resultaram da conversão da Medida Provisória nº 66/02, só podem ser aplicadas após o esgotamento do prazo nonagesimal contado da publicação da referida lei.

3. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF3, Embargos de Declaração em AC nº 0000919-17.2007.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, julgado 07/08/2019).

Assim, considerando as modificações no texto original da Medida Provisória nº 66/2002, cuja vedação de exclusão da base de cálculo do PIS pela Lei nº 10.637/2002 acarretou no aumento da carga tributária da impetrante, mister a aplicação do princípio constitucional da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, §6º, da Constituição Federal, a partir da indigitada Lei nº 10.637/2002.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta C. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO/LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. LEI Nº 10.637/2002. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APLICAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta C. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A controvérsia firmada nestes autos concerne aos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS incidente sobre as receitas provenientes da venda de ativo imobilizado ocorrida em janeiro de 2003.

3. Argumenta a impetrante que é indubitável e já sedimentado em nossa jurisprudência que as alterações no texto original de uma medida provisória, que trazem novas exigências ao contribuinte, instituindo ou majorando tributos, necessitam nova observância ao prazo constitucional de noventa dias, de forma que o contribuinte tenha tempo hábil de se adaptar à nova legislação. Isto decorreria da observância ao princípio constitucional da segurança jurídica. Assim, referido prazo nonagesimal não deve, nem pode- ser contado da publicação da medida provisória eis que seu texto original, antes de conhecimento do contribuinte, já não mais poderia produzir efeitos face às alterações advindas.

4. A esse respeito, importa considerar que enquanto a Medida Provisória nº 66/2002 autorizava a exclusão da base de cálculo do PIS das receitas decorrentes da venda de ativo imobilizado, sua conversão em lei, procedida pela Lei nº 10.637/2002, trouxe inovações que não podem ser suportadas pelo contribuinte sem que a *vacatio* de noventa dias seja atendida, a partir da publicação destas novas disposições, ou seja, no prazo de 90 (noventa) dias da publicação desta Lei nº 10.637/2002. Não se trata, na verdade, de mera conversão de texto de medida provisória, mas de alterações que trouxeram prejuízos ao contribuinte e cujos efeitos não poderiam ser aplicados de imediato.

5. Assim, considerando as modificações no texto original da Medida Provisória nº 66/2002, cuja vedação de exclusão da base de cálculo do PIS pela Lei nº 10.637/2002 acarretou no aumento da carga tributária da impetrante, mister a aplicação do princípio constitucional da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, §6º, da Constituição Federal, a partir da indigitada Lei nº 10.637/2002.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028013-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: REIS OFFICE PRODUCTS COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDGARD BERALDO ZILLER - SP208672-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 144427436 - Providencie a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas com a indicação da unidade gestora (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região (código 090029) e cód. 18720-8 (custas), no valor de R$ 64,26, nos termos dos artigos 1º e 2º e na Tabela V do Anexo I e item 1 do Anexo II, da Resolução PRES nº 138/2017.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012003-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: FERNANDO FERES PENNA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO SPIRLANDELLI PAPACIDERO GOMES - SP403395-A, MANSUR JORGE SAID FILHO - SP175039-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012003-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: FERNANDO FERES PENNA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO SPIRLANDELLI PAPACIDERO GOMES - SP403395-A, MANSUR JORGE SAID FILHO - SP175039-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FERNANDO FERES PENNA em face do D. PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP e do CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP, objetivando que à autoridade impetrada se abstenha de obstaculizar a sua atividade laboral de técnico/treinador de basquete, sendo-lhe concedida, ainda, autorização para que possa exercer a sua profissão em qualquer área do território brasileiro, sem o registro no CREF.

O pedido liminar foi deferido.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou suas informações

Por meio da sentença (ID 132699850), o MM. Juiz *a quo*, confirmou a liminar deferida e concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha exigir do impetrante a sua inscrição no Conselho Regional de Educação Física pela prática da atividade de técnico/treinador de basquete bem como de autuá-lo em razão de tal fato. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que a Lei Federal nº 9.696/98 estabeleceu que o treinamento de qualquer modalidade esportiva deverá ser realizada exclusivamente pelo Profissional de Educação Física.

Embora a Lei não tenha citado expressamente a modalidade basquetebol, a *mens legis* neste caso é muito clara, bastando que determinada atividade física seja considerada desporto para que o Profissional que a instrui se submeta às normas do Sistema CONFEF/CREFs. Requer o efeito suspensivo ao recurso.

Intimado, o impetrante apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer (ID 135069281), opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012003-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: FERNANDO FERES PENNA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO SPIRLANDELLI PAPACIDERO GOMES - SP403395-A, MANSUR JORGE SAID FILHO - SP175039-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, recebo a apelação, tendo em vista sua tempestividade

Verifica-se que o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição de 1988, estabelece que:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

Denota que as referidas garantias constitucionais estabelecem que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, a possibilidade do exercício profissional, impõe a restrição, de acordo com que a lei estabelecer, ou seja, somente através da lei é que pode encontrar limitação, caso contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.

A Lei n. 9.696/98, que regulamenta a Profissão de educação Física e cria os Conselhos, dispõe em seu artigo 3º que:

"Art. 3o Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto."

Por outro lado, a lei supramencionada, em seu artigo 2º ao dispor sobre a inscrição dos profissionais nos quadros dos conselhos Regionais de Educação Física, determina:

"Art. 2o Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física."

Como é bem de ver, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de tênis nos Conselhos de Educação Física.

Ademais, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Destarte, anota-se que a mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

Dessa forma, qualquer ato infralegal no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS) INCLUÍDAS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A LEI. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LEGITIMIDADE DO PARQUET FEDERAL DECIDIDAS COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º E 3º DA LEI N. 9.696/1998.

1. Recurso especial pelo qual o Conselho Regional de Educação Física do Estado do Rio Grande do Sul sustenta a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros de profissionais diversos, por se considerar que os artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998 têm comando normativo suficiente para caracterizar as atividades por eles exercentes como próprias do profissional de educação física. Defendem-se, ainda: (i) a legitimidade do Ministério Público e adequação da ação civil pública; e (ii) a ocorrência de julgamento extra e ultra petita.

2. No caso dos autos, em sede de apelação em ação civil pública movida pelo parquet estadual, o TRF da 4ª Região, entendendo ser ilegal e inconstitucional a Resolução n. 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, decidiu não ser possível que o Conselho Regional fiscalizasse e autuasse aqueles profissionais elencados na referida resolução, em especial os profissionais de dança, ioga, artes marciais e capoeira, sejam professores, ministrantes ou instrutores de tais atividades.

3. O recurso especial não merece ser conhecido, no que se refere à alegação de violação da Lei n. 7.347/1985, pois as questões da legitimidade do Ministério Público e da adequação da ação foram decididas, exclusivamente, com apoio no art. 129, III, da Constituição Federal.

4. No que pertine à alegação de ocorrência de julgamento extra e ultra petita, o recurso não merece provimento, pois, ante a reconhecida ilegalidade e inconstitucionalidade da resolução acima mencionada, a Corte de origem estendeu o comando da sentença àqueles que praticassem as atividades nela descritas, de tal sorte que não houve qualquer julgamento fora dos limites do que fora pedido pelo Ministério Público, sendo desinfluente o fato de não se ter feito alguma diferenciação a respeito da capoeira ou dos professores, ministrantes ou instrutores das atividades descritas naquela resolução.

5. Quanto aos artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998, não se verificam as alegadas violações, porquanto não há neles comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres de danças, ioga e artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc) nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são caracterizadas como próprias dos profissionais de educação física.

6. O art. 3º da Lei n. 9.696/1998 não diz quais os profissionais que se consideram exercentes de atividades de educação física, mas, simplesmente, elenca as atribuições dos profissionais de educação física.

7. Subsidiariamente, deve-se anotar que saber, em cada caso, a atividade, principalmente, visada por aqueles profissionais que o recorrente quer ver inscritos em seu quadro, para o fim de verificar-se o exercício de atribuições do profissional de educação física, exige a incursão no acervo fático-probatório, o que é inviável ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 1012692/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 16/05/2011)

"ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL . EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1983). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998).

1. O expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do treinador Profissional de futebol) tão somente dá prioridade aos diplomados em Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol , por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.

3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinador es e monitores de futebol nos conselho s de Educação Física.

4. A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribui ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinador es e monitores de futebol .

5. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei

n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

6. No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se revogam nem se limitam por resoluções. Se tais resoluções obrigam treinador e os monitores de futebol não graduados a se registrarem em conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998.

7. Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinador es e monitores de futebol , ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(REsp 1383795 / SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE BASQUETE. REGISTRO. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

- Nas informações a autoridade indicada como coatora aduziu a inadequação da via processual eleita, ante a ausência de direito líquido e certo, e requereu a extinção do feito nos termos do artigo 485, inciso XI, do CPC. Constata-se, todavia, que a efetiva existência do direito afirmado é matéria afeta ao exame do mérito mandamental, razão pela qual deve ser mantida a rejeição da preliminar suscitada.

- O Conselho Federal de Educação Física, ao editar a Resolução CONFEF nº 46/2002 extrapolou os limites da Lei nº 9.696/98 que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria norma instituidora. Portanto, se o legislador ordinário houve por bem não incluir na disciplina jurídica da Lei nº 9.696/98 os profissionais de tênis, dança, ioga, artes marciais, capoeira, squash e outras ligadas às expressões corporais e rítmicas, tais atividades, independentemente do local em que forem ministradas, não poderiam ter sido submetidas ao regime estatuído pela Resolução nº 46/2002, à vista de sua ilegalidade.

- Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação desprovidas. TRF-3ª Região,4ª Turma, APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO/SP nº 5013879-07.2017.4.03.6100, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/12/2018, Relator: Desembargador Federal André Nabarrete Neto).

"APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TREINADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL. ART. 3º, I, DA LEI Nº 8.650/93. INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO OU RESTRITIÇÃO DO DESEMPENHO DA FUNÇÃO DE TREINADOR A DETERMINADA CATEGORIA. MERA PREFERÊNCIA AOS GRADUADOS EM CURSO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES TÍPICAS DE TREINADOR NÃO INCLUSAS NO ROL DE COMPETÊNCIAS DO ART. 3º DA LEI Nº 9.696/98. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CREF4/SP RESTRITA AOS TREINADORES DIPLOMADOS EM EDUCAÇÃO FÍSICA E INSCRITOS NA AUTARQUIA.

1- Pretende o recorrente obter declaração da necessidade de os Treinadores Profissionais de Futebol inscreverem-se no Conselho Regional de Educação Física, submetendo-se à fiscalização da autarquia.

2- O artigo 3° da Lei n° 8.650/93 estabelece tão somente preferência, no sentido de ser recomendável o exercício da profissão de treinador de futebol por diplomados em curso de educação física. Também não há na Lei n° 9.696/98, reguladora da profissão de educação física, qualquer disposição estabelecendo a exclusividade do desempenho da função de treinador por profissionais de educação física.

3- Competindo à lei a regulação de ambas as profissões, verifica-se inexistir nos diplomas correspondentes regras que vinculem ou obriguem o técnico de times de futebol a possuir qualquer diploma de nível superior.

4- Pode ou não o Treinador Profissional de Futebol ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão.

5- Apelação e remessa oficial improvidas."(AC 200861000210195, Desembargador Federal MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:16/03/2011 PÁGINA: 541.)

"TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INSTRUTOR DE ESCALADA - CURSO LIVRE - NÃO OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os artigos iniciais da Lei n. 9.696/98 prevêem quais são as atividades em que persiste a obrigatoriedade de inscrição junto ao Conselho. Equivocado o entendimento no sentido de que todas as atividades que envolvam exercícios práticos corporais devam ser fiscalizadas pelo CREF.

2. Os denominados cursos livres, ou seja, aqueles não submetidos às dizeres da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96), estão fora do âmbito de atuação privativa do profissional de educação física. É o caso da instrução de escalada.

3. Apelação provida."

(AC 200961000150920, Juiz Federal convocado RICARDO CHINA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/09/2011)

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. RESOLUÇÃO CONFEA N. 46/2002. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO DOS PROFISSIONAIS DE ARTES MARCIAIS. INVIABILIDADE.

Remessa oficial tida por submetida, nos termos do art. 475, inciso I, do CPC.

O inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Tratando-se de norma de eficácia contida, apenas a lei, e não um ato normativo inferior a ela, poderia impor condições ao livre exercício de qualquer profissão.

A Resolução CONFEF n. 46/2002 extrapolou o exercício do poder regulamentar, descrevendo atividades às quais não estão identificadas com a formação do profissional de educação física. Precedentes.

A Lei Paulista n. 9.039/1994 trata especificamente das modalidades desportivas de artes marciais.

O seu art. 3º permite que o estabelecimento seja supervisionado por um "técnico credenciado pela respectiva Federação Estadual", não havendo necessidade de registro no CREF4/SP.

Apelação a que se nega provimento."

(AC 200361000166901, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 359.)

Por fim, tendo em vista a análise da apelação interposta, resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial e julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF4/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE INSTRUTOR/PROFESSOR DE BASQUETE. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. LEI Nº9.696/98. DESNECESSIDADE.

1. A questão dos autos cinge-se averiguar eventual possibilidade de o Conselho Regional de Educação Física fiscalizar a profissão de técnico/treinador de basquete, bem como a exigibilidade do registro perante o mesmo.

2. Denota que as referidas garantias constitucionais estabelecem que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, a possibilidade do exercício profissional, impõe a restrição, de acordo com que a lei estabelecer, ou seja, somente através da lei é que pode encontrar limitação, caso contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.

3. Como é bem de ver, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de tênis nos Conselhos de Educação Física.

4. Ademais, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

5. Destarte, anota-se que a mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

6. Dessa forma, qualquer ato infralegal no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.

7. Apelação e remessa oficial improvidas. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017852-07.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COLSAN - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE COLETA DE SANGUE, COLSAN - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE COLETA DE SANGUE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MIESSA DE MICHELI - SP271247
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MIESSA DE MICHELI - SP271247

APELADO: COLSAN - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE COLETA DE SANGUE, COLSAN - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE COLETA DE SANGUE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MIESSA DE MICHELI - SP271247
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MIESSA DE MICHELI - SP271247

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017852-07.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COLSAN - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE COLETA DE SANGUE, COLSAN - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE COLETA DE SANGUE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARTA DEL VALHE - SP83767
Advogado do(a) APELANTE: MARTA DEL VALHE - SP83767

APELADO: COLSAN - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE COLETA DE SANGUE, COLSAN - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE COLETA DE SANGUE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARTA DEL VALHE - SP83767
Advogado do(a) APELADO: MARTA DEL VALHE - SP83767

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por COLSAN – ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE COLETA DE SANGUE (matriz e filial) em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando garantir seu direito à imunidade tributária em relação à contribuição ao PIS, nos termos do art. 195, § 7º, da Constituição Federal e do art. 55 da Lei nº 8.212/91, bem como a repetição dos valores recolhidos indevidamente a esse título, nos últimos dez anos, alegando, em síntese, tratar-se de associação de direito privado, sem fins lucrativos, que tem por objeto o aperfeiçoamento do ensino, da pesquisa e da assistência nos campos das ciências da saúde, promovendo a coleta e a distribuição de sangue, não estando, assim, sujeita à referida exação, tendo em vista preencher os requisitos para usufruir da imunidade prevista na referida norma constitucional.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Pedido julgado parcialmente procedente, para o fim de: a) declarar a inexistência da relação jurídica entre as partes que tenha por objeto o pagamento do PIS, sobre folha de salários em virtude do reconhecimento da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal; b) condenar a ré ao pagamento dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal, os quais deverão ser monetariamente atualizados pela SELIC a partir da data do pagamento e, sendo a taxa Selic composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. Nos termos do art. 21 do CPC/73, foram as partes condenadas ao pagamento das custas e despesas do processo, na proporção de 50% para cada polo da relação processual, restando suspensa a exigibilidade em relação à parte autora, em face do benefício da gratuidade de justiça concedido, fixados os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, os quais deverão ser compensados à razão de 50% de cada parte, nos termos do mesmo dispositivo processual.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela autora, sustentando que o prazo prescricional deve ser decenal, bem como requerendo a condenação somente da apelada ao pagamento de honorários advocatícios.

Também a União interpôs recurso de apelação, sustentando que o termo inicial do prazo prescricional quinquenal deve ser a data do pagamento indevido, bem como que, não obstante a autora ostente a qualidade de associação civil sem fins lucrativos, ela aufere renda, tem faturamento e, por força do art. 239 da CF, deve contribuir, assim como as demais pessoas jurídicas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017852-07.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COLSAN - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE COLETA DE SANGUE, COLSAN - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE COLETA DE SANGUE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARTA DEL VALHE - SP83767
Advogado do(a) APELANTE: MARTA DEL VALHE - SP83767

APELADO: COLSAN - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE COLETA DE SANGUE, COLSAN - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE COLETA DE SANGUE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARTA DEL VALHE - SP83767
Advogado do(a) APELADO: MARTA DEL VALHE - SP83767

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareço que a imunidade pleiteada é aquela prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, às instituições beneficentes de assistência social, em relação às contribuições para a Seguridade Social. Veja-se:

"Art. 195. (...)

*§ 7º **São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei**."*

Destaque-se que, não obstante a literalidade do dispositivo, com a utilização do termo "isenção", o art. 195, §7º, da Constituição Federal, cuida, em verdade, de imunidade tributária, uma vez que se trata de comando constitucional que demanda a edição de lei complementar para sua limitação.

Corroborando com este entendimento, foi fixada a seguinte tese em Repercussão Geral no RE 566.622:"*Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar*".

Entretanto, quando do julgamento da ADI 2028/DF, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Teori Zavascki, entendeu-se que aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuariam passíveis de definição em lei ordinária.

Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a lei complementar é exigível, entretanto, somente para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.

A mencionada ADI nº 2028/DF restou assim ementada:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

*Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.". 2. "**Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.**". 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente."*

(STF, Pleno, ADI 2028/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.2017, p. 08.05.2017) (grifo nosso)

Por esse ângulo, como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, §7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece os requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna. Veja-se:

"Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

II – aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exaptidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Outrossim, o E. STF já reconheceu que as entidades beneficentes de assistência social também são imunes à contribuição ao PIS, incidente sobre a folha de salários, desde que atendam aos requisitos legais previstos nos arts. 9o e 14, do CTN e no an. 55. da Lei nº 8.212/91:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. O PIS É CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCEITUAÇÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO "INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO" (ART. 150, VI, C, CF/88) APLICA-SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO "ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL" (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, CF/88). A EXPRESSÃO "ISENÇÃO" UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEM O CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI Nº 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (MI 616/SP, Rel. Min. Nélson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). A SUPREMA CORTE INDICIA QUE SOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91). AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, ÀS ENTIDADES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, A QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGO-LHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EX TUNC.

1. A imunidade aos impostos concedida às instituições de educação e de assistência social, em dispositivo comum, exsurgiu na CF/46, verbis: Art. 31, V, "b": À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado (...) lançar imposto sobre (...) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins.

2. As CF/67 e CF/69 (Emenda Constitucional nº 1/69) reiteraram a imunidade no disposto no art. 19, III, "c", verbis: É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) instituir imposto sobre (...) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei.

3. A CF/88 traçou arquétipo com contornos ainda mais claros, verbis: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI. instituir impostos sobre: (...) c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;(...) § 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas; Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

4. O art. 195, § 7º, CF/88, ainda que não inserido no capítulo do Sistema Tributário Nacional, mas explicitamente incluído topograficamente na temática da seguridade social, trata, inequivocamente, de matéria tributária. Porquanto ubi eadem ratio ibi idem jus, podendo estender-se às instituições de assistência stricto sensu, de educação, de saúde e de previdência social, máxime na medida em que restou superada a tese de que este artigo só se aplica às entidades que tenham por objetivo tão somente as disposições do art. 203 da CF/88 (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).

5. A seguridade social prevista no art. 194, CF/88, compreende a previdência, a saúde e a assistência social, destacando-se que as duas últimas não estão vinculadas a qualquer tipo de contraprestação por parte dos seus usuários, a teor dos artigos 196 e 203, ambos da CF/88. Característica esta que distingue a previdência social das demais subespécies da seguridade social, consoante a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que seu caráter é contributivo e de filiação obrigatória, com espeque no art. 201, todos da CF/88.

6. O PIS, espécie tributária singular contemplada no art. 239, CF/88, não se subtrai da concomitante pertinência ao "gênero" (plural) do inciso I, art. 195, CF/88, verbis: Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

7. O Sistema Tributário Nacional, encartado em capítulo próprio da Carta Federal, encampa a expressão "instituições de assistência social e educação" prescrita no art. 150, VI, "c", cuja conceituação e regime jurídico aplica-se, por analogia, à expressão "entidades beneficentes de assistência social" contida no art. 195, § 7º, à luz da interpretação histórica dos textos das CF/46, CF/67 e CF/69, e das premissas fixadas no verbete da Súmula n° 730. É que até o advento da CF/88 ainda não havia sido cunhado o conceito de "seguridade social", nos termos em que definidos pelo art. 203, inexistindo distinção clara entre previdência, assistência social e saúde, a partir dos critérios de generalidade e gratuidade.

8. As limitações constitucionais ao poder de tributar são o conjunto de princípios e demais regras disciplinadoras da definição e do exercício da competência tributária, bem como das imunidades. O art. 146, II, da CF/88, regula as limitações constitucionais ao poder de tributar reservadas à lei complementar, até então carente de formal edição.

9. A isenção prevista na Constituição Federal (art. 195, § 7º) tem o conteúdo de regra de supressão de competência tributária, encerrando verdadeira imunidade. As imunidades têm o teor de cláusulas pétreas, expressões de direitos fundamentais, na forma do art. 60, § 4º, da CF/88, tornando controversa a possibilidade de sua regulamentação através do poder constituinte derivado e/ou ainda mais, pelo legislador ordinário.

10. A expressão "isenção" equivocadamente utilizada pelo legislador constituinte decorre de circunstância histórica. O primeiro diploma legislativo a tratar da matéria foi a Lei nº 3.577/59, que isentou a taxa de contribuição de previdência dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões às entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de sua diretoria não percebessem remuneração. Destarte, como a imunidade às contribuições sociais somente foi inserida pelo § 7º, do art. 195, CF/88, a transposição acrítica do seu conteúdo, com o viés do legislador ordinário de isenção, gerou a controvérsia, hodiernamente superada pela jurisprudência da Suprema Corte no sentido de se tratar de imunidade.

11. A imunidade, sob a égide da CF/88, recebeu regulamentação específica em diversas leis ordinárias, a saber: Lei nº 9.532/97 (regulamentando a imunidade do art. 150, VI, "c", referente aos impostos); Leis nº 8.212/91, nº 9.732/98 e nº 12.101/09 (regulamentando a imunidade do art. 195, § 7º, referente às contribuições), cujo exato sentido vem sendo delineado pelo Supremo Tribunal Federal.

12. A lei a que se reporta o dispositivo constitucional contido no § 7º, do art. 195, CF/88, segundo o Supremo Tribunal Federal, é a Lei nº 8.212/91 (MI 616/SP, Rel. Min. Nélson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002).

13. A imunidade frente às contribuições para a seguridade social, prevista no § 7º, do art. 195, CF/88, está regulamentada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, uma vez que as mudanças pretendidas pelo art. 1º, da Lei nº 9.738/98, a este artigo foram suspensas (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).

14. A imunidade tributária e seus requisitos de legitimação, os quais poderiam restringir o seu alcance, estavam estabelecidos no art. 14, do CTN, e foram recepcionados pelo novo texto constitucional de 1988. Por isso que razoável se permitisse que outras declarações relacionadas com os aspectos intrínsecos das instituições imunes viessem regulados por lei ordinária, tanto mais que o direito tributário utiliza-se dos conceitos e categorias elaborados pelo ordenamento jurídico privado, expresso pela legislação infraconstitucional.

15. A Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal, indicia que somente se exige lei complementar para a definição dos seus limites objetivos (materiais), e não para a fixação das normas de constituição e de funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), os quais podem ser veiculados por lei ordinária, como sois ocorrer com o art. 55, da Lei nº 8.212/91, que pode estabelecer requisitos formais para o gozo da imunidade sem caracterizar ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, ex vi dos incisos I e II, verbis: Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009) I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009); II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996).

16. Os limites objetivos ou materiais e a definição quanto aos aspectos subjetivos ou formais atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não implicando significativa restrição do alcance do dispositivo interpretado, ou seja, o conceito de imunidade, e de redução das garantias dos contribuintes.

17. As entidades que promovem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente fazem jus à concessão do benefício imunizante se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55, da Lei nº 8.212/91, na sua redação original, e aqueles prescritos nos artigos 9º e 14, do CTN.

18. Instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos são entidades privadas criadas com o propósito de servir à coletividade, colaborando com o Estado nessas áreas cuja atuação do Poder Público é deficiente. Consectariamente, et pour cause, a constituição determina que elas sejam desoneradas de alguns tributos, em especial, os impostos e as contribuições.

19. A ratio da supressão da competência tributária funda-se na ausência de capacidade contributiva ou na aplicação do princípio da solidariedade de forma inversa, vale dizer: a ausência de tributação das contribuições sociais decorre da colaboração que estas entidades prestam ao Estado.

20. A Suprema Corte já decidiu que o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação às exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista, determina apenas a existência de lei que as regule; o que implica dizer que a Carta Magna alude genericamente à "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, expressão que compreende tanto a legislação ordinária, quanto a legislação complementar (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).

21. É questão prejudicial, pendente na Suprema Corte, a decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito de entidade de assistência social para o fim da declaração da imunidade discutida, como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientelas restritas.

22. In casu, descabe negar esse direito a pretexto de ausência de regulamentação legal, mormente em face do acórdão recorrido que concluiu pelo cumprimento dos requisitos por parte da recorrida à luz do art. 55, da Lei nº 8.212/91, condicionado ao seu enquadramento no conceito de assistência social delimitado pelo STF, mercê de suposta alegação de que as prescrições dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional não regulamentam o § 7º, do art. 195, CF/88.

23. É insindicável na Suprema Corte o atendimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 55, da Lei nº 8.212/91), uma vez que, para tanto, seria necessária a análise de legislação infraconstitucional, situação em que a afronta à Constituição seria apenas indireta, ou, ainda, o revolvimento de provas, atraindo a aplicação do verbete da Súmula nº 279. Precedente. AI 409.981-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 13/08/2004.

24. A pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do § 7º, do art. 195, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000.

25. As entidades beneficentes de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, posto não abarcadas pela imunidade constitucional.

26. A inaplicabilidade do art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e do art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, às entidades que preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente, não decorre do vício da inconstitucionalidade desses dispositivos legais, mas da imunidade em relação à contribuição ao PIS como técnica de interpretação conforme à Constituição.

27. Ex positis, conheço do recurso extraordinário, mas nego-lhe provimento conferindo à tese assentada repercussão geral e eficácia erga omnes e ex tunc. Precedentes. RE 93.770/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, DJ 03/04/1981. RE 428.815-AgR/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 24/06/2005. ADI 1.802-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 13-02-2004. ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000."

(STF, Tribunal Pleno, RE 636.941/RS, Relator Ministro Luiz Fux, j. 13.12.2014, DJe 04.04.2014)

Dos autos consta a documentação comprobatória do cumprimento da autora dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, a saber:

- Estatuto Social da Autora – ID 95131040 – pp. 27/35;

- Certidão emitida pela Coordenação de Entidades Sociais do Ministério da Justiça, datada de 03.04.2007 e com validade até 30.04.2008, constando como finalidade: apresentação de relatório anual de serviços para fins de manutenção do título de Utilidade Pública Federal (ID 95131040 – p. 36);

- Decreto do Município de São Paulo nº 48126/07, alterando o Decreto nº 7878/68, declarando de utilidade pública a entidade autora, com vigência na data de sua publicação, ocorrida em 09.02.2007 (ID 95131040 – p. 37);

- Declaração emitida pelo Secretário do Governo Municipal de São Paulo, em 23.02.2007, constando que a COLSAN cumpriu as exigências da Lei Municipal nº 12.520/97, devidamente analisadas por meio do Processo nº 2006-0.284.221-9, mantendo o mérito social e, consequentemente, o título de Utilidade Pública Municipal, nos termos do Decreto nº 787/68, alterado pelo Decreto nº 48.126/07 (ID 95131040 – p. 39);

- Certidão SJDC nº 547/07, emitida pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, em 19.04.2007, constando que a entidade autora apresentou o relatório de atividades do exercício 2006, de acordo com as exigências do art. 6º da Lei nº 2.574/80, bem como que a mesma foi declarada de Utilidade Pública pelo Decreto nº 37.057/60 (ID 95131040 – p. 40);

- Certidão emitida pelo Conselho Nacional de Assistência Social, em 02.02.2007, constando que a autora requeria pedidos de renovação do CEAS pelos Processos nºs 71010.001575/2003-20 (formalizado tempestivamente em 30.10.2003, o qual foi analisado e apresentado documentos complementares pela entidade em 14.08.2006, aguardando análise conclusiva) e 71010.002470/2006-31, formalizado em 01.09.2006, o qual aguardava análise (ID 95131040 – p. 41);

- CEBAS, com validade no período de 01.01.2001 a 31.12.2003, constando, ainda, que esse Certificado também assegurava a validade do concedido pelo Processo nº 064.431/66, em 06.12.1966, por ter sido renovado pela Resolução CNAS nº 161/03, julgando o Processo nº 44006.002873/2000-91 (ID 95131040 – p. 43).

No tocante ao prazo prescricional (se decenal ou quinquenal para os fatos geradores anteriores ao início de vigência da Lei Complementar nº 118/05), a questão encontra-se pacificada pelo E. STF e pelo C. STJ:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.269.570/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.05.2012, DJe 04.06.2012)

Desse modo, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.10.2007, a autora faz jus à repetição de indébito da contribuição ao PIS recolhidas a partir de 05.10.2002, até a data em que deixar a referida exação de ser exigida pela ré.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, assiste razão à autora, uma vez que obteve êxito na maior parte do seu pedido, devendo ser condenada somente a ré ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, bem como dou provimento ao recurso de apelação da autora**, para determinar a condenação somente da ré ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14. CTN. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

I – A imunidade pleiteada é aquela prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, às instituições beneficentes de assistência social, em relação às contribuições para a Seguridade Social.

II - Quando do julgamento da ADI 2028/DF, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Teori Zavascki, entendeu-se que aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuariam passíveis de definição em lei ordinária.

III - Como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, § 7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14 do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com *status* de lei complementar, o qual estabelece requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

IV – A Lei nº 12.101/2009, bem como o Decreto nº 8.242/14 que a regulamenta, passaram a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da referida imunidade tributária.

V - Desse modo, anteriormente à edição da Lei nº 12.101/09, deveria a entidade beneficente, para fazer jus à imunidade, cumprir os requisitos constantes do art. 14 do CTN.

VI - No caso em tela, a autora logrou demonstrar, de forma inequívoca, fazer jus à imunidade em tela, por ter cumprido os requisitos do mencionado artigo do CTN.

VII - Cumpre ressaltar que o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

VIII - Destarte, a certificação pela autoridade competente aliada à apresentação de estatuto social que subordine a atuação da entidade às exigências do art. 14, do CTN implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal.

IX - Ademais, no que tange ao estatuto social da entidade, uma vez assentado nos requisitos do art. 14, do CTN, este não deve ser entendido como mera declaração de intenções da entidade. Há inegável força normativa nas obrigações nele assumidas, dado que, no caso de descumprimento, enseja a sanção prevista no art. 135, do mesmo diploma legal, com a responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes.

X - Ressalvo, ainda, que, levando-se em consideração que cabe à Administração Tributária, nos termos do art. 195, do CTN, a fiscalização de livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal, arquivos, documentos, entre outros papeis e efeitos comerciais, o Poder Judiciário não pode assumir para si esta atribuição fiscalizatória.

XI - Neste sentido, a negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal limita-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no §1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do § 1º do art. 14, do CTN.

XII - Assim sendo, não é razoável exigir que a entidade munida de CEBAS válido no período em que almeja o reconhecimento da imunidade, seja obrigada a fazer prova da regularidade de sua escrita contábil no mesmo período como *conditio sine qua non* para fruição do benefício fiscal.

XIII - Por outro lado, importante frisar que a entidade detentora da Certificação (CEBAS) não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade.

XIV - O E. STF já reconheceu que as entidades beneficentes de assistência social também são imunes à contribuição ao PIS, incidente sobre a folha de salários, desde que atendam aos requisitos legais previstos nos arts. 9º e 14, do CTN e no art. 55, da Lei nº 8.212/91 (STF, Tribunal Pleno, RE 636.941/RS, Relator Ministro Luiz Fux, j. 13.12.2014, DJe 04.04.2014).

XV - Tendo sido ajuizada a presente ação em 05.10.2007, a autora faz jus à repetição de indébito da contribuição ao PIS recolhidas a partir de 05.10.2002, até a data em que deixar a referida exação de ser exigida pela ré.

XVI - No tocante aos honorários advocatícios, assiste razão à autora, uma vez que obteve êxito na maior parte do seu pedido, devendo ser condenada somente a ré ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

XVII – Reexame necessário improvido. Recurso de apelação da União improvido. Recurso de apelação da autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, bem como dar provimento ao recurso de apelação da autora, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000274-07.2002.4.03.6003

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAJOTEL INDUSTRIA COMERCIO E CONSTRUCOES LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: AFFONSO GARCIA MOREIRA NETO - MS18497-A, THIAGO DONATO DOS SANTOS - SP253046-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000274-07.2002.4.03.6003

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAJOTEL INDUSTRIA COMERCIO E CONSTRUCOES LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: AFFONSO GARCIA MOREIRA NETO - MS18497-A, THIAGO DONATO DOS SANTOS - SP253046-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada em 28.06.2002 pela União Federal em face de Lajotel Indústria Comércio e Construções Ltda., para a cobrança de créditos tributários inscritos sob os nºs **13.2.01.000595-61** e **13.6.01.001956-93**.

Na sentença (fls. 118), o MM Juízo *a quo* entendeu se configurar a prescrição intercorrente, uma vez que o feito teria permanecido sem impulsionamento por mais de cinco anos; destarte, julgou extinta a Execução Fiscal, nos termos do art. 487, II, do CPC/2015.

Em razões de Apelação (fls. 128 a 130), sustenta não se verificar a prescrição intercorrente, haja vista não ter se mantido inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000274-07.2002.4.03.6003

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAJOTEL INDUSTRIA COMERCIO E CONSTRUCOES LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: AFFONSO GARCIA MOREIRA NETO - MS18497-A, THIAGO DONATO DOS SANTOS - SP253046-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei de Execução Fiscal, com o § 4º do art. 40 acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados ou autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS – referente aos Temas 566/571 do STJ – nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação – exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. *O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.*

2. *Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

3. *Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início.* ***No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF.*** *Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano.* ***Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.***

4. *Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):*

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) *Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido*

antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) *Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável *(de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, *requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

4.4.) *A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

4.5.) *O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assim sintetizou as teses expostas: "***considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas***".

Cumpre ainda rememorar que a adesão a programa de parcelamento interrompe o prazo prescricional intercorrente, tornando a escoar por ocasião da exclusão formal do contribuinte; porém, posterior adesão posterior à configuração de prescrição não torna o crédito novamente exigível, ou seja, a adesão não possui o efeito de "desprescrever" o crédito, hipótese não prevista pela legislação pertinente ou pela jurisprudência. Antes pelo contrário, há entendimento no sentido de que a prescrição não restaura a exigibilidade do crédito tributário.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO POSTERIOR. RESTAURAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

2. O STJ possui jurisprudência no sentido de que o parcelamento firmado após a prescrição não restaura a exigibilidade do crédito tributário (REsp 1.278.212/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10.11.2011; REsp 1.210.340/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.11.2010; AgRg no REsp 1.234.812/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 11.5.2011).

3. O Direito Tributário possui regime jurídico próprio a reger a questão, não sendo aplicável a norma civilista invocada pelo agravante (art. 191 do CC).

4. In casu, o crédito controvertido tornou-se exigível em 10.2.1999, segundo informação constante na CDA (fl. 62). Como a Execução Fiscal foi ajuizada em 6.9.2009 (fl. 59), já havia transcorrido o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. Por seu turno, o pedido de parcelamento ocorreu somente em 29.6.2007 (fl. 61), após extinto o crédito tributário.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no RMS 36492/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23.04.2012)

No caso em tela, o despacho citatório foi proferido em 15.07.2002 (fls. 47), restando frustrado o ato, conforme certidão de 02.12.2002 (fls. 54), sendo posteriormente realizada na pessoa do representante legal, em 19.12.2003 (fls. 66).

Não encontrados bens penhoráveis, conforme certidão de 28.06.2004 (fls. 73), foi feita vista à exequente em 23.07.2004 (fls. 74); em 10.09.2004 a União requereu suspensão do feito por 90 dias (fls. 75); em 03.11.2005 requereu suspensão por 1 ano, nos termos do att. 40 da LEF (fls. 80), deferido em 16.11.2005 e ciente a União em 24.11.2005 (fls. 81).

Em 20.03.2009 a União foi intimada a se manifestar sobre o prosseguimento do feito (fl.s 85 e 86), requerendo, em 19.06.2009, o rastreamento e bloqueio de bens pelo BACENJUD (fls. 89), não sendo encontrados valores (fls. 100), ao que a União formulou novo pedido de suspensão do feito por 1 ano, em 21.01.2010 (fls. 103), sendo intimada do deferimento em 12.02.2010 (fls. 108).

Novamente intimada a se manifestar sobre o prosseguimento do feito, em 10.06.2016 (fls. 110 e 111), a União informou adesão da executada a programa de parcelamento, em 19.12.2013, requerendo nova suspensão (fls. 112 e 113), ao que se seguiu a sentença extintiva, em 18.10.2016 (fls. 118).

Em suma, frustrada a busca por bens penhoráveis, do que foi intimada a União em 23.07.2004, seguiram-se diligências infrutíferas e pedidos de suspensão do feito, ao passo que a adesão ao parcelamento ocorreu mais de 9 anos após aquele ato, configurando-se a prescrição intercorrente.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RESP 1.340.553/RS. LC 118/05. ADESÃO A PARCELAMENTO EM DATA POSTERIOR À PRESCRIÇÃO.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS – referente aos Temas 566/571 do STJ – nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

2. Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

3. Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação – exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

4. A adesão a parcelamento em data posterior ao transcurso do prazo prescricional não possui o condão de restaurar a exigibilidade do crédito tributário. Precedente do STJ.

5. Frustrada a busca por bens penhoráveis, do que foi intimada a União em 23.07.2004, seguiram-se diligências infrutíferas e pedidos de suspensão do feito, ao passo que a adesão ao parcelamento ocorreu mais de 9 anos após aquele ato, configurando-se a prescrição intercorrente.

6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002307-33.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PEROLA COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A, HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A
Advogado do(a) APELANTE: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA, PEROLA COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A

Advogado do(a) APELADO: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A
Advogado do(a) APELADO: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002307-33.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PEROLA COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A, HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A
Advogado do(a) APELANTE: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA, PEROLA COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A

Advogado do(a) APELADO: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A
Advogado do(a) APELADO: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de PÉROLA COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A, objetivando a cobrança de débitos consolidados na CDA nº 80.6.14.106884-15.

Posteriormente, a exequente desistiu do processamento (fls. 70/75) desta execução, informando que, à época do ajuizamento, os créditos estavam com a exigibilidade suspensa, em razão de parcelamento.

Homologado o pedido de desistência da ação, nos termos dos arts. 485, VIII, e 775 do CPC, com condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 2.000,00, em homenagem ao princípio da causalidade.

Opostos embargos de declaração pela executada, requerendo a retificação da condenação em verba honorária, consoante o disposto no art. 85, § 3º, do inciso III, do CPC, os quais foram acolhidos, para fixar os honorários advocatícios em 5% do valor atualizado da dívida, nos termos do art. 85, § 3º, III, do CPC.

Interposto recurso de apelação pelo patrono da parte executada, postulando a fixação da verba honorária na forma escalonada prevista nos §§ 3º e 5º do art. 85 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002307-33.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PEROLA COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A, HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A
Advogado do(a) APELANTE: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA, PEROLA COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A

Advogado do(a) APELADO: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A
Advogado do(a) APELADO: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao apelante.

Acerca da condenação em honorários advocatícios, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, assim dispõe o art. 85, §§ 3º e incisos e 5º, do CPC/15:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente."

No caso em tela, foi atribuído à causa o valor de R$ 2.605.865,01, tendo sido distribuída a presente ação em 28.12.2015.

Desse modo, verifica-se que corresponde a mais de 200 salários mínimos, devendo ser fixada a verba honorária, assim, de forma escalonada, pelo percentual mínimo constante nos inciso I a III do § 3º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para fixar a verba honorária de forma escalonada, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 85, DO CPC/15. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

I – A regra para condenação em honorários advocatícios, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, está disposta no art. 85, §§ 3º e incisos e 5º, do CPC/15.

II - No caso em tela, foi atribuído à causa o valor de R$ 2.605.865,01, tendo sido distribuída a presente ação em 28.12.2015.

III - Desse modo, verifica-se que corresponde a mais de 200 salários mínimos, devendo ser fixada a verba honorária, assim, de forma escalonada, pelo percentual mínimo constante nos inciso I a III do § 3º, do art. 85, do CPC/15.

IV – Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6221337-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE AUGUSTO DA COSTA FLORINDO

Advogados do(a) APELADO: LUIS RENATO MARANGONI ZANELLATO - SP140766-N, ORLANDO RICARDO MIGNOLO - SP140147-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6221337-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE AUGUSTO DA COSTA FLORINDO

Advogados do(a) APELADO: LUIS RENATO MARANGONI ZANELLATO - SP140766-N, ORLANDO RICARDO MIGNOLO - SP140147-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por JOSÉ AUGUSTO DA COSTA FLORINDO em face da UNIÃO – FAZENDA NACIONAL, alegando que o imóvel constrito é de sua propriedade, tendo-o adquirido de uma determinada pessoa, a qual anteriormente o adquiriu do executado.

Embargos julgados procedentes, reconhecendo a boa fé na transação imobiliária efetuada pelo embargante, declarando insubsistente a penhora e determinado seu levantamento, com condenação da embargada ao pagamento das custas processuais e despesas judiciais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor destes embargos (CPC, art. 85, §§ 2º e 3º).

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: além de não haver qualquer reconhecimento de firma e/ou registro perante cartório contemporâneo ao ano de 2000 com fé pública, o executado também não juntou declarações de imposto de renda e/ou comprovação de pagamento do imóvel; antes de sua apresentação em Juízo, não se pode creditar existência jurídica a um documento particular nunca antes levado a registro, como assegura o art. 409, parágrafo único, IV, do CPC; assim, nos termos da lei, a suposta venda do imóvel deve ser considerada, no máximo, como ocorrida em 2014, data da escritura pública, sendo que nesse ano já havia sido ajuizada a execução fiscal que deu origem à penhora e o executado já havia sido citado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6221337-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE AUGUSTO DA COSTA FLORINDO

Advogados do(a) APELADO: LUIS RENATO MARANGONI ZANELLATO - SP140766-N, ORLANDO RICARDO MIGNOLO - SP140147-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cuida-se de embargos de terceiro, objetivando a exclusão da constrição que recai sobre o bem em tela, sob o argumento de não estar configurada fraude à execução.

Anteriormente à afetação da matéria como representativa da controvérsia, filiava-me ao entendimento da jurisprudência no sentido de que somente se poderia falar em fraude à execução quando tivesse havido anteriormente citação do alienante, além de existir registro do gravame no respectivo órgão (DETRAN ou Cartório de Registro de Imóveis), para que a indisponibilidade do bem gerasse efeitos de eficácia erga omnes, salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (consilium fraudis).

No julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, REsp nº 1.141.990/PR, o C. Superior Tribunal de Justiça propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/05, que entrou em vigor em 09.06.2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula nº 375 do C. STJ ("o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"), incide sobre as matérias tributárias.

A redação original do artigo 185 do CTN, assim dispunha:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Com o advento da Lei Complementar nº 118/05, a redação passou a ser a seguinte, *in verbis*:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Desse modo, presumia-se em fraude à execução, no caso de alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.2005), se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção jure et de jure), sem a reserva de meios para quitação do débito.

Em relação à aplicação da Súmula nº 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à sua edição, não se basearam em processos tributários. Logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "consilium fraudis".

Assim, o juízo escorreito passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

Confira-se a ementa do mencionado recurso repetitivo, apreciado pela Primeira Seção do C. STJ, da Relatoria do Ministro Luiz Fux:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derrogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal ". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução ; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude ; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Portanto, a caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

Nesse sentido, colaciono julgados recentes da mencionada Corte Superior:

"(...)

Da leitura do excerto supracitado, verifica-se que orientação adotada pela Corte de origem destoa da jurisprudência do STJ, após o julgamento do REsp 1.141.990/PR (Tema repetitivo n. 290), no qual se pacificou o entendimento de que, em se tratando de crédito tributário, a alienação do bem, efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118, de 9 de junho de 2005 e sem que o alienante reserva outros meios para quitação (art. 185, p. u.), presume-se fraudulenta quando ocorrida após a citação válida do devedor. Trata-se de presunção absoluta (jure et de jure) que independe da boa-fé do adquirente ou do registro de penhora.(...)"

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.673.079, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 02.04.2018, DJe 18.04.2018)

"(...)

11. Esta Corte Superior de Justiça vinha entendendo que para a caracterização da fraude à execução era necessário provar, além do fato de ser o alienante devedor e de a alienação ser capaz de reduzi-lo à insolvência, a existência do consilium fraudis. Buscava-se, na verdade, proteger o interesse do adquirente de boa-fé em detrimento do credor. Tal entendimento levou à edição da Súmula 375/STJ, que preceitua que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

12. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. 1.141.990/PR, representativo de controvérsia, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX (DJE 19.11.2010), consolidou o entendimento de não incidir a referida Súmula (375/STJ) em sede Execução Fiscal.

13. Naquela oportunidade, ficou assentado que o art. 185 do CTN, seja em sua escrita original ou na redação dada pela LC 118/2005, não prevê, como condição de presunção da fraude à execução fiscal, a prova do elemento subjetivo da fraude perpetrada, qual seja, o consilium fraudis. Ao contrário, estabeleceu-se que a constatação da fraude deve se dar objetivamente, sem se indagar da intenção dos partícipes do negócio jurídico. Explicou o eminente Ministro Relator que a diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. E ao final concluiu: o entendimento escorreito deve ser o que conduz a que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos tributários, porquanto, nesse campo, há uma regra própria e expressa, máxime após a vigência da Lei Complementar 118/2005, porquanto o vício exsurge antes mesmo da citação da parte, mercê de a inscrição na dívida ativa ser precedida de processo administrativo.

(...)"

(STJ, decisão monocrática, AREsp 1.129.668, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05.04.2018, DJe 13.04.2018)

Acompanhando a inicial foram acostados os seguintes documentos:

- Escritura Pública de Compra e Venda – ID 109349316 – pp. 2/8: constando como outorgante/vendedor PAULO SÉRGIO DE ALMEIDA, representado por sua procuradora WILMA EMÍLIA, e como outorgado/comprador JOSÉ AUGUSTO DA COSTA FLORINDO, datado de 30.01.2014;

- Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra – ID 109349317 – pp. 2/3: constando como vendedor PAULO SÉRGIO DE ALMEIDA e como compradora WILMA EMÍLIA, datado de 26.04.2000;

- Instrumento Público de Procuração – ID 109349318 – pp. 2/3: datado de 06.07.2003, constando como outorgante PAULO SÉRGIO DE ALMEIDA e como procuradora WILMA EMÍLIA, a quem confere o outorgante os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para onde com esta se apresentar e preciso for, representar-lhe especialmente para transferir, vender, ceder e de qualquer outra forma alienar, a quem lhe convier, pelo preço e condições que convencionar, sua parte ideal correspondente a 2/3 que possui sobre o imóvel urbano, objeto da Matrícula nº 7.380 do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Viradouro – SP, podendo para tanto a procuradora constituída outorgar, aceitar e assinar escrituras públicas de venda, inclusive de re-ratificação, se necessário, transmitir posse, jus, domínio, direitos e ações, melhor descrever e caracterizar referido imóvel, dando suas áreas, medidas e confrontações; responder pela evicção de direito, receber preços e pagamentos, passar recibos e dar quitações; representá-los perante Tabeliões de Notas, assinando escrituras públicas de quaisquer natureza, bem como perante o competente Oficial de Registro de Imóveis competente, requerendo, alegando, solicitando e assinando o que for preciso perante quaisquer repartições públicas federais, estaduais, municipais ou autarquias, especialmente para requerer e assinar termos, requerimentos e certidões, pagar taxas, impostos e emolumentos.

No caso concreto, pode-se vislumbrar a boa-fé do adquirente, uma vez que se trata de segunda alienação, cumprindo, nesse contexto, à exequente comprovar o *consilium fraudis* relativamente ao ora embargante, visto que foi celebrado o negócio com terceira pessoa sem nenhuma relação com o executado originário, de forma que, na espécie, é presumida a boa-fé, uma vez que em nenhum momento foi anotada a constrição incidente sobre o imóvel no órgão competente, verifica-se circunstância fática a inviabilizar essa flexibilidade no entendimento.

Com efeito, consoante documentação acostada aos autos, conquanto não haja no instrumento particular de compra e venda do imóvel em tela pelo executado, em 2000, em momento anterior à exigibilidade da dívida fiscal, referente a cobrança de IRPF, com inscrição em Dívida Ativa em 08.07.2009, nenhuma anotação dotada de fé pública, como o reconhecimento de assinatura contemporâneo à data do negócio, o embargante acostou à inicial procuração pública, outorgada em 2003, para a pessoa que, de acordo com aquele instrumento, havia adquirido o imóvel, concedendo-lhe poderes, inclusive, para vender o bem objeto da controvérsia. Essa pessoa consta como adquirente do imóvel no instrumento particular mencionado, bem como mandatária do executado na procuração pública, tendo alienado o referido imóvel ao embargante em 2014, por escritura pública de compra e venda.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. SEGUNDA ALIENAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA.

I - O registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa. REsp nº 1.141.990/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

II - A caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

III - No caso concreto, pode-se vislumbrar a boa-fé do adquirente, uma vez que se trata de segunda alienação, cumprindo, nesse contexto, à exequente comprovar o *consilium fraudis* relativamente ao ora embargante, visto que foi celebrado o negócio com terceira pessoa sem nenhuma relação com o executado originário, de forma que, na espécie, é presumida a boa-fé, uma vez que em nenhum momento foi anotada a constrição incidente sobre o imóvel no órgão competente, verifica-se circunstância fática a inviabilizar essa flexibilidade no entendimento.

IV - Consoante documentação acostada aos autos, conquanto não haja no instrumento particular de compra e venda do imóvel em tela pelo executado, em 2000, em momento anterior à exigibilidade da dívida fiscal, referente a cobrança de IRPF, com inscrição em Dívida Ativa em 08.07.2009, nenhuma anotação dotada de fé pública, como o reconhecimento de assinatura contemporâneo à data do negócio, o embargante acostou à inicial procuração pública, outorgada em 2003, para a pessoa que, de acordo com aquele instrumento, havia adquirido o imóvel, concedendo-lhe poderes, inclusive, para vender o bem objeto da controvérsia. Essa pessoa consta como adquirente do imóvel no instrumento particular mencionado, bem como mandatária do executado na procuração pública, tendo alienado o referido imóvel ao embargante em 2014, por escritura pública de compra e venda.

V – Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005548-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BETTAMIO VIVONE E PACE ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: BRAMPAC S/A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005548-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BETTAMIO VIVONE E PACE ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: BRAMPAC S/A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA

R E L A T Ó R I O

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de BRAMPAC S/A, objetivando a cobrança de débitos referentes ao IPI do período de apuração de junho a agosto de 2010, no montante inicial de R$ 873.046,28, atualizado até a data do ajuizamento da ação.

Citada, a empresa executada opôs exceção de pré-executividade, aduzindo duplicidade na cobrança do crédito tributário em tela, que já estava sendo exigido na Execução Fiscal nº 0004723-29.2012.4.03.6109, também proposta pela exequente.

Instada a se manifestar acerca do alegado na exceção, a União formulou sucessivos pedidos de suspensão do feito, tendo informado, finalmente, o cancelamento das CDAs e requerendo a extinção do feito.

Antes de ser apreciado seu pleito, a exequente informou a reativação das inscrições, alegando que a causa motivadora do cancelamento – decisões judiciais proferidas em outros processos – havia cessado.

Determinou o MM. Juízo *a quo*, então, o prosseguimento do feito, tendo sido efetuado bloqueio de ativos financeiros da empresa executada pelo sistema BacenJud.

A executada peticionou, aduzindo que a real causa do cancelamento das CDAs teria sido a inscrição em Dívida Ativa e cobrança em duplicidade e não as decisões em outros processos judiciais como mencionado pela exequente.

Intimada a se manifestar, a União requereu nova suspensão do feito para requisitar informações à Receita Federal do Brasil e, após, informou o cancelamento das inscrições, requerendo a extinção do feito.

Julgado extinta a execução fiscal, com condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 3.000,00.

Interposto recurso de apelação pelos patronos da executada, requerendo a reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios, para que sejam fixados nos termos do art. 85, §§ 3º, 4º, 5º e 11 do CPC, ou seja, no percentual de 8 a 10% sobre o valor da causa, observando-se, ainda, a majoração recursal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005548-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BETTAMIO VIVONE E PACE ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: BRAMPAC S/A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA

VOTO

Assiste razão à parte apelante.

Com efeito, a verba honorária foi arbitrada em R$ 3.000,00, correspondente a menos de 0,5% do valor exigido nesta execução fiscal (R$ 873.046,28, em desacordo com o estabelecido no art. 85 do CPC:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

§ 9º Na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.

§ 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento."

Desse modo, devem ser majorados os honorários advocatícios, para os percentuais mínimos fixados nos incisos I a V do § 3º, do art. 85, do CPC, observando-se o disposto no § 5º do mesmo dispositivo do código processual.

Em relação ao pleito de majoração recursal, tendo se verificado a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária na sentença, bem como dado provimento ao recurso de apelação, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do CPC.

Esse o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRACONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex ofício, sanada omissão na decisão ora agravada."

(REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017)

Dessa forma, os honorários sucumbenciais devem ser majorados em mais 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil/2015, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação dos patronos da executada**, para majorar a verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE.

I - A verba honorária foi arbitrada em R$ 3.000,00, correspondente a menos de 0,5% do valor exigido nesta execução fiscal (R$ 873.046,28, em desacordo com o estabelecido no art. 85 do CPC.

II - Desse modo, devem ser majorados os honorários advocatícios, para os percentuais mínimos fixados nos incisos I a V do § 3º, do art. 85, do CPC, observando-se o disposto no § 5º do mesmo dispositivo do código processual.

III - Em relação ao pleito de majoração recursal, tendo se verificado a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária na sentença, bem como dado provimento ao recurso de apelação, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do CPC.

IV – Recurso de apelação dos patronos da executada provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação dos patronos da executada, para majorar a verba honorária, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000584-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: HENRIQUE BORLENGHI, TITO BORLENGHI, GUIDO BORLENGHI JUNIOR, WILSON BORLENCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000584-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: HENRIQUE BORLENGHI, TITO BORLENGHI, GUIDO BORLENGHI JUNIOR, WILSON BORLENCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Henrique Borlenghi, Tito Borlenghi, Guido Borlenghi Júnior e Wilson Borlenghi, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Requerem a reforma da r. decisão agravada, a fim de ser reconhecida a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 2686295).

Contraminuta (ID 6990130).

A Quarta Turma na Sessão de 12/03/2019, decidiu, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento.

A União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração.

Intimados, os agravantes, ora embargados, apresentaram manifestação.

Na sessão de 04/07/2019, a Quarta Turma, decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs Recurso Especial.

Por decisão (ID 133034164), a Vice-Presidência desta C. Corte determinou a devolução dos autos a esta Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.201.993/SP).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000584-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: HENRIQUE BORLENGHI, TITO BORLENGHI, GUIDO BORLENGHI JUNIOR, WILSON BORLENCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, cujo julgamento ficou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte". 4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária. 6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009. 7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010. 8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing). 10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição. 16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal. 17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados. 18. Recurso Especial provido. (REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

De acordo com a certidão do Oficial de Justiça não foi dado cumprimento ao mandado de constatação, uma vez que a empresa executada não se encontrava em funcionamento no endereço de sua sede e/ou domicílio fiscal (28/05/2014-ID 1591342 - Pág. 40).

No caso, somente a partir da diligência negativa do sr. oficial de justiça, a exequente pôde constatar a ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula n. 435/STJ. O pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela empresa executada ocorreu em 25/11/2014 (ID 1 1591344 - págs. 10/11).

Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da constatação da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, em Juízo de retratação, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, INCISO II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. RESP. Nº 1201993/SP.

1. O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal.

2. De acordo com a certidão do Oficial de Justiça não foi dado cumprimento ao mandado de constatação, uma vez que a empresa executada não se encontrava em funcionamento no endereço de sua sede e/ou domicílio fiscal (28/05/2014-ID 1591342 - Pág. 40).

3. No caso, somente a partir da diligência negativa do sr. oficial de justiça, a exequente pôde constatar a ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula n. 435/STJ. O pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela empresa executada ocorreu em 25/11/2014 (ID 1591344 - págs. 10/11).

4. Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da constatação da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

5. Acórdão retratado, nos termos do artigo 1040, inciso II, do Código de Processo Civil. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, na forma do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, em Juízo de retratação, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000445-87.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SIMAO VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000445-87.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SIMAO VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Simão Veículos Ltda. em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP, objetivando provimento jurisdicional que autorize a impetrante a aproveitar créditos de PIS e de COFINS sobre os bens adquiridos para revenda (veículos e autopeças), independentemente de estarem sujeitos ao regime monofásico.

Alega a impetrante que por força da legislação tributária federal, a tributação do PIS e da COFINS fica concentrada apenas na primeira fase de circulação, de tal forma que as etapas seguintes (das concessionárias de veículos para os consumidores; ou das concessionárias para outros revendedores, e destes revendedores para os consumidores) ficam sujeitas à alíquota zero, daí o termo "regime monofásico" do PIS e da COFINS, também chamado de "tributação concentrada".

Sustenta que a técnica da não cumulatividade consiste numa forma de apuração tributária em que as operações de entrada (compras) geram créditos fiscais (saldos credores), que podem ser descontados ou aproveitados pelo contribuinte, com o intuito de reduzir o saldo a pagar do tributo, evitando-se, assim, a cumulatividade ou o "efeito cascata" do tributo.

A medida liminar foi indeferida (ID 134807630).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios (ID 134808589).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que têm direito de aproveitar créditos de PIS/COFINS no regime da não cumulatividade, ainda que os bens adquiridos para revenda estejam submetidos ao regime monofásico, observando-se as alíquotas normais de creditamento de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS (ID134808597).

Com contrarrazões ID 134808603, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID 135683699).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000445-87.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SIMAO VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela ora Apelante visando o direito ao creditamento do PIS e da COFINS em relação aos bens adquiridos para revenda (veículos novos e autopeças), ainda que tais produtos estejam sujeitos ao regime monofásico (tributados com alíquotas diferenciadas/majoradas na operação anterior).

Inicialmente, destaco que o art. 195, §12, da Constituição Federal remeteu à lei o regramento do regime de não-cumulatividade às contribuições sociais, não sendo tal sistemática de instituição obrigatória, cabendo ao legislador ordinário definir em quais hipóteses a não-cumulatividade é conveniente e oportuna.

Por sua vez, o regime monofásico concentra a cobrança do tributo em uma etapa da cadeia produtivo, desonerando a etapa seguinte. Ainda que, para sua instituição, a alíquota incidente seja majorada, trata-se de técnica regular de tributação autorizada expressamente no art. 128 do CTN.

"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

Com efeito, ao regular a possibilidade de escrituração de créditos do PIS da COFINS incidentes monofasicamente em etapa anterior da cadeia produtiva, os artigos 3º, I, "b", de ambas as Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, indicaram a impossibilidade de tomada destes créditos. Vale dizer: se sobre a receita gerada na operação anterior, incidiram as contribuições para o fabricante no regime monofásico, não há que se falar em crédito gerado à empresa varejista que revende os bens à alíquota zero (na operação seguinte).

Filio-me ao entendimento da jurisprudência da Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual inexiste direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da COFINS, porquanto inocorrente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. REPORTO. REGIME ESPECIAL NÃO CUMULATIVO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Muito embora o Superior Tribunal de Justiça possua jurisprudência no sentido de que o aproveitamento de créditos relativos ao PIS e a COFINS, conforme disposição do art. 17 da Lei n. 11.033/2004, não é de exclusividade dos contribuintes beneficiários do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTO), verifica-se, a despeito de tal entendimento, que as receitas sujeitas ao pagamento de PIS e COFINS, em regime especial de tributação monofásica, não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do regime de incidência não cumulativo.

II - Agravo interno improvido"

(AgInt no AREsp 1.218.476/MA, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 28.5.2018).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. PIS E COFINS. LEI 11.033/2004, ARTIGO 17. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. Impende registrar que o entendimento adotado no REsp 1.051.634/CE não consubstancia o posicionamento desta Segunda Turma do STJ. 3. O Tribunal a quo, ao analisar a controvérsia, consignou: "As receitas da impetrante decorrentes da venda de veículos estão sujeitas ao regime monofásico. Daí que inexiste crédito aproveitável, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (...) No mesmo sentido: RE 762.892 AgR, r. Min. Luiz Fux, 1ª Turma do STF em 24.03.2015(...). Além disso, "a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento" (fl. 322-324, e-STJ).

4. O entendimento do acórdão recorrido encontra-se pacificado na jurisprudência da Segunda Turma do STJ, segundo o qual inexiste direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da Cofins, porquanto inocorrente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação.

5. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial.

(AREsp 1530466/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

No âmbito desta Corte Regional, prevalece o entendimento firmado pela 2ª Turma da Corte Superior, confiram-se precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. ART. 17 DA LEI 11.033/04. RESTRIÇÃO ART. 111 - CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-O sistema de incidência monofásica do PIS e da COFINS constitui-se da concentração da tributação nas etapas de produção e importação, desonerando as etapas subsequentes de comercialização.

-A incidência do PIS e da COFINSna atividade econômica da apelante, como indica a própria inicial, se dá de modo monofásico.

-Na hipótese, por tratar-se de tributo monofásico, inexistem incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico, pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento.

- No tocante à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, há que se ressaltar que tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTO (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra. A previsão contida nesse dispositivo legal não possui o alcance pretendido pela impetrante, porquanto se trata de política de benefício fiscal, devendo ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

- No caso, adotada a orientação 2ª Turma do STJ.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0020578-51.2007.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/07/2020, Intimação via sistema DATA: 23/07/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. CREDITAMENTO. NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. ARTIGO 17 DA LEI 11.033/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 17 da Lei 11.033/2004, que prevê a manutenção de créditos vinculados a atividades de vendas, mesmo com alíquota zero de PIS/COFINS, não se aplica se for monofásica a tributação e não tenham, pois, sido recolhidas, pela autora, as contribuições sociais nas operações respectivas.

2. Ainda que eventualmente não consolidada a jurisprudência na Corte Superior, a cada Tribunal cabe, no âmbito da respectiva jurisdição, preservar estável, integre coerente o pronunciamento uniforme de seus órgãos (artigo 926, CPC).

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004580-82.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03. LEI Nº 11.033/04. REPORTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 111, DO CTN. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência majoritária do e. STJ sobre o tema é de que "as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, a teor dos artigos 2º, § 1º e incisos; e 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003' e que, portanto, 'não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa".No mesmo sentido é o entendimento da 4ª Turma: AC 00026923720104036002, relatora Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 25.10.2017 e AMS nº 00043280720074036111, relator Des. Federal MARCELO SARAIVA, e-DJF3 26.07.2017.Ausente a relevância na fundamentação, deve ser mantida a decisão agravada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001860-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 20/08/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2019)

In casu, a apelante tem como objeto social a revenda de veículos e autopeças, sendo que a incidência do PIS e da COFINS em tal atividade econômica, como indica a própria inicial, se dá de modo monofásico.

Na espécie, por se tratar de tributo monofásico, não existem incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico, razão pela qual não há qualquer direito à creditamento de PIS ou COFINS.

Por fim, inaplicável o disposto no art. 17 da Lei n.º 11.033/04 à impetrante, porquanto sua incidência limita-se às operações comerciais envolvendo máquinas, equipamentos e outros bens adquiridos pelos beneficiários do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO e, por se tratar de benefício fiscal, deve ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Ademais, o benefício do art. 17 da Lei nº 11.033/2004, que prevê a manutenção de créditos vinculados a atividades de vendas, mesmo com alíquota zero de PIS/COFINS, só se aplicaria no caso de os bens adquiridos estarem sujeitos ao pagamento das contribuições, o que efetivamente não acontece com os revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico, que não têm legitimidade, portanto, para pleitear o referido creditamento.

Portanto, em relação à revenda à alíquota zero de produtos submetidos a incidência monofásica, não há qualquer direito a creditamento de PIS ou COFINS.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. REGIME MONOFÁSICO. LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/04. RESTRIÇÃO ART. 111.

1. Ao regular a possibilidade de escrituração de créditos do PIS da COFINS incidentes monofasicamente em etapa anterior da cadeia produtiva, os artigos 3º, I, "b", de ambas as Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, indicaram a impossibilidade de tomada destes créditos. Vale dizer: se sobre a receita gerada na operação anterior, incidiram as contribuições para o fabricante no regime monofásico, não há que se falar em crédito gerado à empresa varejista que revende os bens à alíquota zero (na operação seguinte).

2. Filio-me ao entendimento da jurisprudência da Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual inexiste direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da COFINS, porquanto inocorrente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação.

3. *In casu*, a apelante tem como objeto social a revenda de veículos e autopeças, sendo que a incidência do PIS e da COFINS em tal atividade econômica, como indica a própria inicial, se dá de modo monofásico.

4. Na espécie, por se tratar de tributo monofásico, não existem incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico, razão pela qual não há qualquer direito à creditamento de PIS ou COFINS.

5. Inaplicável o disposto no art. 17 da Lei n.º 11.033/04 à impetrante, porquanto sua incidência limita-se às operações comerciais envolvendo máquinas, equipamentos e outros bens adquiridos pelos beneficiários do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO e, por se tratar de benefício fiscal, deve ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

6. O benefício do art. 17 da Lei nº 11.033/2004, que prevê a manutenção de créditos vinculados a atividades de vendas, mesmo com alíquota zero de PIS/COFINS, só se aplicaria no caso de os bens adquiridos estarem sujeitos ao pagamento das contribuições, o que efetivamente não acontece com os revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico, que não têm legitimidade, portanto, para pleitear o referido creditamento.

7. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000704-13.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO FLORAVIDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - SP404934-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000704-13.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO FLORAVIDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - RS31956-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por INSTITUTO FLORAVIDA em face da UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL, objetivando sejam declarados ilegais os pagamentos da contribuição ao PIS, tendo em vista a isenção das entidades beneficentes de assistência social, bem como a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigou a autora ao recolhimento dessa exação ao menos no período de 04.07.2013 em diante, com a repetição do indébito recolhido a esse título.

Pedido julgado procedente, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao pagamento da contribuição ao PIS, bem como condenar a ré à repetição do respectivo indébito de 04.07.2013 em diante, devidamente corrigido pela SELIC desde da data de cada recolhimento, com deferimento da tutela de urgência requerida pela contribuinte, para sustar a exigibilidade do crédito tributário em questão, até a solução final da lide ou deliberação expressa em sentido contrário, suspensão essa que, em qualquer caso, fica limitado ao interstício de validade da declaração constante do CEBAS (ID 9178165), ficando a ré condenada ao reembolso das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, com fulcro no disposto no art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, fixados nos percentuais mínimos a que aludem os incisos I a V do mesmo dispositivo, a serem calculados na forma disposta no § 5º.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: a apelada não preenche os requisitos previstos nos dispositivos legais pertinentes à matéria, não tendo se desincumbido do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito; a apelada pleiteia declaração de não incidência dos valores recolhidos a título de PIS a partir de 04.07.2013, mas apresenta CEBAS publicado em 28.04.2015, o que não permite aferição do cumprimento de tal requisito legal quanto ao período anterior; não há prova de que os diretores, conselheiros, sócios, não percebem remuneração ou vantagens ou benefícios a qualquer título, bem como de que os valores atinentes a seu resultado operacional são aplicados integralmente no desenvolvimento de seus objetivos institucionais, permanecendo a dúvida sobre a inexistência de distribuição de lucros, a remuneração de diretores e a aplicação integral dos recursos em suas próprias atividades; o Estatuto não é uma evidência suficiente, devendo tais circunstâncias estar demonstradas por outras provas diretas e idônea; a prova do pressuposto de imunidade exige a realização de perícia contábil ou, no mínimo, a exibição da escrituração contábil de receitas e despesas de entidade, a fim de permitir a verificação sobre a prática efetiva da previsão de não recebimento de valores pela diretoria e de aplicação dos recursos para manutenção de seus objetivos institucionais, previstas abstratamente no Estatuto Social.

Com contrarrazões, nas quais a autora requer a aplicação do § 11 do art. 85 e demais parágrafos do mesmo dispositivo do CPC, majorando os honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000704-13.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO FLORAVIDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - RS31956-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, esclareço que a imunidade pleiteada é aquela prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, às instituições beneficentes de assistência social, em relação às contribuições para a Seguridade Social. Veja-se:

"Art. 195. (...)

*§ 7º **São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei**."*

Destaque-se que, não obstante a literalidade do dispositivo, com a utilização do termo "isenção", o art. 195, §7º, da Constituição Federal, cuida, em verdade, de imunidade tributária, uma vez que se trata de comando constitucional que demanda a edição de lei complementar para sua limitação.

Corroborando com este entendimento, foi fixada a seguinte tese em Repercussão Geral no RE 566.622: "*Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar*".

Entretanto, quando do julgamento da ADI 2028/DF, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Teori Zavascki, entendeu-se que aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuariam passíveis de definição em lei ordinária.

Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a lei complementar é exigível, entretanto, somente para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.

A mencionada ADI nº 2028/DF restou assim ementada:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

*Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.". 2. "**Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.**". 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente."*

(STF, Pleno, ADI 2028/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.2017, p. 08.05.2017) (grifo nosso)

Por esse ângulo, como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, §7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece os requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

De outra parte, a Lei nº 12.101/2009, bem como o Decreto nº 8.242/14 que a regulamenta, passaram a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da referida imunidade tributária.

A pauta de requisitos do art. 46, do Decreto 8.242/14, contempla, inclusive, as exigências do art. 14, do CTN. Portanto, o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

Importante frisar que a entidade detentora da Certificação (CEBAS) não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade, conforme estabelecido no art. 21 da Lei nº 12.101/2009.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ***RENOVAÇÃO DE CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICIÁRIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS.***

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622-RG, declarou a inconstitucionalidade de dispositivos das Leis nºs 8.212/1991, 8.742/1993 e 9.732/1998 e dos Decretos nºs 2.536/1998 e 752/1993, porque estabeleciam requisitos materiais para o gozo de imunidade tributária não previstos em lei complementar.

2. Mesmo após a inconstitucionalidade reconhecida nesses julgados, permanece incólume um dos fundamentos do ato impugnado. O requisito de não distribuição de qualquer parcela de patrimônio ou renda da entidade é exigido por diploma com estatura de lei complementar (Código Tributário Nacional, art. 14, I).

3. A entidade não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração do cumprimento dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade. *Precedentes.*

(...)

5. Agravo a que se nega provimento."

(RMS 28200 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 16/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 26-10-2017 PUBLIC 27-10-2017)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ***CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS.*** *RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO.*

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que não ofende a Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica de Certificado de Entidade Filantrópica para fazer jus à imunidade tributária, nos termos do art. 55, II, da Lei 8.212/91.

2. Não há razão jurídica em se pleitear o direito à imunidade por prazo indeterminado, mediante a renovação indefinida do certificado de entidade beneficente de assistência social,porquanto inexiste direito adquirido a regime jurídico*.*

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RMS 23368 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, j. 24/11/2015, DJe-248 DIVULG 09-12-2015 PUBLIC 10-12-2015)

Nesse sentido, no âmbito do Poder Judiciário, resta justificada a necessidade de verificação da validade do CEBAS apresentado para fins de fruição da imunidade alegada, devendo esta apenas ser reconhecida pelo período de validade da Certificação apresentada. Neste ponto, ressalto, ainda, que o CEBAS possui efeito declaratório, de forma que o ato concessivo se dá com efeitos *ex tunc*, retroagindo à data do requerimento.

Destarte, entendo que a certificação pela autoridade competente aliada à apresentação de estatuto social que subordine a atuação da entidade às exigências do art. 14, do CTN implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal.

Ademais, no que tange ao estatuto social da entidade, uma vez assentado nos requisitos do art. 14, do CTN, este não deve ser entendido como mera declaração de intenções da entidade. Há inegável força normativa nas obrigações nele assumidas, dado que, no caso de descumprimento, enseja a sanção prevista no art. 135, do mesmo diploma legal, com a responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes. Veja-se:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Ressalvo, ainda, que, levando-se em consideração que cabe à Administração Tributária, nos termos do art. 195, do CTN, a fiscalização de livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal, arquivos, documentos, entre outros papeis e efeitos comerciais, o Poder Judiciário não pode assumir para si esta atribuição fiscalizatória.

Neste sentido, a negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal limita-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no §1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do §1º do art. 14, do CTN:

"Art. 14 (...)

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício."

Assim sendo, não é razoável exigir que a entidade munida de CEBAS válido no período em que almeja o reconhecimento da imunidade, seja obrigada a fazer prova da regularidade de sua escrita contábil no mesmo período como *conditio sine qua non* para fruição do benefício fiscal.

Cumpre ressaltar que o Estatuto Social, por si só, não passa de mera declaração de intenções da sociedade, não sendo hábil para comprovar, sem estar acompanhado do CEBAS, o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN.

Desse modo, a autora somente faz jus ao benefício da imunidade a partir da data do requerimento do CEBAS, oportunidade em que, juntamente com a apresentação do Estatuto Social, no qual conste a atuação da sociedade de acordo com as exigências do art. 14, do CTN, a autora efetivamente comprovou, de forma efetiva de todos os requisitos necessários à concessão do benefício fiscal pretendido (imunidade).

Outrossim, o E. STF já reconheceu que as entidades beneficentes de assistência social também são imunes à contribuição ao PIS, incidente sobre a folha de salários, desde que atendam aos requisitos legais previstos nos arts. 9o e 14, do CTN e no an. 55. da Lei nº 8.212/91:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. O PIS É CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCEITUAÇÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO "INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO" (ART. 150, VI, C, CF/88) APLICA-SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO "ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL" (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, CF/88). A EXPRESSÃO "ISENÇÃO" UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEM O CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI Nº 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (MI 616/SP, Rel. Min. Nélson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). A SUPREMA CORTE INDICIA QUE SOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91). AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, ÀS ENTIDADES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, A QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGO-LHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EX TUNC.

1. A imunidade aos impostos concedida às instituições de educação e de assistência social, em dispositivo comum, exsurgiu na CF/46, verbis: Art. 31, V, "b": À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado (...) lançar imposto sobre (...) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins.

2. As CF/67 e CF/69 (Emenda Constitucional nº 1/69) reiteraram a imunidade no disposto no art. 19, III, "c", verbis: É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) instituir imposto sobre (...) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei.

3. A CF/88 traçou arquétipo com contornos ainda mais claros, verbis: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI. instituir impostos sobre: (...) c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;(...) § 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas; Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

4. O art. 195, § 7º, CF/88, ainda que não inserido no capítulo do Sistema Tributário Nacional, mas explicitamente incluído topograficamente na temática da seguridade social, trata, inequivocamente, de matéria tributária. Porquanto ubi eadem ratio ibi idem jus, podendo estender-se às instituições de assistência stricto sensu, de educação, de saúde e de previdência social, máxime na medida em que restou superada a tese de que este artigo só se aplica às entidades que tenham por objetivo tão somente as disposições do art. 203 da CF/88 (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).

5. A seguridade social prevista no art. 194, CF/88, compreende a previdência, a saúde e a assistência social, destacando-se que as duas últimas não estão vinculadas a qualquer tipo de contraprestação por parte dos seus usuários, a teor dos artigos 196 e 203, ambos da CF/88. Característica esta que distingue a previdência social das demais subespécies da seguridade social, consoante a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que seu caráter é contributivo e de filiação obrigatória, com espeque no art. 201, todos da CF/88.

6. O PIS, espécie tributária singular contemplada no art. 239, CF/88, não se subtrai da concomitante pertinência ao "gênero" (plural) do inciso I, art. 195, CF/88, verbis: Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

7. O Sistema Tributário Nacional, encartado em capítulo próprio da Carta Federal, encampa a expressão "instituições de assistência social e educação" prescrita no art. 150, VI, "c", cuja conceituação e regime jurídico aplica-se, por analogia, à expressão "entidades beneficentes de assistência social" contida no art. 195, § 7º, à luz da interpretação histórica dos textos das CF/46, CF/67 e CF/69, e das premissas fixadas no verbete da Súmula n° 730. É que até o advento da CF/88 ainda não havia sido cunhado o conceito de "seguridade social", nos termos em que definidos pelo art. 203, inexistindo distinção clara entre previdência, assistência social e saúde, a partir dos critérios de generalidade e gratuidade.

8. As limitações constitucionais ao poder de tributar são o conjunto de princípios e demais regras disciplinadoras da definição e do exercício da competência tributária, bem como das imunidades. O art. 146, II, da CF/88, regula as limitações constitucionais ao poder de tributar reservadas à lei complementar, até então carente de formal edição.

9. A isenção prevista na Constituição Federal (art. 195, § 7º) tem o conteúdo de regra de supressão de competência tributária, encerrando verdadeira imunidade. As imunidades têm o teor de cláusulas pétreas, expressões de direitos fundamentais, na forma do art. 60, § 4º, da CF/88, tornando controversa a possibilidade de sua regulamentação através do poder constituinte derivado e/ou ainda mais, pelo legislador ordinário.

10. A expressão "isenção" equivocadamente utilizada pelo legislador constituinte decorre de circunstância histórica. O primeiro diploma legislativo a tratar da matéria foi a Lei nº 3.577/59, que isentou a taxa de contribuição de previdência dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões às entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de sua diretoria não percebessem remuneração. Destarte, como a imunidade às contribuições sociais somente foi inserida pelo § 7º, do art. 195, CF/88, a transposição acrítica do seu conteúdo, com o viés do legislador ordinário de isenção, gerou a controvérsia, hodiernamente superada pela jurisprudência da Suprema Corte no sentido de se tratar de imunidade.

11. A imunidade, sob a égide da CF/88, recebeu regulamentação específica em diversas leis ordinárias, a saber: Lei nº 9.532/97 (regulamentando a imunidade do art. 150, VI, "c", referente aos impostos); Leis nº 8.212/91, nº 9.732/98 e nº 12.101/09 (regulamentando a imunidade do art. 195, § 7º, referente às contribuições), cujo exato sentido vem sendo delineado pelo Supremo Tribunal Federal.

12. A lei a que se reporta o dispositivo constitucional contido no § 7º, do art. 195, CF/88, segundo o Supremo Tribunal Federal, é a Lei nº 8.212/91 (MI 616/SP, Rel. Min. Nélson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002).

13. A imunidade frente às contribuições para a seguridade social, prevista no § 7º, do art. 195, CF/88, está regulamentada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, uma vez que as mudanças pretendidas pelo art. 1º, da Lei nº 9.738/98, a este artigo foram suspensas (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).

14. A imunidade tributária e seus requisitos de legitimação, os quais poderiam restringir o seu alcance, estavam estabelecidos no art. 14, do CTN, e foram recepcionados pelo novo texto constitucional de 1988. Por isso que razoável se permitisse que outras declarações relacionadas com os aspectos intrínsecos das instituições imunes viessem regulados por lei ordinária, tanto mais que o direito tributário utiliza-se dos conceitos e categorias elaborados pelo ordenamento jurídico privado, expresso pela legislação infraconstitucional.

15. A Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal, indicia que somente se exige lei complementar para a definição dos seus limites objetivos (materiais), e não para a fixação das normas de constituição e de funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), os quais podem ser veiculados por lei ordinária, como sois ocorrer com o art. 55, da Lei nº 8.212/91, que pode estabelecer requisitos formais para o gozo da imunidade sem caracterizar ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, ex vi dos incisos I e II, verbis: Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009) I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009); II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996).

16. Os limites objetivos ou materiais e a definição quanto aos aspectos subjetivos ou formais atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não implicando significativa restrição do alcance do dispositivo interpretado, ou seja, o conceito de imunidade, e de redução das garantias dos contribuintes.

17. As entidades que promovem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente fazem jus à concessão do benefício imunizante se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55, da Lei nº 8.212/91, na sua redação original, e aqueles prescritos nos artigos 9º e 14, do CTN.

18. Instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos são entidades privadas criadas com o propósito de servir à coletividade, colaborando com o Estado nessas áreas cuja atuação do Poder Público é deficiente. Consectariamente, et pour cause, a constituição determina que elas sejam desoneradas de alguns tributos, em especial, os impostos e as contribuições.

19. A ratio da supressão da competência tributária funda-se na ausência de capacidade contributiva ou na aplicação do princípio da solidariedade de forma inversa, vale dizer: a ausência de tributação das contribuições sociais decorre da colaboração que estas entidades prestam ao Estado.

20. A Suprema Corte já decidiu que o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação às exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista, determina apenas a existência de lei que as regule; o que implica dizer que a Carta Magna alude genericamente à "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, expressão que compreende tanto a legislação ordinária, quanto a legislação complementar (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).

21. É questão prejudicial, pendente na Suprema Corte, a decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito de entidade de assistência social para o fim da declaração da imunidade discutida, como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientelas restritas.

22. In casu, descabe negar esse direito a pretexto de ausência de regulamentação legal, mormente em face do acórdão recorrido que concluiu pelo cumprimento dos requisitos por parte da recorrida à luz do art. 55, da Lei nº 8.212/91, condicionado ao seu enquadramento no conceito de assistência social delimitado pelo STF, mercê de suposta alegação de que as prescrições dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional não regulamentam o § 7º, do art. 195, CF/88.

23. É insindicável na Suprema Corte o atendimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 55, da Lei nº 8.212/91), uma vez que, para tanto, seria necessária a análise de legislação infraconstitucional, situação em que a afronta à Constituição seria apenas indireta, ou, ainda, o revolvimento de provas, atraindo a aplicação do verbete da Súmula nº 279. Precedente. AI 409.981-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 13/08/2004.

24. A pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do § 7º, do art. 195, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000.

25. As entidades beneficentes de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, posto não abarcadas pela imunidade constitucional.

26. A inaplicabilidade do art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e do art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, às entidades que preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente, não decorre do vício da inconstitucionalidade desses dispositivos legais, mas da imunidade em relação à contribuição ao PIS como técnica de interpretação conforme à Constituição.

27. Ex positis, conheço do recurso extraordinário, mas nego-lhe provimento conferindo à tese assentada repercussão geral e eficácia erga omnes e ex tunc. Precedentes. RE 93.770/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, DJ 03/04/1981. RE 428.815-AgR/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 24/06/2005. ADI 1.802-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 13-02-2004. ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000."

(STF, Tribunal Pleno, RE 636.941/RS, Relator Ministro Luiz Fux, j. 13.12.2014, DJe 04.04.2014)

No caso dos autos, a autora, a fim de comprovar seu direito à imunidade, apresentou os seguintes documentos:

- ID 50368210 – p. 1 – Documento emitido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – Secretaria Nacional de Assistência Social acerca dos Processos de Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social protocolizados no MDS em nome da autora, constando que o CEBAS concedido em 28.04.2015 foi protocolado em 06.07.2012 e que esse certificado foi renovado em 28.02.2018, com protocolo em 21.12.2017

- ID 50368209 – p. 1 – Ofício da Coordenação Geral de Certificação das Entidades Beneficentes de Assistência Social, dirigido à autora, comunicando a renovação do CEBAS, com validade até 27.04.2018;

- IDs 50368212 – pp. 1/7 e 50368211 – pp. 1/12 – GFIP – Comprovantes de Declaração das Contribuições a recolher à Previdência Social e a outras Entidades e Fundos por FPAS da empresa autora – datadas de 27.01.2015, 02.03.2015, 31.03.2015, 30.04.2015, 01.06.2015, 29.06.2015, 31.07.2015, 03.02.2014, 28.02.2014, 29.03.2014, 31.05.2014, 31.07.2014, 30.08.2014, 30.09.2014, 03.11.2014, 30.11.2014, 18.12.2014, 07.01.2015;

- IDs 50368213 – pp. 1/6; 50368214 – pp. 1/5; 50368215 – pp. 1/7; 50368216 – pp. 1/8 e 50368217 – pp. 1/3: DARFs;

- IDs 50368428 – pp. 1/10 e 50368371 – p. 1: DIPJ e recibo correspondente, ano-calendário 2012, exercício 2013;

- IDs 50368430 – pp. 1/10 e 50638375 – p. 1: DIPJ e recibo correspondente, ano-calendário 2013, exercício 2014;

- IDs 50368457 – pp. 2/8; 50368347 – pp.1/16; 50368352 – pp. 1/18; 50368355 – pp. 1/37; 50368362 – pp. 1/36; 50368367 – pp. 1/31: Livro Diário Contábil

- ID 50368457 – pp. 9/17: Balancete Analítico;

- IDs 50368192 – pp. 1/12 e 50368193 – pp. 1/8: Estatuto social, Ata de Eleição e Termos de Posse;

- IDs 50368336 – pp. 1/6; 50368338 – pp. 1/2; 50368341 – pp. 1/9, 50368343 – pp. 1/10 e 50368344 – pp. 1/4: Balanços e Demonstrações Contábeis;

- IDs 50368399 – pp. 1/16; 50368401 – pp. 1/18; 50368404 – pp. 1/38; 50368409 – pp. 1/36; 50368417 – pp. 1/32; 50368422 – pp. 1/6 e 50368425 – pp. 1/6: Livro Diário Escrituração Contábil;

No tocante ao prazo prescricional, a questão encontra-se pacificada pelo E. STF e pelo C. STJ:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.269.570/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.05.2012, DJe 04.06.2012)

A presente ação, sob o rito ordinário, foi ajuizada em 04.07.2018, e o CEBAS foi concedido em 28.04.2015, tendo sido requerido em 06.07.2012. Assim, a autora faz jus à imunidade a partir de 06.07.2012.

Todavia, em face da aplicação do prazo prescricional quinquenal, a autora somente faz jus à restituição do montante recolhido a título de contribuição ao PIS a partir de 04.07.2013 até a data em que deixar a referida exação de ser exigida pela ré.

No que tange aos juros moratórios, assim pacificou o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. DISCUSSÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO OU ICMS ESCRITURAL A RECOLHER. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706 RG/PR. IMPOSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL. RECURSO DE CÉLIA TRANSPORTES LTDA.

(...)

4. Conforme precedentes do STJ, na repetição de indébito de tributos federais, antes da Lei 9.250/1995, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN. Após a edição da Lei 9.250/1995, no entanto, passou a incidir a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1843246/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.12.2019, DJe 12.05.2020)

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DO RECOLHIMENTO. JUROS. TAXA SELIC.

(...)

- No que se refere aos juros de mora (artigo 161 do CTN), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e nº 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, artigo 30 da Lei nº 10.522/2002 e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do CTN, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação. Sublinhe-se que o posicionamento firmado naquele tribunal superior versa sobre o exame do tema no âmbito jurisdicional, de modo que se refuta a alegação de que a incidência do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 só ocorreria na seara administrativa e, por conseguinte, não resta caracterizada qualquer violação ao princípio da equidade, no termos do artigo 5º, caput, da Constituição Federal.

(...)"

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, ApCiv 0012866-64.1994.4.03.6100, Relator Desembargador Federal André Nabarrete Neto, j. 05.06.2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10.06.2020)

Na espécie em comento, fazendo jus a autora à repetição do indébito a partir de 04.07.2013, os juros moratórios devem incidir a pagar dos pagamentos indevidos, pela Taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja a título de atualização monetária seja a título de juros de mora.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, a autora, em sede de contrarrazões, requereu a aplicação do § 11 do art. 85 e demais parágrafos do mesmo dispositivo do CPC, majorando os honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Todavia, entendo deva ser mantida a verba honorária como fixada na sentença, com fulcro no disposto no art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, fixados nos percentuais mínimos a que aludem os incisos I a V do mesmo dispositivo, a serem calculados na forma disposta no § 5º.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

Acompanho o relator por fundamento diverso.

Apesar de entender que o CEBAS não é suficiente para comprovar os requisitos do artigo 14 do CTN, no presente caso, além desse documento foram apresentados balanços patrimoniais de todo o período pleiteado, que evidenciam que possui escrituração contábil, uma vez que é baseada nesse registro. Da análise desses documentos constata-se que não distribui seu patrimônio a qualquer título, bem como que aplica seus recursos no país, de modo que demonstram que cumpre as exigências do CTN. Ademais, a União não impugnou essa prova e se limitou a alegar genericamente que o cumprimento dos requisitos não foi comprovado.

DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APC

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14. CTN. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. JUROS. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO IMPOSSIBILIDADE.

I – A imunidade pleiteada é aquela prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, às instituições beneficentes de assistência social, em relação às contribuições para a Seguridade Social.

II - Quando do julgamento da ADI 2028/DF, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Teori Zavascki, entendeu-se que aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuariam passíveis de definição em lei ordinária.

III - Como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, § 7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14 do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com *status* de lei complementar, o qual estabelece requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

IV - De outra parte, a Lei nº 12.101/09, bem como o Decreto nº 8.242/14 que a regulamenta, passou a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da referida imunidade tributária.

V - Destarte, entendo que a certificação válida proporcionada pela autoridade competente, aliada à apresentação de estatuto social que subordine a atuação da entidade às exigências do art. 14 do CTN, implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

VI - Ressalvo, ainda, que, levando-se em consideração que cabe à Administração Tributária, nos termos do art. 195, do CTN, a fiscalização de livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal, arquivos, documentos, entre outros papeis e efeitos comerciais, o Poder Judiciário não pode assumir para si esta atribuição fiscalizatória.

VII - A negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal limita-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou, ainda, na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no § do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do § 1º do art. 14 do CTN.

VIII - Assim sendo, não é razoável exigir que a entidade munida de CEBAS válido no período em que almeja o reconhecimento da imunidade, seja obrigada a fazer prova da regularidade de sua escrita contábil no mesmo período como *conditio sine qua non* para fruição do benefício fiscal.

IX - Cumpre ressaltar que o Estatuto Social, por si só, não passa de mera declaração de intenções da sociedade, não sendo hábil para comprovar, sem estar acompanhado do CEBAS, o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN.

X - Por outro lado, importante frisar que a entidade detentora da Certificação (CEBAS) não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade.

XI - Desse modo, a autora somente faz jus ao benefício da imunidade a partir da data do requerimento do CEBAS, oportunidade em que, juntamente com a apresentação do Estatuto Social, no qual conste a atuação da sociedade de acordo com as exigências do art. 14, do CTN, a autora efetivamente comprovou, de forma efetiva de todos os requisitos necessários à concessão do benefício fiscal pretendido (imunidade).

XII - o E. STF já reconheceu que as entidades beneficentes de assistência social também são imunes à contribuição ao PIS, incidente sobre a folha de salários, desde que atendam aos requisitos legais previstos nos arts. 9o e 14, do CTN e no an. 55. da Lei n° 8.212/91(STF, Tribunal Pleno, RE 636.941/RS, Relator Ministro Luiz Fux, j. 13.12.2014, DJe 04.04.2014).

XIII – Consoante os documentos acostados aos autos, a autora comprovou que faz jus à impunidade pretendida.

XIV - No tocante ao prazo prescricional, a questão encontra-se pacificada pelo E. STF e pelo C. STJ, no sentido de que para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

XV - A presente ação, sob o rito ordinário, foi ajuizada em 04.07.2018, e o CEBAS foi concedido em 28.04.2015, tendo sido requerido em 06.07.2012. Assim, a autora faz jus à imunidade a partir de 06.07.2012.

XVI - Todavia, em face da aplicação do prazo prescricional quinquenal, a autora somente faz jus à restituição do montante recolhido a título de contribuição ao PIS a partir de 04.07.2013 até a data em que deixar a referida exação de ser exigida pela ré.

XVII - No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e nº 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, artigo 30 da Lei nº 10.522/2002 e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995, afastando a regra do parágrafo único do artigo 167 do CTN, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

XVIII - Na espécie em comento, fazendo jus a autora à repetição do indébito a partir de 04.07.2013, os juros moratórios devem incidir a pagar dos pagamentos indevidos, pela Taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja a título de atualização monetária seja a título de juros de mora.

XIX – Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, a autora, em sede de contrarrazões, requereu a aplicação do § 11 do art. 85 e demais parágrafos do mesmo dispositivo do CPC, majorando os honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

XX - Verba honorária mantida como fixada na sentença.

XXI - Reexame necessário improvido. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004206-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PDG COMPANHIA SECURITIZADORA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR DE LUCCA - SP327344-S

AGRAVADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004206-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PDG COMPANHIA SECURITIZADORA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR DE LUCCA - SP327344

AGRAVADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PDG Companhia Securitizadora contra decisão (ID 124980467) que, em sede de Execução Fiscal ajuizada pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM, rejeitou, ante a necessidade de dilação probatória, a Exceção de Pré-Executividade oposta pela agravante com o intuito de demonstrar a inexistência de certeza e liquidez quanto ao título executivo.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, requerendo seja aceita a exceção de pré-executividade e extinta a ação por nulidade de título executivo ou ilegitimidade para figurar no feito.

Não formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal (ID 126741884).

A CVM apresentou contraminuta (ID 133314295), requerendo a manutenção da decisão agravada por necessidade de dilação probatória para a elucidação da questão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004206-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PDG COMPANHIA SECURITIZADORA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR DE LUCCA - SP327344

AGRAVADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Por primeiro, sabe-se que a denominada "Exceção de Pré-Executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Remansoso o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Não é o que ocorre.

No caso em tela, argumenta a agravante que o título executivo não é liquido, pois a multa administrativa aplicada pela CVM se calca na ausência de envio de edital convocatório de acionistas para Assembleia Geral Ordinária; no entanto, tal exigência se encontraria flexibilizada no caso concreto, o que alegou por meio de Exceção de Pré-Executividade, rejeitada pelo Juízo de origem.

Porém, encontra-se consolidada a jurisprudência quanto a ser inadmissível a Exceção de Pré-Executividade para a verificação de liquidez e certeza da CDA.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE CDA PELA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

(...)

4. A Exceção de Pré-Executividade não é cabível quando, para a verificação da liquidez e certeza da CDA, é preciso revolver o acervo fático-jurídico dos autos. Nesses termos: REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 1/4/2009; AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 14/9/2015; AgRg no Ag 1.199.147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 30/6/2010.

5. Recurso Especial provido, para restabelecer a decisão de primeira instância.

(STJ, REsp 1847958/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 12.05.2020)

Face ao exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A denominada "Exceção de Pré-Executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

2. Argumenta a agravante que o título executivo não é liquido, pois a multa administrativa aplicada pela CVM se calca na ausência de envio de edital convocatório de acionistas para Assembleia Geral Ordinária; no entanto, tal exigência se encontraria flexibilizada no caso concreto, o que alegou por meio de Exceção de Pré-Executividade, rejeitada pelo Juízo de origem. Porém, encontra-se consolidada a jurisprudência quanto a ser inadmissível a Exceção de Pré-Executividade para a verificação de liquidez e certeza da CDA.

3. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030770-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LUSTRES YAMAMURA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONAS VERISSIMO - SP171243-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030770-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LUSTRES YAMAMURA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONAS VERISSIMO - SP171243-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Lustres Yamamura Ltda em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando que a agravada se abstenha de exigir o recolhimento do IPI quando da saída de produtos de origem estrangeira dos seus estabelecimentos, sem que tenham sido submetidos a qualquer processo ulterior de industrialização, e, cujo IPI já tenha sido recolhido no momento do desembaraço.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O MPF em seu parecer (ID 135537919), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030770-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LUSTRES YAMAMURA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONAS VERISSIMO - SP171243-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, reconheceu a legalidade da incidência do IPI sobre os produtos importados quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda.

Dessa forma, anoto que, diante do referido julgado, a questão envolvendo a incidência do IPI sobre a importação de produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda não comporta mais nenhuma discussão, uma vez que teve sua legalidade reconhecida pelo c. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, consoante julgamento nos autos dos Embargos de Divergência em REsp 1.403.532/SC, nos termos do acórdão que ora colho, *verbis:*

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI . FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO R IPI /2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora . Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. nº 1.411749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: 'os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil'.

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(EREsp 1.403.532/SC, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 14/10/2015, DJe 18/12/2015; destaques no original).

Nesse sentido, vem decidindo esta e. Corte, senão vejamos:

*AGRAVO INTERNO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSOS EXCEPCIONAIS. DECISÃO DESFAVORÁVEL AO IMPETRANTE. PROBABILIDADE DO DIREITO. PERIGO DE DANO. NÃO COMPROVAÇÃO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1.A pretensão consubstanciada na atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional interposto é cabível desde que demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, CPC), que, no caso, não restaram comprovados. 2.A questão constitucional em discussão é matéria que se encontra submetida ao regime de repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal (Tema 906), o que, por si só, não assegura ao recorrente o deferimento do pleito. 3.O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é em sentido contrário à pretensão do impetrante, sob o qual se fundamentou o acórdão recorrido (EREsp 1.403.532/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que "os **produtos importados** estão sujeitos a uma nova incidência do **IPI** quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de **revenda,** mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil"). 4.O risco decorrente da auto executoriedade dos atos administrativos, unicamente , não caracteriza o perigo de dano que justificaria o deferimento do pleito da Requerente. 5.Pretende a recorrente mais do que obstar a produção dos efeitos do acórdão recorrido, mas a modificação do decisum que lhe foi desfavorável, não sendo competência da Vice-Presidência a reforma do julgado. 6.Agravo interno improvido. (TRF-3,ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA – 363287, 0001028-71.2015.4.03.6106, Relator Desembargador Federal Vice Presidente, Sexta Turma, DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018).*

*TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO SOBRE **PRODUTOS** INDUSTRIALIZADOS **- IPI** EM OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS IMPORTADAS DO ESTABELECIMENTO. ENTENDIMENTO CONFORME O RESP Nº 1.403.532/SC. HONORÁRIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. - O cerne da presente discussão é a declaração de inexistência da relação jurídica que tenha por objeto o pagamento do Imposto sobre **Produtos** Industrializados **(IPI)** incidente sobre operações de importação, bem como o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos desde junho de 1995. - Assente na Corte Superior, o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembaraço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador, sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do **IPI** do produto importado, quando de sua saída para **revenda,** ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização. - Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembaraço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor, enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada oneração excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do **IPI** pago no desembaraço para uso na operação posterior. - Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "os **produtos importados** estão sujeitos a uma nova incidência do **IPI** quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de **revenda,** mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil" (Embargos de Divergência no RESP 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015). - Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para **revenda** de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida. -A questão não comporta mais discussão, vez que teve sua legalidade reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, consoante recentíssimo julgamento nos autos dos Embargos de Divergência em REsp 1.403.532/SC. -Conforme referido julgado, restou pacificado que os estabelecimentos que revendem **produtos importados** se equiparam a estabelecimentos industriais, de modo que não se trata de bitributação a incidência do **IPI** no momento da saída do produto do estabelecimento importador. -Anoto, por oportuno, que este era o posicionamento desta Relatora antes dos julgamentos mais recentes realizados pelo E. STJ a respeito do tema. -Diante das decisões que afastavam a tributação em tela e tendo em vista que há, de fato, argumentos que suportam a não incidência do **IPI** no momento da saída do produto do estabelecimento importador, ocorreu o alinhamento de decisões. -Entretanto, levando-se em conta que a legislação atual é bastante específica e objetiva em relação ao tema e que a Constituição Federal, nos artigos 46 e 51, instituiu o imposto sobre a saída de **produtos** do estabelecimento do importador, industrial, comerciante ou arrematante, não há espaços para ambiguidades ou suposições dentro das aludidas previsões legais, razão pela qual me curvo ao posicionamento adotado no recurso repetitivo n. 1.403.532/SC, supracitado. - Em razão do anteriormente exposto, resta prejudicada a análise da compensação - Em face do grau de zelo e o trabalho desenvolvido, a matéria discutida nos autos, bem como o valor causa R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais em 07.06.2005 - fl. 24), mantidos os honorários advocatícios nos termos em que fixados pelo r. juízo a quo - 10% sobre o valor atribuído a causa, atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973. Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie. -Apelação não provida. (TRF 3ª Região, Ap - APELAÇÃO CÍVEL – 1202702, 0010593-29.2005.4.03.6100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018).*

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. 44IPI. INCIDÊNCIA NAS OPERAÇÕES DE REVENDA DE MERCADORIA IMPORTADA. RESP Nº 1.403.532/SC

1. Trata-se de agravo de instrumento em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando que a agravada se abstenha de exigir o recolhimento do IPI quando da saída de produtos de origem estrangeira dos seus estabelecimentos, sem que tenham sido submetidos a qualquer processo ulterior de industrialização, e, cujo IPI já tenha sido recolhido no momento do desembaraço.

2. O colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, reconheceu a legalidade da incidência do IPI sobre os produtos importados quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda.

3. Dessa forma, anoto que, diante do referido julgado, a questão envolvendo a incidência do IPI sobre a importação de produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda não comporta mais nenhuma discussão, uma vez que teve sua legalidade reconhecida pelo c. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, consoante julgamento nos autos dos Embargos de Divergência em REsp 1.403.532/SC.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011912-17.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANGRA REVESTIMENTOS E PINTURAS EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: ALZIRA ANA MEIRELLES MOLINA - SP62447, ADEMAR MOLINA - SP62448

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011912-17.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANGRA REVESTIMENTOS E PINTURAS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR MOLINA - SP62448

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Angra Revestimentos e Pinturas Ltda. contra a União Federal, pela qual a autora requereu o cancelamento definitivo de protesto de título em relação ao qual foi pactuado parcelamento.

Na sentença (fls. 65 e 66), o MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar o cancelamento do protesto quanto ao crédito inscrito sob o nº 8.01.3006975-44, afastando a preliminar de ausência de interesse de agir. Honorários advocatícios arbitrados em R$500,00.

Em suas razões de Apelação (fls. 77 a 82), a União Federal argumenta que houve falta superveniente de interesse de agir com a sustação do protesto, medida legítima quando realizada, isto é, anteriormente ao parcelamento do débito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011912-17.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANGRA REVESTIMENTOS E PINTURAS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR MOLINA - SP62448

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inquestionável a legalidade do protesto de CDA como medida extrajudicial para persecução do crédito tributário pela Fazenda Pública, não limitado o ente público ao ajuizamento da Execução Fiscal., consoante tese firmada pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.686.659/SP:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 948 E 949 DO CPC/2015. NÃO CONFIGURAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PROTESTO. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.492/1997, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.767/2012. LEGALIDADE.

(...)

TESE REPETITIVA 32. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: "A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012".

(...)

(STJ, REsp 1686659/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 11.03.2019)

Conforme documentação acostada aos autos, a autora havia aderido a programa de parcelamento de seus débitos, ocorrendo a rescisão em 09.11.2013, a qual ensejou o protesto, em 07.04.2014 (fls. 19, 41, 72, 85). Em 30.04.2014 a autora requereu o reparcelamento (fls. 11), vindo a ser concluída a análise em 05.06.2014 (fls. 12, 34). Por fim, consta da própria sentença a informação de que, até a data de 26.06.2014, não havia sido cancelado o protesto, não havendo ainda notícia do cancelamento em qualquer data. Não há que se falar, portanto, na ausência de interesse de agir.

Igualmente não socorre a União Federal a ocorrência posterior de nova rescisão. O protesto, nos próprios termos do art. 1º da Lei 9.492/1997, é relacionado ao descumprimento de obrigação; cumprida a obrigação, o protesto perde sua razão de ser, pois suspensa a exigibilidade do crédito. Assim, havendo novo descumprimento, surge novamente ocasião para o protesto, não se admitindo, no entanto, que o protesto perdure como "precaução" contra a mera possibilidade de novo inadimplemento.

Ademais, no caso em tela a própria apelante informa que a rescisão se seguiu de adesão a novo programa de parcelamento, não havendo que se falar, de fato, em inadimplência.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROTESTO DA CDA. MEDIDA EXTRAJUDICIAL DE PERSECUÇÃO DO CRÉDITO. LEGITIMIDADE.

1. Inquestionável a legalidade do protesto de CDA como medida extrajudicial para persecução do crédito tributário pela Fazenda Pública, não limitado o ente público ao ajuizamento da Execução Fiscal., consoante tese firmada pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.686.659/SP.

2. Conforme documentação acostada aos autos, a autora havia aderido a programa de parcelamento de seus débitos, ocorrendo a rescisão em 09.11.2013, a qual ensejou o protesto, em 07.04.2014 (fls. 19, 41, 72, 85). Em 30.04.2014 a autora requereu o reparcelamento (fls. 11), vindo a ser concluída a análise em 05.06.2014 (fls. 12, 34). Por fim, consta da própria sentença a informação de que, até a data de 26.06.2014, não havia sido cancelado o protesto, não havendo ainda notícia do cancelamento em qualquer data. Não há que se falar, portanto, na ausência de interesse de agir.

3. Igualmente não socorre a União Federal a ocorrência posterior de nova rescisão. O protesto, nos próprios termos do art. 1º da Lei 9.492/1997, é relacionado ao descumprimento de obrigação; cumprida a obrigação, o protesto perde sua razão de ser, pois suspensa a exigibilidade do crédito. Assim, havendo novo descumprimento, surge novamente ocasião para o protesto, não se admitindo, no entanto, que o protesto perdure como "precaução" contra a mera possibilidade de novo inadimplemento. Ademais, no caso em tela a própria apelante informa que a rescisão se seguiu de adesão a novo programa de parcelamento, não havendo que se falar, de fato, em inadimplência.

4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008458-16.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BW PAPER SYSTEMS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES - SP176443-A, MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008458-16.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BW PAPER SYSTEMS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES - SP176443-A, MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por **BW Papersystems do Brasil Ltda.** em face do Inspetor Chefe do Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP, objetivando provimento jurisdicional que permita o desdobramento da Declaração de Importação (D.I.) nº 07/0442882-7, com a liberação de mercadorias importadas constantes das adições 001 a 008. Requer, também, que se permita o desembaraço das mercadorias constantes das adições 009 a 040, pois que, ainda que se. tratem de ferramentas usadas, são elas de propriedade e para uso próprio da ora Impetrante, estando todas as exigências administrativas para serem as mesmas liberadas totalmente atendidas.

Alega a impetrante que o importador embarcou equipamentos para revenda e que, desconhecendo a legislação vigente, embarcou erroneamente ferramentas usadas como parte da carga, ferramentas estas constantes das adições de n°009 até 040. Assim, referido desdobramento possibilitaria o desembaraço das mercadorias constantes das adições 001 a 008, tendo em vista, a importação destas últimas estar de acordo com a legislação brasileira.

A medida liminar foi indeferida às fls. 273/276 (ID 90607243).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o feito com fulcro no art. 269, I do CPC/73. Sem condenação em honorários advocatícios a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ (fls. 292/294 e 309 ID 90607243).

Em seu apelo, sustenta a impetrante que o impedimento do desdobramento da Declaração de Importação para liberação das adições 01 à 08, nos termos do art. 67, parágrafo único da Instrução Normativa 680/2006, afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Requer a reforma da r. sentença e total procedência da ação (fls. 318/330).

Com contrarrazões às fls. 333/336, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo parcial provimento do recurso (fls. 344/347).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008458-16.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BW PAPERSYSTEMS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES - SP176443-A, MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de se proceder ao desembaraço das mercadorias constantes na DI nº 07/0442882-7.

Em 05/04/2007, a impetrante, ora apelante, registrou a Declaração de Importação n° 07/0442882-7, contendo 40 (quarenta) adições, conforme relata na peça inicial. Tal Declaração de Importação foi submetida a conferência aduaneira, pelo chamado "Canal Vermelho", que implica o exame documental e físico das mercadorias, conforme preceitua o art. 21, inciso III, da IN-SRF nº 680/2002.

Ao proceder à conferência física, o agente fiscal responsável constatou que, entre as mercadorias declaradas pela impetrante, havia bens usados, fato não consignado em sua declaração de importação e como mercadoria usada está sujeita a licenciamento não automático, foi exigida do importador a obtenção das necessárias licenças.

É certo que a licença unificada de que a apelante se valeu utilizar para a liberação de sua importação foi realizada em desconformidade com a legislação vigente, porquanto engloba mercadorias usadas e novas, o que gerou o óbice na nacionalização dos produtos importados.

Diante disso, a apelante requer que a Declaração de Importação seja desmembrada visando à liberação das mercadorias que não apresentaram nenhum problema pela fiscalização, relacionadas nas adições 001 a 008, uma vez que tais itens não exigem a elaboração de licenças individualizas.

Pois bem. Não obstante a Administração Pública estar subordinada ao estrito princípio da legalidade, vislumbro que sua aplicação não é capaz de produzir resultados desprovidos de razoabilidade ou que permitam graves danos aos particulares simplesmente para se observar normas procedimentais.

Ora, o problema se encontra no fato de que enquanto as mercadorias das adições 001 a 008 têm licenciamento automático, as demais necessitam de licença prévia o que impede o término do desembaraço da carga.

Com efeito, não há razão a fundamentar a apreensão das mercadorias que se encontram em situação regular, não se mostrando razoável e proporcional sua retenção, e sua liberação não implica prejuízo algum ao erário.

Vale consignar que a retenção de toda a carga acarretará prejuízos econômicos para a empresa impetrante que terá que arcar com os custos de armazenagem e eventual deterioração das mercadorias.

Desse modo, embora as mercadorias integrem a mesma declaração de importação, pertencem a adições distintas, encontrando-se em lotes devidamente individualizados, o que possibilita o seu desembaraço parcial sem que haja qualquer dano ao Fisco.

Ademais, o desdobramento da declaração de importação, no caso específico, não acarreta qualquer prejuízo ao fisco, pois as mercadorias correspondentes às adições nº 009 a 040, que, em tese, impedem o prosseguimento do despacho aduaneiro em relação às demais, permanecerão em poder da autoridade fiscal e, sendo o caso, estarão sujeitas à aplicação da pena de perdimento, caso não seja providenciada a regularização.

Nesse sentido, colaciono julgados:

TRIBUTÁRIO. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. LIBERAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

I. Nos termos do art. o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

II. O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

III - A impetrante alega que a autoridade coatora está retendo a mercadoria sem qualquer fundamento, uma vez que a DI foi registrada com 27 adições, contendo a descrição das mercadorias em campos próprios e a imputação, por adição, das respectivas classificações tributárias.

IV- Com razão a impetrante merece ser mantida a r. sentença, devendo ser liberadas as mercadorias objeto da DI n° 18/1906612-8 que não se encontrem pendentes de cumprimento de exigência.

V. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5008753-27.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 22/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/08/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO DAS MERCADORIAS REGULARES. LIBERAÇÃO PARCIAL. RA, ART. 450. 1. Descabida a invocação do artigo 38 da IN da SRF 69/96 como fundamento para a apreensão das mercadorias sobre as quais não há nenhuma exigência fiscal. 2. Consoante o disposto no art. 450, do Regulamento aduaneiro, concluída a conferência sem exigência fiscal ou outra, dar-se-á o desembaraço aduaneiro da mercadoria. Logo, nenhuma razão há a fundamentar a apreensão das mercadorias constantes nas adições 002 a 008, porquanto se encontram em situação regular. 3. Apesar de as mercadorias integrarem a mesma declaração de importação, pertencem a adições distintas, encontrando-se em lotes devidamente individualizados, o que possibilita o seu desembaraço parcial, sem que haja qualquer dano ao Fisco. 4. Remessa oficial improvida.

(REO 200170080026339, WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 22/10/2003 PÁGINA: 369.)

Assim, desde que cumpridas as exigências legais para a liberação das mercadorias das adições 001 a 008, não se mostra razoável qualquer óbice para o desmembramento da DI nº 07/0442882-7.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder, em parte, a segurança para o fim de possibilitar o desdobramento da DI nº 07/0442882-7, permitindo a liberação parcial da carga importada constantes das adições 001 a 008, desde que recolhida a totalidade dos tributos devidos, bem como observada a legislação aplicável.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE BENS NOVOS E USADOS. DESDOBRAMENTO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RETENÇÃO SOMENTE DA MERCADORIA USADA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO DAS MERCADORIAS REGULARES. LIBERAÇÃO PARCIAL.

1. Não obstante a Administração Pública estar subordinada ao estrito princípio da legalidade sua aplicação não é capaz de produzir resultados desprovidos de razoabilidade ou que permitam graves danos aos particulares simplesmente para se observar normas procedimentais.

2. O problema se encontra no fato de que enquanto as mercadorias das adições 001 a 008 têm licenciamento automático, as demais necessitam de licença prévia o que impede o término do desembaraço da carga.

3. Não há razão a fundamentar a apreensão das mercadorias que se encontram em situação regular, não se mostrando razoável e proporcional sua retenção, e sua liberação não implica prejuízo algum ao erário.

4. Vale consignar que a retenção de toda a carga acarretará prejuízos econômicos para a empresa impetrante que terá que arcar com os custos de armazenagem e eventual deterioração das mercadorias.

5. Embora as mercadorias integrem a mesma declaração de importação, pertencem a adições distintas, encontrando-se em lotes devidamente individualizados, o que possibilita o seu desembaraço parcial sem que haja qualquer dano ao Fisco.

6. O desdobramento da declaração de importação, no caso específico, não acarreta qualquer prejuízo ao fisco, pois as mercadorias correspondentes às adições nº 009 a 040, que, em tese, impedem o prosseguimento do despacho aduaneiro em relação às demais, permanecerão em poder da autoridade fiscal e, sendo o caso, estarão sujeitas à aplicação da pena de perdimento, caso não seja providenciada a regularização.

7. Desde que cumpridas as exigências legais para a liberação das mercadorias das adições 001 a 008, não se mostra razoável qualquer óbice para o desmembramento da DI nº 07/0442882-7.

8. Apelo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005520-33.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARIA LEONIDA BORGES DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALMIR GAMBERA - SP119981-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005520-33.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARIA LEONIDA BORGES DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALMIR GAMBERA - SP119981-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por MARIA LEONILDA BORGES em face da FAZENDA NACIONAL E OUTROS, alegando ser a proprietária do imóvel de matrícula nº 1.983, de modo que a constrição foi ilegal, por ter atingido patrimônio que não pertence aos executados.

Determinado à fl. 116 que a embargante esclarecesse sua pretensão, uma vez constar que o imóvel em tela pertence ao executado Ademir Creminiti de Paula.

Petição da embargante alegando que os imóveis de matrículas nºs 1.983 (ora penhorado) e 4.923, compõem um único imóvel residencial, que lhe coube conforme plano de partilha juntado na ação de separação judicial entre a embargante e o executado.

Rejeitada a petição inicial e julgados extintos os presentes embargos de terceiro, com fundamento nos arts. 267, VI, 1.046 e seguintes, todos do CPC/73, com condenação da embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, sob os seguintes fundamentos: ao contrário do alegado pela embargante, o imóvel penhorado, de matrícula nº 1.983, foi partilhado nos autos da ação de separação consensual entre ela e seu ex-marido; em tal ação, ficou acordado que esse imóvel caberia ao marido da embargante (fls. 50/52) e tal acordo foi homologado por sentença transitada em julgado (fl. 81); com isso, o imóvel passou a ser de propriedade exclusiva do ex-marido da embargante; como os embargos de terceiro são uma ação que visa proteger a posse de quem não é parte no processo, contra turbação ou esbulho em razão de apreensão judicial, não pertencendo o imóvel à embargante, incabível o ajuizamento de embargos de terceiro; proferida outra sentença pelo MM. Juiz, em caso análogo e envolvendo o mesmo imóvel, ressalta o sentenciante que nada constava naqueles autos sobre a separação judicial da embargante e da partilha, circunstâncias essas que levam a uma decisão diferente.

Interposto recurso de apelação pela embargante, alegando ser parte legítima para propor os presentes embargos, pois, caso não se entenda ser proprietária do imóvel, no mínimo a embargante é possuidora do imóvel, utilizando-o como sua residência. Acrescenta que tal alegação é matéria de direito, podendo ser provada posteriormente, mediante prova testemunhal e outros meios, não devendo estes embargos serem julgados sumariamente extintos sem julgamento do mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005520-33.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARIA LEONIDA BORGES DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALMIR GAMBERA - SP119981-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à apelante.

Dispõe o artigo 1.046 do Código de Processo Civil/73 sobre a legitimidade de terceiro propor embargos, *in verbis*:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam manutenidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação."

Assim, da leitura acima transcrita, observa-se que a embargante possui legitimidade para interpor estes embargos, na medida em que logrou demonstrar ser possuidor do bem penhorado.

Com efeito, consta no ID 104880897, p. 35, certidão do Oficial de Justiça, datada de 05.04.2011, em cumprimento ao Mandado de Constatação expedido nos Embargos à Execução nº 615.01.2009.003449-8, referente à CDA nº 80.4.04.052191-91, constando que se dirigiu ao endereço indicado, onde constatou que a residência da embargante MARIA LEONIDA BORGES DE PAULA engloba as matrículas 1.983 e 4.923.

Ainda, posteriormente, o mesmo Oficial de Justiça, em 19.12.2011, retornou ao local, em cumprimento ao aditamento do referido Mandado, e descreveu: sobre o imóvel de Matrícula nº 4.923 encontra-se edificada a maior parte da casa em que reside a executada, composta de alpendre, três quartos, sala, dois banheiros, copa-cozinha e parte de um banheiro e varanda dos fundos, sendo que cerca de 11,00 x 0,50 metros (entenda-se largura por comprimento) desta de encontra na outra matrícula (1.983); na Matrícula nº 1.983 encontram-se edificados a pequena parte da varanda acima, uma varanda com aproximadamente 25 m², com frente para a casa supra, além de três salas, que são utilizadas pela executada como depósito de materiais de sua loja; o croqui anexo aparenta estar de acordo com a realidade encontrada no local, em especial para se verificar a área construída em cada matrícula, ou seja, aproximadamente 60% na Matrícula nº 4.923 e 40% na Matrícula nº 1.983 (ID 104880897 – p. 37).

Desse modo, constata-se que a embargante logrou comprovar sua legitimidade ativa para a propositura dos presentes embargos de terceiro, devendo ser anulada a sentença, com o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento do feito, tendo em vista que não houve citação da credora para que apresente sua defesa nestes autos.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da embargante**, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPROVAÇÃO.

I – Nos termos do art. 1.046, §§ 1º e 2º, os embargos de terceiro podem ser propostos por terceiro senhor e possuidor, ou somente possuidor.

II – No caso dos autos, a embargante logrou demonstrar ser, ao menos, possuidora do imóvel constrito, uma vez que nele reside, conforme constatado por Oficial de Justiça em cumprimento ao Mandado de Constatação expedido nos Embargos à Execução nº 615.01.2009.003449-8, referente à CDA nº 80.4.04.052191-91 (ID 104880897 – pp. 35 e 37).

III - Desse modo, constata-se que a embargante logrou comprovar sua legitimidade ativa para a propositura dos presentes embargos de terceiro, devendo ser anulada a sentença, com o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento do feito, tendo em vista que não houve citação da credora para que apresente sua defesa nestes autos.

IV – Recurso de apelação da embargante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020798-78.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RUY TELLES DE BORBOREMA NETO - SP308226-B

APELADO: FITAS DE ACO MCM LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020798-78.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RUY TELLES DE BORBOREMA NETO - SP308226-B

APELADO: FITAS DE ACO MCM LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação, de rito ordinário, proposta por Fitas de Aço MCM Ltda. em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, objetivando a declaração de inexigibilidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, com autorização para deixar de recolher, até final decisão, a aludida taxa, bem como impedir o réu de inscrever a autora no CADIN.

Afirma a autora que tem por objeto social a industrialização de produtos e artefatos de metais em geral e que recebeu, em seu antigo endereço, notificação de Lançamento da TCFA, referente aos anos de 2001 a 2008. Sustenta que o lançamento referente aos anos de 2001 até 2003 teria sido atingido pela decadência, considerando que o lançamento ocorreu em março de 2009 e que suas atividades industriais foram, em 2005, transferidas para sua filial, em Vinhedo/SP, não existindo fato gerador da TCFA, quanto à matriz, que permaneceu sediada em São Paulo/SP.

A tutela antecipada foi concedida para suspender a exigibilidade do crédito tributário de que trata a Notificação de Lançamento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA nº 2481846, apenas quanto aos valores relativos aos exercícios de 2001, 2002 e 2003, nos termos do art. 151, inc. IV, do Código Tributário Nacional (fls. 52/59). Contra essa decisão, o IBAMA interpôs agravo de instrumento, tendo sido convertido em agravo retido (fls. 97/99).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer a decadência dos créditos relativos à TCFA dos 2°, 3° e 4° trimestres de 2001, 2°, 3° e 4° trimestres de 2002 e 1°, 2° e 3° trimestres de 2003, reconhecendo a inexigibilidade dos créditos dos exercícios de 2006, 2007 e 2008. Condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde a data do ajuizamento na forma da Resolução nº 134/2010, do CJF (fls. 118/119).

Apela o IBAMA, argumentando que a TCFA é devida em razão do exercício de seu poder de polícia, e que, embora constem as alterações efetuadas no contrato social, a empresa apelada jamais providenciou a alteração do seu cadastro no IBAMA, não sendo necessária a fiscalização no estabelecimento do contribuinte para que a TCFA seja exigível, sendo legítima a cobrança dos créditos relacionados na notificação nº 2481846, relativos às competências dos anos de 2006, 2007 e 2008, tendo em vista a ocorrência do fato gerador (fls. 123/130).

Por sua vez, a autora interpôs recurso adesivo, às fls. 138/142, requerendo a anulação da TCFA do 4º trimestre do ano de 2003 e dos 3º e 4º do ano de 2005, ao argumento de que a despeito do registro na JUCESP ter ocorrido somente em 18/01/2006, a mudança das atividades industriais da autora ocorreu em julho do ano de 2005 não havendo fato gerador da TCFA nos 3° e 4° trimestres deste mesmo ano.

Com contrarrazões, às fls. 133/137 e 146/149, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020798-78.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RUY TELLES DE BORBOREMA NETO - SP308226-B

APELADO: FITAS DE ACO MCM LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

De início, não conheço do agravo retido interposto pelo IBAMA ante a ausência de reiteração, para seu conhecimento, nas razões de apelo.

Da alegação de decadência da TCFA do 4º trimestre de 2003.

Sem razão a autora, quando alega que não foi estipulado como vencimento da taxa o dia de 05/01/2004 e sim o dia de 31/12/2003, isso porque o dia do vencimento da referida taxa foi feriado bancário, tendo somente em 05/01/2004 (segunda feira), voltado o expediente bancário, de forma que ainda que conste o 31/012/2003 o dia derradeiro para o pagamento, é certo que esse prazo foi estendido para 05/01/2004.

Assim, como a TCFA do 4° trimestre de 2003 poderia ser paga até o 5° dia útil de janeiro de 2004 e sendo exigível o crédito tributário depois do 5° dia útil de janeiro de 2004, o lançamento somente poderia ser realizado a partir de 1° de janeiro de 2005. O termo inicial do direito de o réu constituir o crédito tributário é 1º de janeiro de 2005 e o termo final, 1° de janeiro de 2010. Notificada a autora do lançamento em 31.03.2009, a decadência não se consumou em relação à TCFA do 4° trimestre de 2003.

O fato gerador da taxa de Controle e fiscalização Ambiental é, a teor do art. 17-B da Lei 6.938/81, conforme sua redação dada pela Lei 10.165/00, "o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais".

Considera-se ocorrido o fato gerador desde que verificados os atos materiais necessários para que sejam produzidos os efeitos característicos da atividade desenvolvida pelo sujeito passivo, ante a existência de mecanismos aptos que permitem ao IBAMA o exercício do poder de polícia.

Desse modo, é obrigatório o registro de todas as pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de minerais, produtos e subprodutos da fauna e flora. Através do vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional), nasce o crédito tributário.

Assim, se o sujeito passivo do tributo exerceu atividade potencialmente poluidora sujeita ao poder de polícia da Autarquia Ambiental, tem-se como concretizado o fato gerador da taxa, ainda que a atividade tenha se dado apenas por alguns dias no trimestre, ou apenas em um único dia. Nessas hipóteses, o valor a ser pago pelo contribuinte será o montante total do tributo definido para aquele trimestre.

A Lei nº 10.165/2000 discrimina as atividades cujos empreendedores se sujeitam à tributação:

Art. 17-C. sujeito passivo da TCFA todo aquele que exerça as atividades constantes do Anexo VIII desta Lei.

O sujeito passivo da TCFA é obrigado a entregar até o dia 31 de março de cada ano relatório das atividades exercidas no ano anterior, cujo modelo é definido pelo IBAMA, para o fim de colaborar com os procedimentos de controle e fiscalização.

Pois bem. Ainda que a autora não tenha alterado seu cadastro no IBAMA, restou comprovado que, por alteração do contrato social, registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 18.01.2006, no estabelecimento matriz, em São Paulo, passou 'a desenvolver, única e exclusivamente, a atividade de escritório de assuntos administrativos e financeiros da Sociedade', tratando-se de atividade não potencialmente poluidora nem utilizadora de recursos naturais.

Também foi carreado aos autos, o registro da matriz na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como escritório administrativo e cópias do livro comercial de registro de saídas, constando que a partir de janeiro de 2006, foi zero o registro de saídas (fls. 38/41) o que comprova o desenvolvimento de atividade administrativa-financeira em São Paulo.

Ora, se o fato gerador da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA para controle e fiscalização de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais e as atividade da matriz da autora não mais desenvolvia atividade poluidora desde 2006, razão pela qual inexiste fato gerador e, portanto, inexiste taxa.

No mais, ainda que se imponha ao sujeito passivo da obrigação o dever de solicitar o cancelamento de sua inscrição junto ao sistema autárquico, não se justifica a cobrança da taxa em razão de descumprimento de obrigação acessória.

Nesse sentido, colaciono julgados dessa E. Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TCFA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE. FATO GERADOR. EMPRESA INATIVIDADE. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Consolidada pela Suprema Corte a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, nos termos da Lei 10.165/2000.

2. Embora constitucional, não é exigível a cobrança da TCFA em relação à empresa em inatividade que, por não realizar a atividade econômica potencialmente lesiva ao meio ambiental, a que atrelado o poder de polícia pelo IBAMA, não suscita a materialidade do fato gerador respectivo.

3. No caso, existe documentação (fls. 17/18) de que o imóvel sede da empresa, em que a autora desenvolvia suas atividades, fora alienado a Fernando Pozzobom. Isto revela que a empresa não desenvolvia mais suas atividades desde 11.10.2001.

4. A falta de comunicação do encerramento de atividade, ainda que possa eventualmente resultar em violação de obrigação tributária acessória, não gera a obrigação tributária principal, quando esta tenha como materialidade e fato gerador o próprio exercício de atividade econômica sujeita ao poder de polícia, afeto, no caso, ao IBAMA, por se tratar de atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente.

5. No tocante aos honorários advocatícios merecem ser mantidos em R$ 2.000,00 (dois mil reais) nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil vigente à época.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2085973 - 0002078-52.2012.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 11/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – APELAÇÃO – TCFA - CONSTITUCIONALIDADE – FATO GERADOR – ATIVIDADE – SOCIEDADE EM LIQUIDAÇÃO - IMÓVEL ALIENADO.

1. A hipótese de incidência da TCFA está prevista no artigo 17-B da Lei nº. 10.165/2000.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da TCFA (RE 416601, Tribunal Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 10/08/2005, DJ 30-09-2005 PP-00005 EMENT VOL-02207-3 PP-00479 RIP v. 7, n. 33, 2005, p. 237-252).

3. A impetrante, ora apelada, pretende a suspensão da exigibilidade dos débitos de TCFA. Trata-se de sociedade em liquidação, com situação cadastral ativa.

4. A apelada informou ao IBAMA o encerramento das atividades na unidade fabril. Há prova da alienação do imóvel, com posterior designação do local para a construção de shopping center.

5. O descumprimento da obrigação acessória, de atualização da situação cadastral junto ao Cadastro Técnico Federal, não constitui fato gerador da obrigação principal.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007461-53.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

Por fim, não merece acolhida a alegação da autora de que não exercia atividade poluidora já no segundo trimestre de 2005, conforme movimentação de descrita nos livros fiscais, porquanto basta um dia de atividade potencialmente poluidora no trimestre para que incida a referida taxa, não sendo suficiente para afasta-la, a alegação de que a referida movimentação se tratava de transferência dos produtos em estoque, já que tal movimentação também poderia ser caracterizada como poluidora.

Ademais, conforme bem assentou o r. Juízo de piso, o registro de saídas da matriz somente registrou zero a partir de Janeiro de 2006.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, no mérito, nego provimento à apelação e ao recurso adesivo.

É o voto.

TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. IBAMA. EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE. FILIAL ENQUADRADA COMO POTENCIALMENTE POLUIDORA. MATRIZ COM ATIVIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Agravo retido interposto pelo IBAMA não conhecido ante a ausência de reiteração, para seu conhecimento, nas razões de apelo

2. A TCFA do 4° trimestre de 2003 poderia ser paga até o 5° dia útil de janeiro de 2004 e sendo exigível o crédito tributário depois do 5° dia útil de janeiro de 2004, o lançamento somente poderia ser realizado a partir de 1° de janeiro de 2005. O termo inicial do direito de o réu constituir o crédito tributário é 1º de janeiro de 2005 e o termo final, 1° de janeiro de 2010. Notificada a autora do lançamento em 31.03.2009, a decadência não se consumou em relação à TCFA do 4° trimestre de 2003.

3. O fato gerador da taxa de Controle e fiscalização Ambiental é, a teor do art. 17-B da Lei 6.938/81, conforme sua redação dada pela Lei 10.165/00, "o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais".

4. Ainda que a autora não tenha alterado seu cadastro no IBAMA, restou comprovado que, por alteração do contrato social, registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 18.01.2006, no estabelecimento matriz, em São Paulo, passou 'a desenvolver, única e exclusivamente, a atividade de escritório de assuntos administrativos e financeiros da Sociedade', tratando-se de atividade não potencialmente poluidora nem utilizadora de recursos naturais.

5. Também foi carreado aos autos, o registro da matriz na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como escritório administrativo e cópias do livro comercial de registro de saídas, constando que a partir de janeiro de 2006, foi zero o registro de saídas (fls. 38/41) o que comprova o desenvolvimento de atividade administrativa-financeira em São Paulo.

6. Se o fato gerador da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA para controle e fiscalização de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais e as atividade da matriz da autora não mais desenvolvia atividade poluidora desde 2006, razão pela qual inexiste fato gerador e, portanto, inexiste taxa.

7. Não merece acolhida a alegação da autora de que não exercia atividade poluidora já no segundo trimestre de 2005, conforme movimentação de descrita nos livros fiscais, porquanto basta um dia de atividade potencialmente poluidora no trimestre para que incida a referida taxa, não sendo suficiente para afasta-la, a alegação de que a referida movimentação se tratava de transferência dos produtos em estoque, já que tal movimentação também poderia ser caracterizada como poluidora.

8. Conforme bem assentou o r. Juízo de piso, o registro de saídas da matriz somente registrou zero a partir de Janeiro de 2006 (

9. Agravo retido não conhecido. Apelo e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido e, no mérito, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000759-20.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAF VEICULOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000759-20.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAF VEICULOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SAF VEÍCULOS LTDA. em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), alegando, em síntese: nulidade da CDA, em razão de irregularidade na constituição do crédito tributário, consistente na ausência de lançamento e notificação do sujeito passivo para impugná-lo; ilegalidade da cumulação da atualização monetária com base na Taxa SELIC com outras formas de correção; necessidade de realização de perícia contábil para apuração dos valores pagos no parcelamento PAEX, para atualização do saldo remanescente.

Julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, no que tange ao pedido de declaração de nulidade da CDA ante a ausência de lançamento dos créditos tributários executados e de notificação do sujeito passivo, e julgados improcedentes os embargos quanto às demais matérias arguidas na petição inicial.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo que: refere-se a CDA em comento a suposto débito a título de CSLL do período de 11.02.1997; a apelante aderiu ao PAEX em 15.09.2006, tendo efetuado o pagamento das parcelas relativas ao parcelamento em questão até o ano de 2009, quando não mais conseguiu, através do sistema da Secretaria da Receita Federal, imprimir as respectivas DARFs para os recolhimentos vincendos; a embargada alega que a apelante foi excluída do parcelamento por falta de pagamento, consubstanciado nos arts. 14-B da Lei nº 10.522/02 e 28 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09, conforme se verifica à fl. 15 do Processo Administrativo nº 18208-642.689/2007-68; todavia, da análise do processo administrativo em questão, não se verifica qualquer detalhe ou informação sobre qual parcela ou parcelas teriam sido inadimplidas, bem como os respectivos valores das mesmas; sem qualquer informação, planilha ou indicação do débito supostamente inadimplido, surge determinação para a inscrição em Dívida Ativa, sem que houvesse o necessário e respectivo lançamento ao contribuinte, concedendo-lhe o prazo de 30 dias para a impugnação do débito inscrito; em nenhum momento houve lançamento ou oportunidade para o contribuinte impugná-lo, comprovar o pagamento alegadamente não quitado ou então, demonstrar que o erro partiu da própria Secretaria da Receita Federal; não houve na exceção de pré-executividade, julgamento de mérito da questão ali ventilada, mas mero despacho interlocutório, tanto que o recurso interposto foi o agravo de instrumento, e não recurso de apelação, não esgotando a via jurisdicional de direito da apelante; o não acolhimento da exceção, por não admitir dilação probatória, não pode representar preclusão à parte excipiente; é através dos embargos que a apelante terá oportunidade de exercer o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, mediante realização de provas, mais especificamente a perícia contábil; impossibilidade de cumulação de atualização monetária pela Taxa SELIC com outros índices; divergência entre o valor da dívida na petição inicial de execução e o valor constante na CDA.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000759-20.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAF VEICULOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante no tocante à preclusão.

Para melhor análise da questão, cumpre transcrever a decisão proferida nos autos da execução fiscal, em relação à exceção de pré-executividade:

"Recebo a conclusão nesta data.

Trata-se de exceção de pré-executividade oposta pela executada às fis. 46/83, ante a alegação de nulidade da CDA em razão de irregularidade na constituição do crédito tributário, consistente na ausência de lançamento e notificação do sujeito passivo para impugná-lo.

A exceção de pré-executividade, prática que tem sido admitida jurisprudencialmente em nosso direito, somente pode ser acolhida quando se verificar a nulidade, que deva ser declarada até mesmo "ex ofício". O que não ocorre no presente caso.

As alegações invocadas no petitório de fis. 46/83 mostram-se absolutamente procrastinatórias e não se prestam a ilidir a presunção legal de certeza e liquidez do título executivo consubstanciado na Certidão da Dívida Ativa da União.

Ora, os débitos em execução foram objeto de parcelamentos requeridos pela executada, os quais têm como pressuposto a confissão dos débitos por parte do sujeito passivo e, por conseguinte, reputa-se constituído o crédito tributário desde a declaração/confissão do contribuinte, dispensando-se a instauração de processo administrativo fiscal para o lançamento tributário e ensejando a inscrição dos débitos confessados diretamente na Dívida Ativa da União, no caso de rescisão da moratória, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no verbete da Súmula n. 436 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensando qualquer outra providência por parte do fisco."

Do exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade de fls. 46/83. Considerando, ainda, o decurso do prazo para pagamento e que o bem oferecido à penhora foi recusado pela exequente (fIs. 20/21, 24/42 e 44), do Lei n. 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora, DETERMINO o bloqueio de ativos financeiros da executada SAF VEÍCULOS LTDA. (CNPJ 47.821.681/0001-12), em valor suficiente para garantia do débito exequendo devidamente atualizado, operacionalizando-se por intermédio do SISTEMA BACENJUD.

No caso de restar infrutífera a providência acima determinada ou os valores bloqueados forem ínfimos, retornem-se os autos, nessa última hipótese, para efetivação do desbloqueio.

Após, abra-se vista à exequente para que se manifeste em termos de prosseguimento, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se. Cumpra-se. Sorocaba, 7 de abril de 2014."

Por sua vez, dessa decisão a executada interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 12.11.2014.

Da leitura da decisão acima transcrita, verifica-se que a exceção foi rejeitada não por a questão demandar dilação probatória, como alegado pela apelante, mas por ter o MM. Juízo *a quo* entendido que não procedia a alegação de irregularidade na constituição do crédito tributário, consistente na ausência de lançamento e notificação do sujeito passivo para impugná-lo, por ter a executada aderido a parcelamentos, os quais têm como pressuposto a confissão dos débitos por parte do sujeito passivo e, por conseguinte, reputa-se constituído o crédito tributário desde a declaração/confissão do contribuinte, dispensando-se a instauração de processo administrativo fiscal para o lançamento tributário e ensejando a inscrição dos débitos confessados diretamente na Dívida Ativa da União, no caso de rescisão da moratória, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no verbete da Súmula 436/STJ.

Desse modo, há de se reconhecer, na espécie, a ocorrência da preclusão consumativa, uma vez que, nos termos do art. 473 do CPC/73, é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS DO DEVEDOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. DESCABIMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Consoante dispõe o artigo 535 do CPC, destinam-se os Embargos de Declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria ao rejulgamento da causa.

2. Não se encontrando findo o processo de execução, é lícito ao executado arguir nulidades de natureza absoluta, que porventura maculem o respectivo título exequendo, posto configurarem matéria de ordem pública, não se operando sobre elas a preclusão. Tal regra, contudo, só tem aplicação na hipótese em que essas questões não tenham sido decididas, previamente, em exceção de pré-executividade, cuja decisão desafia a interposição de recurso próprio, o qual, por não ter sido utilizado na hipótese dos autos, inviabilizou a renovação da discussão em embargos do devedor, por ocorrência da preclusão consumativa.

3. Inviável o reexame de circunstâncias fáticas da causa no âmbito de Recurso Especial. (Súmula STJ/7)

4. A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende
ao requisito do prequestionamento (Súmula STJ/320)

5. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp. 1.098.487/ES, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 9.9.2011)

No tocante às demais questões – impossibilidade de atualização monetária pela Taxa SELIC com outros índices, bem como divergência entre o valor da dívida na petição inicial de execução e aquele constante na CDA -, melhor sorte não assiste à apelante.

Não se desincumbiu a apelante do ônus da prova de demonstrar que houve cumulação da Taxa SELIC com outros índices de atualização monetária.

Da leitura da CDA se constata, como fundamento legal da correção monetária, os seguintes dispositivos legais: Decreto-Lei nº 2.052/83, art. 1º, I; Decreto-Lei nº 2.284/86, art. 41; Decreto-Lei nº 2.287/86, arts. 12 e 15, modificado pelo Decreto-Lei nº 2.323/87, arts. 1º e 14; Lei nº 7.799/89, alterada pela Lei nº 8.383/91, art. 54.

Por sua vez, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, não há ilegalidade na cumulação de correção monetária, juros de mora e multa moratória.

No tocante à divergência entre o valor da dívida na petição inicial de execução e aquele constante na CDA, observa-se que o valor constante da CDA é aquele originário, com data de vencimento em 30.01.1998, sobre o qual foi aplicada multa de 20%. Já o que é apontado na exordial da execução, é o valor originário, acrescido da multa moratória e de juros, atualizado até a data da execução fiscal, em 26.09.2011.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS DO DEVEDOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE INCIDIRAM OUTROS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR INDICADO NA INICIAL DE EXECUÇÃO FISCAL E AQUELE CONSTANTE DA CDA. VALOR ORIGINÁRIO NA DATA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO ACRESCIDO DOS ENCARGOS LEGAIS ATÉ O AJUIZAMENTO.

I - Exceção rejeitada não em razão de a questão demandar dilação probatória, como alegado pela apelante, mas por ter o MM. Juízo *a quo* entendido que não procedia a alegação de irregularidade na constituição do crédito tributário, consistente na ausência de lançamento e notificação do sujeito passivo para impugná-lo, por ter a executada aderido a parcelamentos, os quais têm como pressuposto a confissão dos débitos por parte do sujeito passivo e, por conseguinte, reputa-se constituído o crédito tributário desde a declaração/confissão do contribuinte, dispensando-se a instauração de processo administrativo fiscal para o lançamento tributário e ensejando a inscrição dos débitos confessados diretamente na Dívida Ativa da União, no caso de rescisão da moratória, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no verbete da Súmula 436/STJ.

II - Há de se reconhecer, na espécie, a ocorrência da preclusão consumativa, uma vez que, nos termos do art. 473 do CPC/73, é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

III - Não se desincumbiu a apelante do ônus da prova de demonstrar que houve cumulação da Taxa SELIC com outros índices de atualização monetária.

IV - Da leitura da CDA se constata, como fundamento legal da correção monetária, os seguintes dispositivos legais: Decreto-Lei nº 2.052/83, art. 1º, I; Decreto-Lei nº 2.284/86, art. 41; Decreto-Lei nº 2.287/86, arts. 12 e 15, modificado pelo Decreto-Lei nº 2.323/87, arts. 1º e 14; Lei nº 7.799/89, alterada pela Lei nº 8.383/91, art. 54.

V - Por sua vez, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, não há ilegalidade na cumulação de correção monetária, juros de mora e multa moratória.

VI - No tocante à divergência entre o valor da dívida na petição inicial de execução e aquele constante na CDA, observa-se que o valor constante da CDA é aquele originário, com data de vencimento em 30.01.1998, sobre o qual foi aplicada multa de 20%. Já o que é apontado na exordial da execução, é o valor originário, acrescido da multa moratória e de juros, atualizado até a data da execução fiscal, em 26.09.2011.

VII – Recurso de apelação da embargante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004316-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: EURIPEDES CESTARE - SP61385-A

APELADO: I.B.A.C. INDUSTRIA BRASILEIRA DE ALIMENTOS E CHOCOLATES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A, ANDRE BOSCHETTI OLIVA - SP149247-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004316-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: EURIPEDES CESTARE - SP61385-A

APELADO: I.B.A.C. INDUSTRIA BRASILEIRA DE ALIMENTOS E CHOCOLATES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE BOSCHETTI OLIVA - SP149247-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução, interpostos por IBAC INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ALIMENTOS E CHOCOLATE LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO, alegando, em síntese: produz e distribui seus produtos para a rede "Cacau Show" e que, por ocasião da Páscoa, comercializou o ovo de chocolate "Alvin e os esquilos" acompanhado de um brinquedo na forma de brinde; foi autuada pelo embargado por violação aos arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c.c. o subitem 1.14.1 do Procedimento para Certificação de Brinquedos aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 321/09; não descumpriu as normas referidas.

Embargos julgados procedentes, para o fim de declarar a nulidade da CDA, e, como consequência, julgada extinta a execução fiscal, com condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Interposto recurso de apelação pelo INMETRO, sustentando que a imputação da multa se refere à ausência de observância de norma administrativa, por não ostentar embalagem conforme a regra (Portaria INMETRO nº 321/09, arts. 1º e 2º e subitem 1.14.1 de seu Regulamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004316-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: EURIPEDES CESTARE - SP61385-A

APELADO: I.B.A.C. INDUSTRIA BRASILEIRA DE ALIMENTOS E CHOCOLATES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE BOSCHETTI OLIVA - SP149247-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, transcrevo os dispositivos pertinentes à questão em discussão:

LEI Nº 9.933/99

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.

Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."

PORTARIA INMETRO Nº 321/09:

"Art. 1º Aprovar o Procedimento para Certificação de Brinquedo, disponibilizado no sítio www.inmetro.gov.br ou no endereço abaixo:

Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Inmetro

Divisão de Programas de Avaliação da Conformidade – Dipac

Rua Santa Alexandrina nº 416 – 8º andar – Rio Comprido

20261-232 Rio de Janeiro/RJ

Art. 2º Cientificar que as Consultas Públicas, que originaram o Procedimento ora aprovado, foram divulgadas pela Portaria Inmetro nº 384, de 30 de outubro de 2008, publicada no Diário Oficial da União – DOU de 03 de novembro de 2008, seção 01, páginas 80 e 81, e pela Portaria Inmetro nº 210, de 10 de julho de 2009, publicada no Diário Oficial da União – DOU de 14 de julho de 2009, seção 01, página 45."

ANEXO DA PORTARIA INMETRO Nº 321/2009 – PROCEDIMENTO PARA CERTIFICAÇÃO DE BRINQUEDO

"1.14 Os brinquedos ofertados como brindes também são passíveis de certificação compulsória.

1.14.1 Produtos que contêm brinquedos como brindes não devem exibir o Selo de Identificação da Conformidade na sua embalagem, mas sim no brinquedo ou na embalagem do brinquedo ofertado como brinde.

1.14.2 A embalagem do produto que contém o brinquedo ofertado como brinde deve apresentar os seguintes dizeres:

ATENÇÃO: Contém brinquedo certificado no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade.

Deve-se ainda adicionar uma frase que contemple, conforme for o caso, a restrição de faixa etária do brinquedo ou uma frase que explicite que o brinquedo não apresenta restrição de faixa etária."

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a autora não infringiu a legislação.

Com efeito, conforme se constata das fotografias da embalagem do ovo de Páscoa em questão (ID 89984099 – pp. 39/44), a executada optou por comercializar o produto principal (ovo de Páscoa) e o brinde (brinquedo) na mesma embalagem, o que não é vedado pela legislação pertinente acima transcrita.

Por sua vez, no verso dessa embalagem constam tanto o Selo de Segurança do Brinquedo como a recomendação da faixa etária indicada (a partir de 5 anos) e para qual faixa etária o brinquedo era inadequado ("não recomendável para crianças menores de 3 anos, pois durante o seu uso a criança manipulará partes pequenas que podem ser engolidas").

Ora, no subitem 1.14.1 consta a determinação para que o Selo de Identificação de Conformidade dos produtos que contêm brinquedos como brindes conste no brinquedo ou na embalagem do brinquedo ofertado como brinde, o que foi feito no caso em tela.

Não há como prosperar o entendimento do embargado no sentido de que, ainda que implicitamente, a norma exigiria a confecção por parte do fabricante de duas embalagens, uma para o produto principal e outra para o brinde. Do mencionado dispositivo somente se verifica que, em havendo comercialização de um produto com um brinquedo de brinde, não basta exibir o Selo de Identificação da Conformidade apenas na embalagem do produto principal, devendo, também, ser exibido no brinde ou na embalagem do brinde.

Preocupou-se a norma em estabelecer a obrigatoriedade de exibição do Selo de Conformidade, quando o produto principal for comercializado em embalagem diversa da embalagem do brinde, em ambas as embalagens, a fim de ostentar, de forma clara, ao consumidor, as informações referentes ao brinde ofertado (Selo de Conformidade e faixa etária adequada). Assim, a única situação vedada pelo dispositivo acima transcrito, é a que o Selo de Conformidade do brinde seja exibido somente na embalagem do produto principal, quando o produto e o brinde são comercializados em embalagens separadas.

Conforme consignado na sentença recorrida, o fato de a embalagem conter informações nutricionais do ovo de Páscoa não a torna embalagem exclusiva do produto, como alegado pelo apelante, uma vez que nela também constam informações acerca do brinde.

Desse modo, deve ser mantida a sentença como lançada.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação do INMETRO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. FISCALIZAÇÃO RELATIVA A BRINDES EM OVOS DE PÁSCOA. BRINQUEDOS. LEI Nº 9.933/99. PORTARIA INMETRO Nº 321/09, SUBITENS 1.14.1 E 1.14.2. INFORMAÇÕES ADEQUADAS.

I - Conforme se constata das fotografias da embalagem do ovo de Páscoa em questão (ID 89984099 – pp. 39/44), a executada optou por comercializar o produto principal (ovo de Páscoa) e o brinde (brinquedo) na mesma embalagem, o que não é vedado pela legislação pertinente (Portaria INMETRO nº 321/09, arts. 1º e 2º e subitens 1.14.1 e 1.14.2 do Anexo a essa Portaria).

II - Por sua vez, no verso dessa embalagem constam tanto o Selo de Segurança do Brinquedo como a recomendação da faixa etária indicada (a partir de 5 anos) e para qual faixa etária o brinquedo era inadequado ("não recomendável para crianças menores de 3 anos, pois durante o seu uso a criança manipulará partes pequenas que podem ser engolidas").

III - No subitem 1.14.1 consta a determinação para que o Selo de Identificação de Conformidade dos produtos que contêm brinquedos como brindes conste no brinquedo ou na embalagem do brinquedo ofertado como brinde, o que foi feito no caso em tela.

IV - Não há como prosperar o entendimento do embargado no sentido de que, ainda que implicitamente, a norma exigiria a confecção por parte do fabricante de duas embalagens, uma para o produto principal e outra para o brinde. Do mencionado dispositivo somente se verifica que, em havendo comercialização de um produto com um brinquedo de brinde, não basta exibir o Selo de Identificação da Conformidade apenas na embalagem do produto principal, devendo, também, ser exibido no brinde ou na embalagem do brinde.

V - Preocupou-se a norma em estabelecer a obrigatoriedade de exibição do Selo de Conformidade, quando o produto principal for comercializado em embalagem diversa da embalagem do brinde, em ambas as embalagens, a fim de ostentar, de forma clara, ao consumidor, as informações referentes ao brinde ofertado (Selo de Conformidade e faixa etária adequada). Assim, a única situação vedada pelo dispositivo acima transcrito, é a que o Selo de Conformidade do brinde seja exibido somente na embalagem do produto principal, quando o produto e o brinde são comercializados em embalagens separadas.

VI - Conforme consignado na sentença recorrida, o fato de a embalagem conter informações nutricionais do ovo de Páscoa não a torna embalagem exclusiva do produto, como alegado pelo apelante, uma vez que nela também constam informações acerca do brinde.

VII – Recurso de apelação do INMETRO improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação do INMETRO, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015576-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA. (matriz e filiais), contra ato do Sr. DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO – DERAT, objetivando assegurar seu direito ao não recolhimento das contribuições ao SEBRAE-APEX-ABDI após 12.12.2001, ante a ausência de fundamento legal para a exigência da contribuição, nos moldes estabelecidos pelo art. 8º da Lei nº 8.029/90 e suas alterações posteriores, tendo em vista o advento da EC nº 33/01.

Concedida a segurança, para afastar a incidência da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como reconhecer o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente pagos a esse título, observada a prescrição quinquenal, com os demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, após o trânsito em julgado, com fulcro no art. 170-A do CTN, com correção monetária e juros nos termos do disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015576-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

No que tange à contribuição ao SEBRAE, o E. STF se pronunciou pela sua constitucionalidade, quando do julgamento do RE 396.266, pelo Tribunal Pleno:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base imponível e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido."

(STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

De acordo com o art. 149 da Constituição Federal de 1988, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SEC e SEBRAE), são de interesse das categorias profissionais ou econômicas, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Em se tratando a contribuição para o SEBRAE de contribuição de intervenção no domínio econômico, não exige vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de auferir benefícios com a aplicação dos recursos arrecadados.

O texto constitucional impõe que os entes federados dispensem tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, para incentivá-las, não sendo cabível, assim, que a contribuição instituída em seu benefício seja recolhida somente por pessoas jurídicas que se encaixem nessas categorias, porquanto ao lado de terem um tratamento diferenciado, também teriam uma tratamento mais oneroso em relação às empresas concorrentes que não se enquadrem nesses parâmetros.

Com a Emenda Constitucional nº 33/01, foi promovida alteração no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, trazendo um rol exemplificativo de algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições.

Com efeito, a EC nº 33/01 não alterou o *caput* do mencionado dispositivo constitucional, tendo apenas incluído regras adicionais, dentre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. Trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existindo sentido restritivo.

Nesse sentido, colaciono os julgados desta E. Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao SEBRAE e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 5000531-32.2017.4.03.6128, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20.12.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE-APEX-ABDI. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

2. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 5001297-57.2017.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 06.12.2018)

"REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÔS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, ApReeNec 0006608-66.2016.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, j. 23.08.2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31.08.2018)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001.

3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 03.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16.07.2014)

Assim, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários da contribuição ao SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001, não há se falar em direito à compensação dos valores recolhidos a esse título.

Ante o exposto, **dou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para denegar a ordem**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS A EC 33/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - Constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001.

II – Reexame necessário provido. Recurso de apelação da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035035-36.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035035-36.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de execução fiscal, ajuizada, em 12.07.2007, pela FAZENDA NACIONAL em face da ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A, objetivando a cobrança de débitos referentes à contribuição ao PIS/PASEP.

Despacho citatório proferido em 25.07.2007.

Citação efetivada em 06.08.2007, conforme aviso de recebimento positivo juntado aos autos.

Petição da executada, protocolada em 13.08.2007, informando que os débitos em tela já estavam garantidos em Medida Cautelar nº 2007.61.82.035077-8, requerendo a reunião das duas ações, a fim de que a garantia prestada naqueles autos ficasse atrelada à presente execução fiscal, bem como que o mérito acerca da exigência dos débitos do PASEP no Processo Administrativo nº 10880.036851/90-61 já era objeto de discussão no Mandado de Segurança nº 2006.61.00.024465-2, pleiteando, também, o sobrestamento deste feito executivo até a decisão final a ser proferida no referido *mandamus*.

Manifestação da União, protocolada em 26.08.2007, informando ter procedido à alteração em seu sistema informatizado da situação da inscrição em DAU em tela, constando como "ATIVA AJUIZADA – GARANTIA", tendo em vista a apresentação da carta de fiança pela executada nos autos da Medida Cautelar nº 2007.61.82.035077-8, não se opondo à reunião dos feitos, respeitando-se o disposto no art. 106 do CPC, nem ao pedido de sobrestamento desta execução até o julgamento do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.024465-2.

Posteriormente, em 21.02.2008, a presente execução fiscal foi apensada à mencionada Medida Cautelar.

Trasladada para estes autos a sentença proferida na referida Ação Cautelar, em 11.04.2008, julgando extinto aquela ação, sem análise do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, com a determinação de traslado da carta de fiança daqueles autos para esta execução fiscal, a qual se encontra acostada à p. 108 do ID 71506189.

Em 05.11.2008 foi determinado que se aguardasse o julgamento do mencionado Mandado de Segurança.

Posteriormente, em 18.06.2009, a executada requereu a substituição daquela Carta de Fiança por outra, igualmente garantidora da integralidade dos débitos federais em discussão nos presentes autos, para os fins e efeitos do art. 9º, II, da Lei nº 6.830/80, objetivando se adequar melhor às novas exigências feitas pela Procuradoria da Fazenda Nacional para a aceitação dessa modalidade de garantia, especialmente a renúncia expressa ao art. 835 do Código Civil, pleito deferido na mesma data pelo MM. Juízo *a quo*.

Em 21.10.2009 foram enviados estes autos ao arquivo, sobrestados até o julgamento do referido Mandado de Segurança.

Posteriormente, em 26.03.2013, a executada requereu o aditamento da Carta de Fiança, tão somente para fazer constar o valor atualizado dos débitos em discussão, a fim de garantir a integralidade dos débitos.

Em 22.04.2014, a executada, em atenção ao princípio da menor onerosidade para o devedor previsto no art. 620 do CPC, requereu a substituição da garantia apresentada nos presentes autos por Apólice de Seguro Garantia, que substitui instrumento hábil e idôneo para satisfação integral dos débitos federais objeto de discussão, tendo a União discordado desse pleito, conforme petição protocolada em 01.09.2014.

Em 22.01.2015, foi determinado à exequente que se manifestasse acerca das condições formais do seguro-fiança oferecido, providência cumprida em 25.02.2015, discordando da substituição da Carta de Fiança por Seguro Garantia, requerendo, ainda, que instituição financeira fiadora do débito em cobro fosse intimada a depositar judicialmente os valores garantidos pela Carta de Fiança nº 100409060048800, tendo em vista que no Mandado de Segurança nº 2006.61.00.024465-2 a segurança havia sido denegada e o recurso de apelação da impetrante fora recebido apenas no efeito devolutivo.

Manifestando-se acerca do requerido pela exequente, a executada, em 17.04.2015, pleiteou fosse rejeitado o pedido de execução provisória apresentado pela Fazenda Nacional, uma vez que as condições justificadoras do sobrestamento da presente execução fiscal até o término do referido Mandado de Segurança ainda permaneciam as mesmas, uma vez que o recurso de apelação interposto naquele feito ainda aguardava julgamento.

Decisão proferida em 26.05.2015, indeferindo a substituição da garantia e determinando o prosseguimento do feito, para que a exequente apresentasse certidão de objeto e pé do referido Mandado de Segurança, a fim de comprovar a situação daquele feito à época.

A executada interpôs agravo de instrumento acerca dessa decisão, no qual foi deferido a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a substituição da Carta de Fiança acostada aos autos principais pelo Seguro Garantia, na forma estabelecida pela Lei nº 13.043/14 e desde que em consonância com os requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 164/14, documento acostado no ID 71506191, pp. 24/100.

Certidão de objeto e pé do Mandado de Segurança nº 0024465-77.2006.4.03.6100 acostada às pp. 112/115 do ID 71506191.

Manifestação da União, em 19.11.2015, informando que a Apólice de Seguro nº 05991201500510775000945100000 atende aos requisitos da Portaria PGFN nº 164/2014, requerendo, porém, que, antes de determinar a substituição da garantia existentes nestes autos, apreciasse o Juízo o pedido prejudicial no sentido de proceder à imediata liquidação da Carta de Fiança.

Deferido, em 04.02.2016, o desentranhamento da Carta de Fiança, bem como que a exequente anotasse em seus cadastros a efetivação da garantia relativamente à Inscrição nº 80.7.06.04928380, restando prejudicado o pedido de liquidação da garantia fidejussória formulado pela exequente, independentemente da pendência de decisão definitiva nos autos do referido Mandado de Segurança, à vista da ordem proferida no mencionado Agravo de Instrumento, aliado ao fato de que esta execução se encontra regularmente garantida.

Em 18.03.2016, a União requereu a execução da nova garantia, com fundamento no art. 10, inciso I, alínea "a", da Portaria PGFN nº 164/2014, e também na cláusula de nº 5.1.2, I, das Condições Particulares da Apólice do Seguro Garantia apresentado, sob o fundamento de que restava caracterizado o sinistro, ensejador do pagamento da indenização pela seguradora.

Indeferido o pedido de execução provisória do Seguro Garantia, em 06.06.2017.

Em 14.08.2017, manifestou-se a União, juntando o Parecer PGFN/CRJ nº 87/2013 e o Ato Declaratório nº 005/2013 da PGFN, informando que, tendo em vista o julgamento da apelação da impetrante nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.024465-2, desfavorável à exequente, não interporia recurso em face da decisão que indeferiu o pedido de execução provisória do Seguro Garantia, concordando com o sobrestamento da presente execução até o deslinde do referido *mandamus*.

Em 23.10.2017, a executada informou que transitou em julgado, em 21.09.2017, o acórdão proferido no mencionado Mandado de Segurança, que deu integral provimento ao recurso de apelação da impetrante (ora executada), para afastar a cobrança dos débitos de PASEP com base no art. 14, VI, do Decreto-Lei nº 2.052/83, requerendo, então, a extinção da presente execução fiscal e o cancelamento da correspondente CDA, com condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais a que deu causa.

Intimada a se manifestar, a União, em 12.07.2018, informou já ter procedido ao cancelamento da inscrição em Dívida Ativa de nº 80.7.06.049283-80, requerendo a extinção do feito sem sua condenação na verba honorária, tendo em vista que o cancelamento do débito executado se deu, única e exclusivamente, em razão de alteração no entendimento jurisprudencial acerca da natureza da contribuição para o PIS/PASEP, ocorrida muito após a constituição do crédito executado, além de se tratar de execução não embargada pela executada.

Julgado extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 26 da Lei nº 6.830/80, procedendo-se ao levantamento de penhora e/ou expedição de alvará de levantamento, se houver, ficando o depositário liberado de seu encargo, sem condenação em honorários, sob o fundamento de que, no momento do ajuizamento, não havia qualquer óbice, sendo que o cancelamento do débito decorreu de provimento judicial favorável à executada exarado em outra ação, não havendo se falar em ajuizamento equivocado, o que impede a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária na espécie.

Interposto recurso de apelação pela executada, requerendo a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, sob o fundamento de que a execução somente foi extinta após o trânsito em julgado do referido Mandado de Segurança impetrado pela apelante, ocasião em que não cabia mais recursos pela Fazenda Nacional contra decisão que afastou a cobrança do PASEP naqueles autos, bem como que a não condenação da exequente viola o art. 26 da LEF e desrespeita os princípios da causalidade e da sucumbência, consagrados no art. 85 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035035-36.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

No caso dos autos, o débito referente ao PASEP foi inscrito em Dívida Ativa em 26.12.2006.

À época, conforme informado inclusive na sentença que denegou a segurança no Mandado de Segurança nº 2006.61.00.024465-2, a jurisprudência era pacífica no sentido de que a contribuição para o PIS/PASEP ostentava natureza tributária, não sendo, assim, inconstitucional sua regulamentação por meio de Decreto-Lei.

A inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.052/83 somente foi reconhecida pelo E. STF quando do julgamento do RE 379.154/RS, em 2011.

Confira-se a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. PASEP. AMPLIAÇÃO DOS SUJEITOS PASSIVOS POR DECRETO-LEI. INCONSTITUCIONALIDADE. LC 08/1977. ART. 14, VI DO DECRETO-LEI 2.052/1983. ART. 55, II DA CONSTITUIÇÃO DE 1967 (EC 01/1969). 1. Segundo orientação firmada por esta Corte, a Contribuição ao Pasep deixou de ter natureza tributária com a publicação da EC 08/1977. 2. Por não versar sobre matéria tributária, nem sobre direito financeiro, o regramento da contribuição não poderia ser definido ou modificado por decreto-lei. 3. O art. 14 do Decreto-lei 2.052/1983 ampliou os sujeitos passivos da contribuição para incorporar "quaisquer outras entidades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público" e, portanto, já era inconstitucional nos termos do art. 55, II da Constituição de 1967, tal como emendada em 1969. Ressalva de entendimento pessoal feita pelo Ministro Carlos Velloso, relator, acerca da natureza tributária da Contribuição ao PIS e ao Pasep, ainda que sob a regência da EC 08/1977 (RTJ 150/888 e AC 63.656/TFR). Recurso extraordinário ao qual se dá provimento."

(STF, Tribunal Pleno, RE 379.154/RS, Relator Ministro Carlos Velloso, Relator para acórdão Ministro Joaquim Barbosa, j. 23.02.2011, DJe 31.03.2011)

Cumpre observar que, ainda em 2011, não havia unanimidade no entendimento acerca da inconstitucionalidade da alteração da contribuição ao PASEP por Decreto-Lei, conforme se verifica do voto do Ministro Relator:

"Continuo sustentando que o PIS e o PASEP sempre foram tributos. Para mim, portanto, o inciso VI do art. 14 do Decreto-Lei nº 2.052, de 1983, é constitucional."

Após o julgamento do referido Recurso Extraordinário, foi editado pela exequente o Parecer PGFN/CRJ nº 87/2013 e o Ato Declaratório nº 05/2013, autorizando a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos nas ações judiciais que visassem o entendimento da inconstitucionalidade na ampliação dos sujeitos passivos do PASEP por intermédio do Decreto-Lei nº 2.052/83, tanto que no mencionado *mandamus* a União não interpôs recursos em face do acórdão que lhe era desfavorável, havendo o trânsito em julgado daquele feito.

Dessa forma, verifica-se que, efetivamente, à época da inscrição do débito em Dívida Ativa (26.12.2006), bem como até meados de 2011, ainda não estava pacificado a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.052/83.

Portanto, não há como condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que não se pode entender equivocado a inscrição do débito em tela, já que à época o entendimento da jurisprudência era no sentido da constitucionalidade do referido Decreto-Lei, bem como considerando que, logo após o julgamento do RE 379.154/RS, e antes mesmo do julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante no Mandado de Segurança nº 2006.61.00.024465-2, que só ocorreu em 2017, a exequente editou o Parecer PGFN/CRJ nº 87/2013 e o Ato Declaratório nº 05/2013, autorizando a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos nas ações judiciais que visassem o entendimento da inconstitucionalidade na ampliação dos sujeitos passivos do PASEP por intermédio do Decreto-Lei nº 2.052/83, não tendo, inclusive, recorrido do acórdão que lhe foi desfavorável naquele *mandamus*.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da executada**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CANCELAMENTO DA CDA. NOVO ENTENDIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO E. STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE.

I - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

II - No caso dos autos, o débito referente ao PASEP foi inscrito em Dívida Ativa em 26.12.2006, época em que a jurisprudência entendia não ser inconstitucional sua regulamentação por meio de Decreto-Lei, por ostentar essa contribuição natureza tributária.

III - A inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.052/83 somente foi reconhecida pelo E. STF quando do julgamento do RE 379.154/RS, em 2011, ocasião em que não havia unanimidade no entendimento acerca da inconstitucionalidade da alteração da contribuição ao PASEP por Decreto-Lei, conforme se verifica do voto do Ministro Relator, que ressaltou seu posicionamento contrário ao entendimento dos demais Ministros da Corte Suprema.

IV - Após o julgamento do referido Recurso Extraordinário, foi editado pela exequente o Parecer PGFN/CRJ nº 87/2013 e o Ato Declaratório nº 05/2013, autorizando a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos nas ações judiciais que visassem o entendimento da inconstitucionalidade na ampliação dos sujeitos passivos do PASEP por intermédio do Decreto-Lei nº 2.052/83, tanto que no mencionado *mandamus* a União não interpôs recursos em face do acórdão que lhe era desfavorável, havendo o trânsito em julgado daquele feito.

V - Dessa forma, verifica-se que, efetivamente, à época da inscrição do débito em Dívida Ativa (26.12.2006), bem como até meados de 2011, ainda não estava pacificado a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.052/83.

VI - Não há como condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que não se pode entender equivocado a inscrição do débito em tela, já que à época o entendimento da jurisprudência era no sentido da constitucionalidade do referido Decreto-Lei, bem como considerando que, logo após o julgamento do RE 379.154/RS, e antes mesmo do julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante no Mandado de Segurança nº 2006.61.00.024465-2, que só ocorreu em 2017, a exequente editou o Parecer PGFN/CRJ nº 87/2013 e o Ato Declaratório nº 05/2013, autorizando a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos nas ações judiciais que visassem o entendimento da inconstitucionalidade na ampliação dos sujeitos passivos do PASEP por intermédio do Decreto-Lei nº 2.052/83, não tendo, inclusive, recorrido do acórdão que lhe foi desfavorável naquele *mandamus*.

VII – Recurso de apelação da executada improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007242-91.2004.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELETROSUL CENTRAIS ELETRICAS S/A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA PEREIRA DOS SANTOS BANDEIRA - MS5730-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: MARIO REIS DE ALMEIDA - MS4701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007242-91.2004.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELETROSUL CENTRAIS ELETRICAS S/A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA PEREIRA DOS SANTOS BANDEIRA - MS5730-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: MARIO REIS DE ALMEIDA - MS4701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por ELETROSUL CENTRAIS ELÉTRICAS DO SUL S/A em face do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE, alegando, em síntese, que: cuida-se de cobrança do salário-educação incidente sobre a folha de salário de contribuição dos empregados da empresa, pretendendo o embargado que incida sobre as verbas indenizatórias pagas a seus empregados nos exercícios de 1995 a 1998; a notificação administrativa baseia-se em informação prestada pelo INSS, o qual, de forma equivocada, levantou débitos inexistentes no que se refere à contribuição previdenciária, o que refletiu no recolhimento do salário-educação; a indenização paga aos empregados, no exercício de 1998, em virtude de acordo coletivo de trabalho, com vigência entre 01.11.1997 a 31.10.1998, visava compensar um direito dos trabalhadores que fora suprimido e não a remunerá-los, como faz parecer o órgão fiscalizador; entende a embargante tratar-se de indenização por ter sido suprimido um direito dos trabalhadores, em razão de ter a empresa cometido ato ilícito, causando prejuízo aos mesmos, tendo que promover a indenização aludida, nos termos do art. 159 do CC; o prejuízo se refere ao fato de que no período de férias o empregado passou a não mais receber o vale alimentação, razão pela qual houve a indenização em comento, não se tratando, assim, de rendimento nem de acréscimo patrimonial; conforme orientação jurisprudencial, não incide contribuição previdenciária sobre ganhos eventuais e, no caso, a indenização veio a substituir o auxílio-alimentação durante o período de férias; também não deve ocorrer incidência da contribuição previdenciária e do salário-educação sobre o ressarcimento que fez aos seus empregados em virtude de uso de veículo próprio; o INSS, equivocadamente, sustenta haver a incidência sobre tais verbas porque teriam natureza remuneratória, já que nos relatórios de viagem não há comprovação efetiva das despesas realizadas; a empresa, para fazer prova dessas despesas, adota as Guias de Viagem, em que se informa a quilometragem percorrida pelo empregado, conferida pelo departamento responsável, e o valor é alcançado mediante fórmula financeira que contempla todos os custos; assim, não há qualquer tipo de remuneração nos ressarcimentos feitos aos empregados, tratando-se, pois, de verbas indenizatórias sobre as quais não incide contribuição previdenciária.

Embargos julgados improcedentes, com condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 650,00.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo que: conforme se verifica da transcrição de parte do Acordo Coletivo de Trabalho firmado, com vigência entre 01.11.1997 e 31.10.1998, a indenização paga no exercício de 1998 visava compensar um direito dos trabalhadores que foi suprimido e, em nenhum momento, remunerá-los, como fez parecer o INSS; assim, não restam dúvidas quanto à natureza indenizatória das verbas, isso porque os trabalhadores acabaram sendo prejudicados em função da supressão de um direito trabalhista que fora incorporado ao patrimônio do empregado, em decorrência dos anos de prestação de serviço; a supressão desse direito trabalhista caracteriza uma ilicitude, cabendo indenização aos prejudicados (trabalhadores); em função disso, em acordo coletivo, ficou estabelecido que este prejuízo fosse sanado com a reposição de verba indenizatória, sendo dada quitação ao valor recebido; sendo dita verba de caráter indenizatório, não poderia ser exigido o recolhimento da contribuição de salário educação sobre a mesma, aplicando-se, pois, o comando inserto no art. 124, § 9º, alínea "m", do Decreto nº 3.048/99 (não integram o salário contribuição, exclusivamente: (...) outras indenizações, desde que expressamente previstas em lei); ainda que tal indenização fosse compreendida como renda, a incidência da exação em comente continuaria inviável, eis que, conforme alínea "j" do artigo supracitado, ganhos eventuais não se incluem no salário-contribuição; no que se refere à incidência da contribuição previdenciária e salário educação sobre o ressarcimento feito pela apelante aos seus empregados em virtude do uso de veículo próprio pelo mesmo, invoca-se o art. 28, § 9º, alínea "s" da Lei nº 8.212/91; infere-se da norma que o ressarcimento dos gastos ocorridos pelo empregado quando utiliza seu veículo para exercer suas funções não está sujeito à incidência de contribuição previdenciária, haja vista não se configurar como remuneração.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007242-91.2004.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELETROSUL CENTRAIS ELETRICAS S/A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA PEREIRA DOS SANTOS BANDEIRA - MS5730-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: MARIO REIS DE ALMEIDA - MS4701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à apelante.

Conforme se vê da inicial, a embargante quer excluir da incidência da contribuição social do salário-educação os valores pagos a título de abono indenizatório ou indenização compensatória concedida nas férias dos empregados, por força de acordo coletivo de trabalho, vigente entre 01.11.97 a 31.10.98, correspondente a 47% da remuneração no mês de dezembro de 1997, mais uma parcela fixa de R$ 400,00, bem como aqueles referentes ao ressarcimento dos gastos ocorridos pelo empregado quando utiliza seu veículo para exercer suas funções.

A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que as contribuições destinadas a terceiros (Sistema S) têm base de cálculo de mesma identidade das contribuições previdenciárias e, portanto, não incidem sobre abono recebido em parcela única, sem habitualidade, como no caso em tela. Confira-se:

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema 'S'), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - 'remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social'), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.

2. Agravo interno não provido"

(STJ, AgInt no REsp 1.750.945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/02/2019, grifos meus)

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Primeira Turma, em processo conexo, entendeu por dar provimento ao agravo e determinar sua conversão em recurso especial, sob o fundamento de que o Superior Tribunal de Justiça pode 'conferir nova qualificação jurídica a um fato, uma vez que sua errônea definição pode impedir que sobre ele incida a regra jurídica adequada' (AgInt no AREsp 1065148/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 30/05/2018).

2. Neste agravo em recurso especial deve ser dada a mesma solução, de modo a permitir o conhecimento da insurgência recursal.

3. A jurisprudência de ambas as Turmas desta Corte é firme no sentido de que o abono recebido em parcela única (sem habitualidade), previsto em convenção coletiva de trabalho, não integra a base de cálculo do salário contribuição. Precedentes: REsp 819.552/BA, Rel. p/acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 4/2/2009; REsp 1.062.787/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJ de 31/8/2010; REsp 1.155.095/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 21/6/2010; REsp 434.471/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 14/2/2005.

4. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial"

(STJ, AREsp 1.223.198/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/03/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ABONO ÚNICO.
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SEM HABITUALIDADE NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas do STJ é firme no sentido de que o abono recebido em parcela única (sem habitualidade), previsto em convenção coletiva de trabalho, não integra a base de cálculo do salário contribuição.

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: 'Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.
3. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1.691.211/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/05/2018, grifos meus)

Também nesse sentido já decidiu a Corte Federal da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência."

(APELREEX 0005526392005404710 8, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010, grifos meus)

Há se observar que também o ressarcimento dos gastos ocorridos pelo empregado quando utiliza seu veículo para exercer suas funções, goza da eventualidade, não se configurando habitualidade nesse ressarcimento, devendo, portanto, ser aplicado o mesmo entendimento nessa espécie.

Tendo decaído integralmente do pedido, deve o FNDE ser condenado ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem como em consonância com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da embargante**, para reconhecer a não incidência da contribuição ao salário-educação sobre os valores pagos a título de abono indenizatório ou indenização compensatória concedida nas férias dos empregados, por força de acordo coletivo de trabalho, vigente entre 01.11.97 a 31.10.98, correspondente a 47% da remuneração no mês de dezembro de 1997, mais uma parcela fixa de R$ 400,00, bem como aqueles referentes ao ressarcimento dos gastos ocorridos pelo empregado quando utiliza seu veículo para exercer suas funções, com condenação do embargado ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. MESMA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER EVENTUAL. AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ.

I - Conforme se vê da inicial, a embargante quer excluir da incidência da contribuição social do salário-educação os valores pagos a título de abono indenizatório ou indenização compensatória concedida nas férias dos empregados, por força de acordo coletivo de trabalho, vigente entre 01.11.97 a 31.10.98, correspondente a 47% da remuneração no mês de dezembro de 1997, mais uma parcela fixa de R$ 400,00, bem como aqueles referentes ao ressarcimento dos gastos ocorridos pelo empregado quando utiliza seu veículo para exercer suas funções.

II - A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que as contribuições destinadas a terceiros (Sistema S) têm base de cálculo de mesma identidade das contribuições previdenciárias e, portanto, não incidem sobre abono recebido em parcela única, sem habitualidade, como no caso em tela.

III - Há se observar que também o ressarcimento dos gastos ocorridos pelo empregado quando utiliza seu veículo para exercer suas funções, goza da eventualidade, não se configurando habitualidade nesse ressarcimento, devendo, portanto, ser aplicado o mesmo entendimento nessa espécie.

IV - Tendo decaído integralmente do pedido, deve o FNDE ser condenado ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem como em consonância com o entendimento desta Turma.

V - Recurso de apelação da embargante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003072-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP106675-A

APELADO: DANISCO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE DE SOUZA SILVA - SP235952, PAULO DORON REHDER DE ARAUJO - SP246516

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003072-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP106675-A

APELADO: DANISCO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE DE SOUZA SILVA - SP235952, PAULO DORON REHDER DE ARAUJO - SP246516

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Danisco Brasil Ltda. contra ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo, objetivando a suspensão da exigência de publicação de suas demonstrações financeiras como requisito obrigatório para registro de atas de reunião de sócios junto à JUCESP; alega ser ilegal a determinação prevista na Deliberação JUCESP 02/2015, que desborda o previsto pela Lei 11.638/2007.

Deferida a liminar (ID 1930083); prestadas informações pela autoridade coatora (ID 1930090).

Na sentença (ID 1930094), o MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de praticar qualquer ato, baseado na Deliberação JUCESP 02/2015, que impeça o registro de qualquer ato societário da requerente, dada a falta de amparo legal para a mencionada norma administrativa.

Em razões de Apelação (ID 1930098), a JUCESP argumenta que a Deliberação busca privilegiar o princípio da publicidade, cumprindo o determinado por sentença proferida nos autos do processo 0030305-97.2008.4.03.6100. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

Em sua manifestação (ID 2445821), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003072-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP106675-A

APELADO: DANISCO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE DE SOUZA SILVA - SP235952, PAULO DORON REHDER DE ARAUJO - SP246516

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cinge-se a controvérsia à legalidade da obrigação, prevista pela Deliberação JUCESP 02/2015, de que sociedades empresárias de grande porte publiquem suas demonstrações financeiras, nos termos que seguem:

Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas consideradas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

Embora a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras das sociedades de grande porte, mesmo não se tratando de sociedades por ações, constasse da redação original do Projeto de Lei 3741/2000, nos moldes do art. 289, §§3º e 4º, da Lei 6.404/1976, o trecho veio a ser suprimido após discussão do projeto, não constando da Lei 11.638/2007.

Do art. 3º da Lei 11.638/2007, no qual estaria amparada a Deliberação, consta apenas a determinação de que essas sociedades cumpram as disposições sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e de auditoria previstas ma Lei 6.404/1976, nada instituindo acerca de sua publicação:

Lei 11.638/2007

Art. 3o Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Resulta que a exigência prevista pela Deliberação constitui infração ao princípio da legalidade, ao prever obrigação não prevista em lei.

Ainda que assim não fosse, cabe observar que não se sustenta o argumento de que a Deliberação foi emitida em cumprimento à sentença proferida no processo 0030305-97.2008.4.03.6100, pois o mesmo se encontra pendente de julgamento, não se vislumbrando seu efeito *erga omnes*.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 02/2015. PUBLICAÇÃO DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE. RECURSO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- Rejeitado o argumento referente à decadência do direito à impetração do presente remédio constitucional, considerado tratar-se de mandado de segurança preventivo e, portanto, não há pertinência lógica entre tais institutos jurídicos.

- Conforme ensina Hugo de Brito Machado (in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 8ª edição, São Paulo: Dialética, 2009, p. 80,): a autoridade coatora no mandado de segurança é sempre aquela que, direta ou indiretamente, é responsável pela prática do ato impugnado.

- A Associação Brasileira de Imprensas Oficiais – ABIO não é parte legítima para figurar como autoridade coatora no mandamus, uma vez que não tem competência para rever ou corrigir o ato tido como coator, qual seja, a obrigação instituída pela Deliberação JUCESP nº 02/2015.

- Em relação à sentença proferida no processo n. º 0030305-97.2008.4.03.6100 (numeração atual) cumpre registrar que, além da sujeição ao reexame necessário, contra tal decisão foi interposto recurso de apelação pela União, com recebimento em ambos efeitos, e que o feito aguarda julgamento por esta corte.

- A Lei n. º 11.638/2007 promoveu a extensão das regras contidas na Lei nº 6.404/76, relativas à escrituração de sociedades anônimas para as sociedades classificadas como sendo de grande porte, que têm regramento diverso justificado em razão de seu impacto econômico na sociedade, o que não ocorre em relação à impetrante (sociedade empresária limitada com capital social inferior ao estipulado no artigo 3º, §1º). Assim, descabida a aplicação da Deliberação JUCESP nº 02/2015, uma vez que extrapolou o conteúdo da lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição).

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, ApelRemNec 5015281-89.2018.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, DJ 12.05.2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. PUBLICAÇÃO DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXIGÊNCIA DELIBERAÇÃO JUCESP 02/2015. ILEGALIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Lei n.º 11.638/2007, alterou os dispositivos da Lei n.º 6.404/76.

-O Projeto de Lei n.º 3741/2000, convertido na Lei n.º 11.638/2007, em sua redação original contemplava a obrigatoriedade de que as sociedades limitadas de grande porte também realizassem a publicação em imprensa oficial de suas demonstrações financeiras, assim como ocorre com as sociedades por ações (art. 289, 3º e 4º, da Lei n.º 6404/76), entretanto, após a discussão do projeto, foram suprimidas as disposições que determinavam a publicação das demonstrações financeiras.

-Em 07/04/2015, foi publicada a Deliberação n.º 02, tomada pelo Plenário da Junta Comercial do Estado de São Paulo, que determinou a publicação do Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras das sociedades empresárias de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, sob pena de ser negado o arquivamento da ata de reunião que aprove as respectivas demonstrações financeiras.

-In casu, referida deliberação trouxe a obrigatoriedade de publicação das demonstrações financeiras pelas sociedades empresárias de grande porte, em imprensa oficial e jornais de grande circulação, mesmo que não constituídas sob a forma de sociedade por ações, obrigação que não se encontra expressamente prevista na lei n.º 11638/2007 para as sociedades por quotas, as quais apenas devem escriturar e elaborar suas demonstrações financeiras na forma da Lei 6404/76, nada dispondo sobre a obrigatoriedade de publicação das demonstrações financeiras. Jurisprudência dessa Corte.

-A Deliberação ora questionada afronta o disposto no art. 5º,inc. II da CF).

-Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF3, ApReeNec 5008950-28.2017.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJ 19.12.2018)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 11.638/2007. DELIBERAÇÃO JUCESP 02/2015. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. OBRIGATORIEDADE DE PUBLICAÇÃO. INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Embora a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras das sociedades de grande porte, mesmo não se tratando de sociedades por ações, constasse da redação original do Projeto de Lei 3741/2000, nos moldes do art. 289, §§3º e 4º, da Lei 6.404/1976, o trecho veio a ser suprimido após discussão do projeto, não constando da Lei 11.638/2007.

2. Do art. 3º da Lei 11.638/2007, no qual estaria amparada a Deliberação, consta apenas a determinação de que essas sociedades cumpram as disposições sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e de auditoria previstas ma Lei 6.404/1976, nada instituindo acerca de sua publicação. Resulta que a exigência prevista pela Deliberação constitui infração ao princípio da legalidade, ao prever obrigação não prevista em lei.

3. Cabe observar que não se sustenta o argumento de que a Deliberação foi emitida em cumprimento à sentença proferida no processo 0030305-97.2008.4.03.6100, pois o mesmo se encontra pendente de julgamento, não se vislumbrando seu efeito *erga omnes*.

4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017744-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AMAURI KIYOSHI ENDO

Advogado do(a) APELANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017744-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AMAURI KIYOSHI ENDO

Advogado do(a) APELANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Ação Cautelar, proposta por Amauri Kiyoshi Endo contra ato da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, pela qual objetiva o autor a sustação do protesto de título executivo – crédito tributário inscrito sob o nº 80.1.17.010330-60 (ID 45564150), alegando ser inconstitucional a Lei 12.767/2012.

Na sentença (ID 45564173), o MM Juízo *a quo* rejeitou o pedido, haja vista o reconhecimento da legalidade e constitucionalidade do protesto pelos tribunais superiores. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de Apelação (ID 45564176), a parte autora requer a concessão da gratuidade judiciária e reiterando ser o protesto medida excessivamente gravosa e contrária à jurisprudência.

Concedida a gratuidade judiciária (ID 90549297).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017744-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AMAURI KIYOSHI ENDO

Advogado do(a) APELANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Não assiste razão à parte autora, inclusive se mostrando superado o entendimento mencionado no recurso.

Em relação às obrigações tributárias, a possibilidade de utilização do protesto como medida coercitiva extrajudicial passou a ser prevista com a introdução do parágrafo único ao art. 1º da Lei 9.492/1997 pela Lei 12.767/2012.

O c. Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 5135, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

A legalidade do protesto foi ainda reafirmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em sede de recurso repetitivo, o REsp 1.686.659/SP, firmando a tese de que "*a Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012*".

Vencida a parte autora, impõe-se sua condenação a pagar honorários advocatícios à ré, nos termos do art. 85, §§1º a 6º, do CPC/2015, suspensa a exigibilidade, a teor do art. 98, §3º, daquele Código.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. CDA. PROTESTO. LEGALIDADE. LEI 12.767/2012. ADI 5135. RESP 1.686.659/SP.

1. O Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 5135, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

2. A legalidade do protesto foi ainda reafirmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em sede de recurso repetitivo, o REsp 1.686.659/SP, firmando a tese de que "*a Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012*".

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004384-37.2007.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TANIA REGINA SAIA BRAGA - ME

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DE ALMEIDA TOVANI - SP96242

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004384-37.2007.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TANIA REGINA SAIA BRAGA - ME

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DE ALMEIDA TOVANI - SP96242

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por Tania Regina Saia Braga–ME em face do Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente, objetivando provimento jurisdicional que determine ao impetrado a suspensão do Auto de Infração DEBCAD 37.068.445-1, oriundo do Procedimento Fiscal - Complementar nº 09376725000 e do mandado de Procedimento Fiscal complementar no 09376725C01.

Aduz a impetrante que referido Auto de Infração foi lavrado por autoridade incompetente, pois, por ser optante do "SIMPLES", a competência para a fiscalização é da Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 33 "caput" e parágrafo 2°da Lei nº 8.212/91.

Às fls. 65/71, interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 60/62.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios a teor da Súmula 105 do STJ (fls. 116/119)

Apela a impetrante, requerendo a reforma do julgado, alegando que o ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração DEBCAD 37.068.445-1, foi lavrado de forma ilegal e arbitrária, eis que em se tratando de empresa optante pelo SIMPLES, nos termos da Lei Federal n° 9.317/96, a fiscalização é da competência e legitimidade dos auditores fiscais da Secretario da Receito Federal, e não da autoridade impetrado que é auditor fiscal da Previdência Social (fls. 125/146).

Com contrarrazões às fls. 161/167, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (fls. 171/v).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004384-37.2007.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TANIA REGINA SAIA BRAGA - ME

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DE ALMEIDA TOVANI - SP96242

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, conheço do Agravo Retido interposto, às fls. 65/71, visto que houve expresso pedido para seu conhecimento nas razões de apelo.

A autora interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 60/62 que recebeu a petição, de fls. 56/59, como emenda à inicial para inserir no polo passivo da ação o Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente, requerendo manter no polo passivo da lide o Auditor Fiscal da Previdência Social constante da petição inicial.

É certo que com a entrada em vigor da Lei nº 11.457/07, conhecida como Lei da Super Receita, a Secretaria da Receita Previdenciária foi extinta, tendo assim disposto nos art. 2° e § 3°:

Art. 1º - A Secretaria da Receita Federal passa a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da administração direta subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda.

Art. 2° Além das competências atribuídas pala legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art 11 da Lei nº 8.212, de 24 de Julho de 1991, e das contribuições instituídas a titulo de substituição.

(...)

§3º As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de Julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Ora, com a extinção da Secretaria da Receita Previdenciária, vez que absorvida pela Receita Federal, escorreita a decisão de fls. 60/62 que recebeu a petição, de fls. 56/59, como emenda à inicial para inserir, no polo passivo da ação, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente, visto que se trata de autoridade competente, uma vez que, a partir de 1/05/2007, as contribuições antes arrecadas pelo INSS passaram a ser arrecadadas e administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Desta feita, não merece reparo a decisão agravada.

Passo ao exame do mérito.

Alega a impetrante, ora apelante, que o Auto de Infração DEBCAD 37.068.445-1 foi lavrado em 05/04/2007 pelo Auditor da Secretaria da Receita Previdenciária, em razão de a empresa não apresentar à fiscalização livros caixas ou livros diários, livro razão e declaração anual simplificada - SIMPLES; que a autuação foi fundamentada nos § 2° e 3°, do artigo 33 da Lei nº 8.212/91 combinado com os artigos 232 e 233, do Decreto nº 3.048/99.

Aduz que o referido Auto de Infração foi lavrado por autoridade incompetente, entendendo que, por ser a empresa optante pelo sistema tributário SIMPLES, a competência para a fiscalização é da Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 33 *caput*, § 2° da Lei nº 8.212/91.

Pois bem. A Lei nº 9.317/1996, alterada pela Lei nº 9.732/1998, dispõe sobre tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo SIMPLES, mas não Isenta referidas empresas das obrigações legais, principais e acessórias definidas na legislação especial previdenciária, conforme destaques a seguir:

Lei nº 9.732/1998:

ART. 3°...

§ 1º A Inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições:

f) Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa Jurídica, de que tratam a Lei Complementar nº 84, de 18 de Janeiro de 1996, os arte. 22. 22° de Lei nº 8.212. de 24 de julho de 1991 e o art. 25 da Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994*. (Redação dada pela Lei nº 10.258. de 9.10.2001 (Vide Lei 10.034. de 24.10.2000).*

§2º O pagamento na forma cio parágrafo anterior não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

h) Contribuição pare a Seguridade Social, relativa ao empregado.

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último ãa útil do mês de maio do ano–calendário subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores dos Impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4°

§ 1° A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

b) Livro de Registro de inventário, no qu& deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano -calendário;

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

§ 2° O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porto, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária o trabalhista.

Art. 17. Competem à Secretaria da Receite Federal as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos Impostos e contribuições pagos de conformidade com o SIMPLES.

Conforme art. 3°, § 1º 'f' da Lei nº 9.317/1996, acima destacado, quanto às contribuições e obrigações previdenciárias, a sistemática do SIMPLES estabeleceu tratamento diferenciado às empresas optantes apenas quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias patronais previstas nos arts. 22 e 22 A da Lei nº 8.212/1991 e no art. 25 da Lei nº 8.870/1994, mas não substituiu as obrigações principais e acessórias da empresa, em relação as contribuições devidas pelos contribuintes individuais e empregados a seu serviço (art. 3°, § 2° 'h" da Lei nº 9.31 7/96).

É bem de ver que a Lei nº 9.317/96 (art.17) estabeleceu competência da Secretaria da Receita Federal específica quanto aos tributos pagos na conformidade do SIMPLES, mas não excluiu a competência da Secretaria da Receita Previdenciária fiscalizar o cumprimento das obrigações e procedimentos relativos a legislação previdenciária.

Observa-se, ainda, que a Lei nº 9.317/96 (art. 7°, § 2°) não dispensa as empresas optantes do SIMPLES do cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária.

Ora, quando da lavratura do auto de infração, existia divisão de competências entre as Secretarias de Receita Previdenciária e Secretaria da Receita Federal; à primeira competia a arrecadação, fiscalização lançamento e normatização do recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c"; à última, competia as mesmas atribuições relativas às contribuições previstas nas alíneas "d" e "e".

Assim, conclui-se que a autuação do Auditor da Receita Previdenciária se deu dentro do círculo de atribuições fixado pela legislação vigente à época da imposição da penalidade, descabendo quaisquer alegações de vício de competência.

Conforme ressaltou o r. Juízo de piso, com o advento da Lei nº 11.457/07, , as obrigações relativas à Secretaria da Receita Previdenciária passaram a ser cumpridas perante a Receita Federal do Brasil e, embora a Lei nº 9.317/96 tenha conferido tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, não as dispensou do cumprimento das obrigações acessórias.

Por fim, impende consignar que embora a Lei n º 11.457/2007 tenha unificado a Secretaria da Receita Federal com a Secretaria da Receita Previdenciária, a lei unificadora determinou que os processos fiscais envolvendo tributos anteriormente arrecadados pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária continuariam a ser regulados pela legislação anterior, validando os atos anteriormente praticados pela extinta Secretaria.

Desta feita, inexistindo qualquer ilegalidade, não há que se falar em direito líquido e certo, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CRIAÇÃO DA RECEITA FEDERAL. COMPETÊNCIA. SIMPLES NACIONAL.

1. Com a extinção da Secretaria da Receita Previdenciária, vez que absorvida pela Receita Federal, escorreita a decisão de fls. 60/62 que recebeu a petição, de fls. 56/59, como emenda à inicial para inserir, no polo passivo da ação, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente, visto que se trata de autoridade competente, uma vez que, a partir de 1/05/2007, as contribuições antes arrecadas pelo INSS passaram a ser arrecadadas e administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

2. Conforme art. 3°, § 1º 'f' da Lei nº 9.317/1996, acima destacado, quanto às contribuições e obrigações previdenciárias, a sistemática do SIMPLES estabeleceu tratamento diferenciado às empresas optantes apenas quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias patronais previstas nos arts. 22 e 22 A da Lei nº 8.212/1991 e no art. 25 da Lei nº 8.870/1994, mas não substituiu as obrigações principais e acessórias da empresa, em relação as contribuições devidas pelos contribuintes individuais e empregados a seu serviço (art. 3°, § 2° 'h" da Lei nº 9.31 7/96).

3. É bem de ver que a Lei nº 9.317/96 (art.17) estabeleceu competência da Secretaria da Receita Federal específica quanto aos tributos pagos na conformidade do SIMPLES, mas não excluiu a competência da Secretaria da Receita Previdenciária fiscalizar o cumprimento das obrigações e procedimentos relativos a legislação previdenciária.

4. Observa-se, ainda, que a Lei nº 9.317/96 (art. 7°, § 2°) não dispensa as empresas optantes do SIMPLES do cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária. Ora, quando da lavratura do auto de infração, existia divisão de competências entre as Secretarias de Receita Previdenciária e Secretaria da Receita Federal; à primeira competia a arrecadação, fiscalização lançamento e normatização do recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c"; à última, competia as mesmas atribuições relativas às contribuições previstas nas alíneas "d" e "e".

5. Conclui-se que a autuação do Auditor da Receita Previdenciária se deu dentro do círculo de atribuições fixado pela legislação vigente à época da imposição da penalidade, descabendo quaisquer alegações de vício de competência.

6. Embora a Lei n º 11.457/2007 tenha unificado a Secretaria da Receita Federal com a Secretaria da Receita Previdenciária, a lei unificadora determinou que os processos fiscais envolvendo tributos anteriormente arrecadados pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária continuariam a ser regulados pela legislação anterior, validando os atos anteriormente praticados pela extinta Secretaria.

7. Agravo retido e apelo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido e ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002109-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, WALMIR DE GOIS NERY FILHO - DF43005-A, LUCIANA PAGANO ROMERO - SP220361-A, LUIZ ANTONIO TAVOLARO - SP35377-A

AGRAVADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, NIVALDO JOSE BOSIO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FELIPE MIGUEL - SP45402-A
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE CRIVELLI ALVAREZ - SP71909

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002109-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, WALMIR DE GOIS NERY FILHO - DF43005-A, LUCIANA PAGANO ROMERO - SP220361, LUIZ ANTONIO TAVOLARO - SP35377-A

AGRAVADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, NIVALDO JOSE BOSIO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FELIPE MIGUEL - SP45402-A
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE CRIVELLI ALVAREZ - SP71909

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP contra decisão proferida pelo r. Juízo da 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária do Estado de São Paulo que, em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, indeferiu a tutela da evidência para decretar a indisponibilidade de valores pertencentes aos agravados Francisco Yutaka Kurimori e Nivaldo José Bósio no valor dos bens irregularmente doados.

Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa ajuizada em face dos agravados, objetivando a condenação às penas do art. 12, III, da Lei nº 8.429/92.

Alega o recorrente que os agravados praticaram atos ímprobos, violando os princípios da Administração Pública, decorrentes de condutas omissivas quanto à abertura de sindicância para apurar as responsabilidades pela doação irregular de bens da Administração, sem observância ao disposto no Decreto nº 99.658/90.

Afirma que tinham ciência do fato de que as doações continham irregularidades: não houve a instauração de processo interno; não houve determinação da classificação dos bens (se ociosos, inservíveis, irrecuperáveis ou antieconômicos); uma das destinatárias foi pessoa jurídica que não detém finalidade filantrópica (Cooperativa de Produtos Recicláveis do Jardim São Vicente).

Sustenta que os agravados deixaram de apurar os fatos, sendo coniventes com as irregularidades, o que configura ato de improbidade.

Assim, requereu a tutela da evidência argumentando a necessidade da decretação do bloqueio nas contas dos agravados no valor dos bens irregularmente doados, com a finalidade de garantir a satisfação da multa presente no art. 12, III da Lei 8.429/92.

Ao analisar a demanda, o r. Juízo *a quo* indeferiu o pedido liminar de indisponibilidade de bens por entender não estarem presentes os requisitos da tutela da evidência.

Inconformado, o CREA-SP interpôs o presente recurso, requerendo a concessão da tutela antecipada de urgência para determinar a indisponibilidade de bens dos agravados, ante a possibilidade de não serem ressarcidos, ao final do feito, do prejuízo ao erário.

Em decisão ID Num. 6814444, foi indeferida a concessão de efeito suspensivo. Desta decisão, o CREA-SP interpôs agravo interno (ID Num. 7940519).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Em parecer, o Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria da República, manifestou-se pelo desprovimento do recurso (ID Num. 77844001).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002109-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, WALMIR DE GOIS NERY FILHO - DF43005-A, LUCIANA PAGANO ROMERO - SP220361, LUIZ ANTONIO TAVOLARO - SP35377-A

AGRAVADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, NIVALDO JOSE BOSIO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FELIPE MIGUEL - SP45402-A
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE CRIVELLI ALVAREZ - SP71909

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico a existência de plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela antecipada pleiteada.

Destaco que, nesse momento processual, a análise do pleito é feita em uma cognição perfunctória, inerente à tutela antecipada, nada obstando posterior reforma da decisão.

A natureza sancionadora da Lei 8.429/192 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, transgridam deveres jurídicos inerentes às instituições públicas, precipuamente acarretando enriquecimento ilícito (art. 9º), prejuízo ao erário público (art. 10), concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A) e violação aos princípios da Administração Pública (art. 11).

Cabe destacar que a indisponibilidade patrimonial é uma medida de natureza cautelar e, portanto, para a sua concessão devem ser preenchidos os requisitos previstos nos artigos do Código de Processo Civil que se referem à tutela provisória, podendo essa se fundamentar em urgência e evidência.

Ao dispor sobre concessão de tutela provisória o art. 297 do CPC preceitua que:

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

A par disso, para a concessão do efeito suspensivo ativo com fundamento na urgência, é necessário que sejam demonstrados os requisitos previstos no art. 300 do CPC, quais sejam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Destaco:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1o Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2o A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3o A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Por sua vez, ao se referir à tutela da evidência, o CPC estabelece:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Frise-se que, quanto à possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens do réu para garantia do resultado útil do provimento jurisdicional em ação civil por improbidade administrativa, cabe examinar o preenchimento dos requisitos necessários para a tutela pretendida, nos termos do art. 7º da Lei nº 8.429/92, do qual se emerge que nessas ações o periculum in mora é presumido. Transcrevo:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Ressalte-se o entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas ações de improbidade administrativa, para ser determinada a indisponibilidade de bens não há necessidade de comprovação de atos concretos de dilapidação patrimonial, sendo suficiente a demonstração de elementos que configurem fortes indícios da prática de atos ímprobos, uma vez que o *periculum in mora* milita em favor da sociedade. Destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. DECRETAÇÃO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O Superior Tribunal de Justiça, ao proceder à exegese do art.7º da Lei n. 8.429/92, firmou jurisprudência segundo a qual o juízo pode decretar, fundamentadamente, a indisponibilidade ou bloqueio de bens do indiciado ou demandado, quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause lesão ao patrimônio público ou importe enriquecimento ilícito, prescindindo da comprovação de dilapidação de patrimônio, ou sua iminência.

III - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1590033/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 06/10/2016)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ. (REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014)

Todavia, apesar de dispensar a comprovação do perigo da demora, para a determinação da indisponibilidade deve ser demonstrada a verossimilhança das alegações.

Analisando os autos, não é possível vislumbrar, ao menos nesse exame sumário, elementos que evidenciem o flagrante equívoco da decisão agravada, uma vez que o agravante não apresentou argumentos suficientes para afastar a conclusão do r. Juízo *a quo*.

Numa análise perfunctória dos autos, não resta comprovada a responsabilidade dos agravados pela prática de atos de improbidade que supostamente teriam lesionado o patrimônio público, nem demonstrada uma conduta omissiva que teria violado os princípios da Administração Pública.

Conforme bem ressaltou o r. Juízo a quo (ID Nº 1679581):

"(...) existem hipóteses em que a doação é permitida pela legislação de regência (art. 15 do Decreto n.º 99.658/90 – id 1007764, p. ún., Os microcomputadores de mesa, monitores de vídeo, impressoras e demais equipamentos de informática, respectivo mobiliário, peças-parte ou componentes, classificados como ociosos ou recuperáveis, poderão ser doados a instituições filantrópicas, reconhecidas de utilidade pública pelo Governo Federal, e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público que participem de projeto integrante do Programa de Inclusão Digital do Governo Federal).

Também a Lei de Licitações dispõe: Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: (...) II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos: a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;

Tendo em vista os bens listados pela própria parte autora (mesas, cadeiras, gaveteiros), pode ter sido o caso, o que deverá ser melhor avaliado ao longo do feito".

Portanto, primeiramente, deve ser examinado ao longo da demanda originária se a doação realmente foi realizada de forma irregular. Sendo irregular, deve ser analisada a conduta dos agravados de modo a restar evidenciada que a possível omissão quanto à apuração de responsabilidade realmente foi dolosa ou de má-fé.

Desse modo, mostra-se necessária a produção de provas, o que será oportunamente realizada sob o crivo do contraditório, no curso da ação de improbidade administrativa.

Por fim, esgotada a análise do vertente recurso, fica prejudicado o agravo interno.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A natureza sancionadora da Lei 8.429/192 é aplicável aos agentes públicos ou particulares, em concurso com aqueles, que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), prejuízo ao erário público (art. 10), concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A) e violação aos princípios da Administração Pública (art. 11).

2. A indisponibilidade patrimonial é uma medida de natureza cautelar e, portanto, para a sua concessão devem ser preenchidos os requisitos previstos nos artigos do Código de Processo Civil que se referem à tutela provisória, podendo essa se fundamentar em urgência e evidência.

3. A par disso, para a concessão do efeito suspensivo ativo com fundamento na urgência, é necessário que sejam demonstrados os requisitos previstos no art. 300 do CPC, quais sejam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

4. Quanto à possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens do réu para garantia do resultado útil do provimento jurisdicional em ação civil por improbidade administrativa, cabe examinar o preenchimento dos requisitos necessários para a tutela pretendida, nos termos do art. 7º da Lei nº 8.429/92, do qual se emerge que nessas ações o periculum in mora é presumido.

5. Analisando os autos, não é possível vislumbrar, ao menos nesse exame sumário, elementos que evidenciem o flagrante equívoco da decisão agravada, uma vez que o agravante não apresentou argumentos suficientes para afastar a conclusão do r. Juízo *a quo*.

6. Mostra-se necessária a produção de provas, o que será oportunamente realizada sob o crivo do contraditório, no curso da ação de improbidade administrativa.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029904-51.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONINO NOTO

Advogado do(a) APELADO: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029904-51.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONINO NOTO

Advogado do(a) APELADO: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 12.04.2005, pela FAZENDA NACIONAL em face de FORJISINTER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., objetivando a cobrança de débitos referentes à COFINS (vencimentos em 15.05.2000 e 15.06.2000) e ao PIS (vencimentos em 15.05.2000 e 15.06.2000).

Despacho citatório proferido em 10.08.2005.

Empresa executada citada via postal, com aviso de recebimento, em 26.01.2006.

Apresentado pela executada um Incidente de Prejudicialidade Externa, por ter sido ajuizada, anteriormente, Ação Anulatória de Débito Fiscal, Processo nº 2001.61.00.023615-3, em trâmite na 12ª Vara Cível Federal, discutindo os débitos ora em cobrança na presente execução.

Arguição de prejudicialidade externa indeferida, sob o fundamento de que não pode existir tal circunstância entre ação de conhecimento e ação de execução, porquanto a prejudicialidade só pode haver entre o julgamento de mérito daquela e o de eventuais embargos - ainda não interpostos - e, portanto, após a garantia do Juízo.

A executada também ofereceu exceção de incompetência, requerendo a suspensão da ação de execução e a declinação de competência para o Juízo da 12ª Vara Cível Federal.

Petição não conhecida, sob o fundamento de que não pode haver conexão, nem reunião de ações entre juízos de competência material diversa, como é o caso do Juízo Cível e do Juízo Especializado, não havendo a menor possibilidade de esta execução deslocar-se para o Juízo Cível, posto que, segundo o art. 5º da Lei nº 6.830/80, a competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.

A empresa executada interpôs agravo de instrumento acerca da decisão que indeferiu a arguição de prejudicialidade externa e a exceção de incompetência, ao qual foi negado seguimento.

Às fls. 320/323, a executada peticionou informando ter aderido ao parcelamento do débito.

Autos apensados aos Embargos à Execução nº 2007.61.82.039196-3, os quais foram extintos, sem o conhecimento do mérito, com fulcro no art. 267, I, c.c. o art. 295, III, ambos do CPC/73, sob o fundamento de que, considerando o acordo de parcelamento requerido pela executada, por meio do qual confessa irretratavelmente a dívida ora em cobrança, cessou o interesse processual no prosseguimento dessa ação incidental.

À fl. 335 destes autos, a exequente se manifestou, informando que a executada parcelou apenas um dos débitos, aquele referente à CDA nº 80.6.05.022800-58, remanescendo a inscrição de nº 80.7.05.007012-40.

Oposta exceção de pré-executividade às fls. 347/370, alegando a ocorrência de prescrição dos dois débitos, bem como a nulidade da execução fiscal, pela ausência dos requisitos de liquidez e certeza das CDAs em tela, não só pela ocorrência de prescrição, como em face da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Acolhida a exceção, para julgar extinta a execução, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV c.c. o art. 618, I, ambos do CPC/73, com condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 500,00, com fulcro no art. 20, § 4º, do mesmo diploma processual, sob os seguintes fundamentos: *in casu,* vislumbra-se a cobrança da COFINS e do PIS com a base de cálculo ampliada, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo ilíquidas, assim, as inscrições em tela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo inadequação da exceção de pré-executividade para discussão de matéria não cognoscível de ofício e dependente de produção de provas, bem como que a apelada não logrou êxito em elidir as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade, de que se reveste a CDA que aparelha a presente execução fiscal e, ainda, constitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98. Ao final, argumenta pela impossibilidade de condenação da apelante em honorários advocatícios, em face da declaração superveniente de inconstitucionalidade de parte do débito em cobrança na presente ação executiva. Alternativamente, requer a redução da verba honorária fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029904-51.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONINO NOTO

Advogado do(a) APELADO: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifica-se que em exceção de pré-executividade foram alegadas duas matérias: ocorrência de prescrição, e inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

A exceção de pré-executividade, conforme entendimento do C. STJ, proferido no julgamento do REsp 1.110.925/SP, representativo de controvérsia, pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos: a matéria suscitada deve ser suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e não demandar dilação probatória:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

[...]

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009, DJe 04.05.2009)

Em relação ao tema, também, aquela Corte Superior editou a Súmula nº 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Ainda, há outros julgados da mesma Corte admitindo que as matérias exclusivamente de direito também podem ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, desde que, igualmente, não demandem dilação probatória: REsp 1.202.233/RS e AgRg no Ag 1.307.430/ES.

Em relação à alegação de ocorrência de prescrição, trata-se de matéria suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, além de não demandar dilação probatória.

Assim, passo à análise desse tópico.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ªed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMETNO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 10.08.2005, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp

1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008).

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(Primeira Seção, REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.05.2009, DJe 10.06.2009)

Não tendo sido juntado aos autos, por qualquer uma das partes, documento comprovando a data da entrega da declaração, utiliza-se para a contagem do prazo prescricional a data do vencimento do crédito tributário.

Assim, a constituição do crédito mais antigo ocorreu em 15.05.2000.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito mais antigo (15.05.2000) e a data do ajuizamento da ação (12.04.2005), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

No tocante à alegação de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, por exceção de pré-executividade, assiste razão à União.

No caso em tela, conquanto a matéria suscitada seja de direito (ocorrência de prescrição, e inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), há necessidade de dilação probatória, a fim de demonstrar eventual excesso de execução, à vista de que é necessário comprovar que, concretamente, o cálculo da receita bruta foi diverso do faturamento do contribuinte.

Há precedente específico desta Turma em relação ao tema:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONHECIMENTO PARCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - ARTIGO 3º, §1º, DA LEI N.º 9.718/98. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PARA DEMONSTRAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROBATÓRIA NO CASO CONCRETO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

- Inequívoco que na análise do Recurso Extraordinário nº 585.235, efetuada sob o regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 é inconstitucional, pois ampliou a base de cálculo da COFINS e modificou o conceito de faturamento, em desrespeito ao artigo 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, para nele fazer compreender a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Não obstante, verifica-se que a questão demanda dilação probatória, a fim de demonstrar eventual excesso de execução, visto que o embargante se limitou a invocar a questão jurídica, mas não se preocupou em demonstrar que, concretamente, na ocasião em que confessou espontaneamente o débito, o cálculo da sua receita bruta foi diverso do seu faturamento, vale dizer, incluiu indevidamente na base de cálculo do tributo receitas diversas da sua atividade típica, nos moldes da regra declarada inconstitucional. Precedentes do STJ.

- A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia e na Súmula nº 393. Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que estejam comprovadas nos autos (REsp 1202233/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010; AgRg no Ag 1307430/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010).

- In casu, à vista de que a matéria aduzida de inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS depende de dilação probatória, conforme mencionado, a exceção de pré-executividade não deve ser conhecida nesse ponto.

[...]

- Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0016269-07.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, j. 21.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06.11.2015)

Desse modo, deve ser anulada a sentença, devendo retornar os autos à primeira instância para prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União**, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. MATÉRIA QUE NECESSITA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO INCABÍVEL.

I - Verifica-se que em exceção de pré-executividade foram alegadas duas matérias: ocorrência de prescrição, e inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

II - A exceção de pré-executividade, conforme entendimento do C. STJ, proferido no julgamento do REsp 1.110.925/SP, representativo de controvérsia, pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos: a matéria suscitada deve ser suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e não demandar dilação probatória.

III - Em relação à alegação de ocorrência de prescrição, trata-se de matéria suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, além de não demandar dilação probatória.

IV - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

VI - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

VII - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

VIII - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

IX - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 10.08.2005, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

X - À míngua de juntada, por qualquer uma das partes, de documento comprovando a data da entrega da declaração, utiliza-se para a contagem do prazo prescricional a data do vencimento do crédito tributário. Desse modo, o crédito mais antigo foi constituído em 15.05.2000.

XI - Não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito mais antigo (15.05.2000) e a data do ajuizamento da ação (12.04.2005), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XII - Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito mais antigo (15.05.2000) e a data do ajuizamento da ação (12.04.2005), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XIII - No tocante à alegação de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, por exceção de pré-executividade, assiste razão à União.

XIV - No caso em tela, conquanto a matéria suscitada seja de direito (ocorrência de prescrição, e inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), há necessidade de dilação probatória, a fim de demonstrar eventual excesso de execução, à vista de que é necessário comprovar que, concretamente, o cálculo da receita bruta foi diverso do faturamento do contribuinte. Precedente desta Turma.

XV - Desse modo, deve ser anulada a sentença, devendo retornar os autos à primeira instância para prosseguimento da execução fiscal.

XVI - Recurso de apelação da União provido. Reexame necessário provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003928-31.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RAFAEL VEDOVELLO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME JUNJI SAKAI UYHARA DE SOUSA - SP400929-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003928-31.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RAFAEL VEDOVELLO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CHUQUER SALES - SP399170-A, GUILHERME JUNJI SAKAI UYHARA DE SOUSA - SP400929-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Rafael Vedovello em face de ato praticado pelo Procurador da Fazenda Nacional em Jundiaí/SP, objetivando o impetrante a exclusão de seu nome das CDAs 80.2.13.051821-09, 80.7.14.023827-09, 80.6.14.106824-84, 80.2.14.065853-73, 80.3.14.003546-52 e 80.6.14.106825-65, tratando-se de debítos tributários devidos apenas pela empresa 2JCP Brasil – Produção de Construções Metálicas Ltda., uma vez que houve sua responsabilização por ter sido administrador não sócio da empresa, a qual já foi extinta, bem como esgotado prazo para redirecionamento.

Na sentença (ID 105205339), o MM Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por entender necessária dilação probatória para demonstração das alegações, incabível na via eleita. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em suas razões de Apelação (ID 105205343), o impetrante reitera o exposto na inicial, argumentando que, devido à ausência de recomposição de sócios, considera-se extinta a sociedade, extinguindo-se também quaisquer poderes de administração do impetrante; que a autoridade coatora deveria ter sido notificada; que desconhecia existir ação executiva contra si; que a via utilizada é válida para o fim almejado; em suma, que houve indevida inscrição. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

Em sua manifestação (ID 124962895), o Ministério Público Federal opinou meramente pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003928-31.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RAFAEL VEDOVELLO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CHUQUER SALES - SP399170-A, GUILHERME JUNJI SAKAI UYHARA DE SOUSA - SP400929-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme relatado, a presente demanda versa sobre a legalidade da inclusão do impetrante como responsável pelos débitos tributários de empresa da qual constava como administrador.

Não há que se reformar a sentença.

De fato, as alegações não se fazem acompanhar de documentação apta a comprovar o alegado, embora tenha mencionado no recurso desconhecer a existência de Execução Fiscal contra si, junto à própria inicial foram apresentadas informações a respeito do ajuizamento da EF 0005644-66.2014.8.26.0281 (IDs 105205030 e 105205031); ademais, sequer constam cópias de processo administrativo, por meio do qual poderiam ser esclarecidos alguns dos pontos mencionados.

Oportuno ainda acrescentar que a possibilidade de discutir judicialmente a Dívida Ativa por meio de Mandado de Segurança, consoante art. 38 da LEF, não pressupõe, por si só, o cumprimento dos requisitos específicos para a utilização desta via recursal.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo.

2. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedentes do STJ.

3. Ademais, como os impetrantes se insurgem, na verdade, contra a aplicação da Lei nº 6.830/80, Lei de Execuções Fiscais, incide a vedação da Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ªRegião, AC 0004172-56.2016.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 3ªTurma, DJe 28.11.2018)

Desse modo, não se vislumbrando direito líquido e certo a ser protegido, não se admitindo a dilação probatória e não sendo possibilidade de inversão do ônus probatório, nos termos do art. 6º, §1º, da Lei 12.016/2009, impõe-se a manutenção da sentença.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA

1. As alegações não se fazem acompanhar de documentação apta a comprovar o alegado, embora tenha mencionado no recurso desconhecer a existência de Execução Fiscal contra si, junto à própria inicial foram apresentadas informações a respeito do ajuizamento da EF 0005644-66.2014.8.26.0281 (IDs 105205030 e 105205031); ademais, sequer constam cópias de processo administrativo, por meio do qual poderiam ser esclarecidos alguns dos pontos mencionados.

2. A possibilidade de discutir judicialmente a Dívida Ativa por meio de Mandado de Segurança, consoante art. 38 da LEF, não pressupõe, por si só, o cumprimento dos requisitos específicos para a utilização desta via recursal.

3. Não se vislumbrando direito líquido e certo a ser protegido, não se admitindo a dilação probatória e não sendo possibilidade de inversão do ônus probatório, nos termos do art. 6º, §1º, da Lei 12.016/2009, impõe-se a manutenção da sentença.

4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025060-95.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED ESTANCIAS PAULISTAS - OPERADORA DE PLANOS DE SAUDE SOCIEDADE COOPERATIVA

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO FERREIRA LIMA - SP16510-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: RIE KAWASAKI - SP202700

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 142706240 – Manifeste-se o administrador judicial designado nos autos do processo nº 1001271-26.2020.8.26.0099, em trâmite perante a 3ª Vara Cível de Bragança Paulista/SP.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004904-29.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMERCIO E ABATE DE AVES TALHADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LAERTE SILVERIO - SP97410

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004904-29.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMERCIO E ABATE DE AVES TALHADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LAERTE SILVERIO - SP97410

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por COMÉRCIO E ABATE DE AVES TALHADO LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: o agente fiscal concluiu que a renovação de água no sistema de resfriamento é insuficiente, porém desconsiderou nesse cálculo o volume de gelo adicionado ao sistema, desatendendo ao item 4.5.2.2 da Portaria DAS nº 210/98 que exige tal adição no cálculo. O agente fiscal referiu tal quantidade de gelo adicionado como "NA" (não auditável) e assim o fez, afirmando que não lhe foi apresentado um "plano de adição de gelo", o que não é verdade, porque tal plano lhe foi apresentado através de planilha; o mesmo agente fiscal constatou que a quantidade de água nas carcaças de frango estava dentro da normalidade, de modo que ele não indicou qual prejuízo ao processo produtivo, ou ao consumidor, decorrente da (não demonstrada) insuficiência de água no sistema de resfriamento; ainda que fossem verdadeiras as irregularidades apontadas pelo agente fiscal, não consta qual a metodologia para a aplicação da penalidade administrativa, nem sua motivação (Lei nº 7.889/89, art. 2º); o BTN, índice previsto na multa cominada para a infração, foi extinto, não tendo mais aplicação legal; a multa aplicada é desproporcional à infração alegadamente cometida, não tendo a Administração observado o princípio da razoabilidade.

Laudo pericial apresentado, com manifestação das partes.

Embargos julgados improcedentes, com condenação da embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas do efetivo desembolso, incluindo o pagamento dos honorários do perito já fixados.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: nulidade das CDAs, por não indicarem, expressamente, a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, limitando-se a citar mais de dez normas; os valores cobrados são referentes a supostas infrações capituladas nos arts. 888 e seguintes do RIISPOA (Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal); os processos administrativos estão maculados por irregularidades, em desrespeito ao regulamento e à Portaria S.D.A. nº 210/98; no procedimento administrativo, o agente fiscal agropecuário apoia o auto de infração em fato não comprovado, qual seja, na alegação de que a renovação de água no sistema de resfriamento é insuficiente, tendo aquele agente desconsiderado, no cálculo do volume de renovação de água, o volume de gelo adicionado ao sistema de resfriamento; a embargante forneceu ao fiscal a planilha de adição de gelo indicativa do volume de gelo adicionado, forneceu, ainda, memória de cálculo do volume total de água, já considerado o gelo adicionado; simples operação aritmética seria capaz de indicar a correção da conduta da autuada; o gelo estava no sistema, esse fato não está contraditado; na conclusão de seu relatório, o auditor fiscal agropecuário afirma que a taxa de absorção de água pelas carcaças de frango está dentro dos limites estabelecidos pela legislação, ou seja, o frango não tem água em excesso; não indica também prejuízo ao processo produtivo nem registra perigo de dano ao consumidor, seja por fraude no peso ou por sanidade animal; no laudo pericial ficou suficientemente comprovado que o setor de produção da embargante atende às exigências normativas quanto ao controle de temperaturas, especialmente temperatura média de carcaça e temperatura da água do chiller, com suficiência de gelo, cumprindo a função de resfriamento, em conformidade com a determinação do item 4.5.2 do Anexo II da Portaria S.D.A nº 210/98; concluiu a perita que a empresa estava realizando com eficiência e regularidade todos os controles de temperaturas, atendendo aos parâmetros propostos, bem como que todas as temperaturas verificadas no dia da diligência encontravam-se abaixo dos 12°C; também constou no laudo pericial que foi verificado que toda vez que são detectados desvios nas medições de temperaturas são tomadas medidas corretivas pela empresa, não tendo sido apresentadas evidências de ações preventivas que permitissem eliminação de reincidências; no dia da diligência, a sala de CMS estava com temperatura em 9,9°C; as decisões que determinam a lavratura do auto de infração e de multa não contêm motivação; o próprio auto de infração que justifica a exigência mostra-se em si nulo, pois não apresenta relatório a espelhar procedimento capaz de gravar a embargante; a quantificação da penalidade aplicada ao embargante não está motivada e esse fato torna o auto de multa nulo por vício material e insanável; não consta a metodologia adotada pela administração na dosagem da pena de multa, nem o critério utilizado na graduação da penalidade imposta nem a relação entre o valor aplicado e a infração que se pretende penalizar; a exigência está capitulada nas disposições do art. 2º da Lei nº 7.889/89, sendo que o BTN é índice extinto e, por essa razão, não tem cotação presente capaz de alicerçar a exigência legal; o aplicador da penalidade deve descrever as circunstâncias de fato e de direito que, amoldadas às previsões da lei, sejam justificadoras do agravamento da pena, além do mínimo legal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004904-29.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMERCIO E ABATE DE AVES TALHADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LAERTE SILVERIO - SP97410

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Verifica-se que, no caso em tela, a Certidão de Dívida Ativa atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Outrossim, cumpre observar que a embargante foi autuada por cinco infrações, mas só impugna a que está relacionada ao sistema de resfriamento, alegando que o fiscal não considerou o volume de gelo adicionado, o que fez com que entendesse que a renovação de água no sistema de resfriamento era insuficiente.

Aduz a embargante que teria apresentado ao fiscal um "Plano de Adição de Gelo", mas não juntou aos autos cópia desse documento nem requereu a juntada do processo administrativo onde esse plano estaria juntado.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que na execução, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título.

Cuida-se o alegado Plano de prova documental, e, fundamentando a embargante sua defesa neste feito no fato de que o teria apresentado ao fiscal, sua juntada é essencial para comprovar o que nele consta, o que não ocorreu.

Pelo que consta dos autos, a empresa não foi capaz de informar à fiscalização como realiza o controle do gelo adicionado ao sistema de resfriamento e como é feita sua mensuração, o que prejudica sua alegação de que teria um Plano de Adição de Gelo, pois, se efetivamente o tivesse, teria efetivo controle sobre a temperatura exigida por lei para seus produtos e o teria apresentado nestes embargos.

Nem se fale em ausência de motivação no auto de infração, porquanto de sua leitura vê-se o enquadramento da embargante no disposto nos arts. 33, alínea 6, e 876, do Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária dos Produtos de Origem Animal do Decreto nº 30.961/52 e suas alterações, na Lei nº 7.889/89, combinados com os itens 5.1, 5.2.4 e 6.7, do Anexo II, da Portaria nº 210/98, pela constatação das seguintes irregularidades: Temperaturas: da sala de CMS (utilizado para realizar os cortes) acima do permitido (16,5°C); das carcaças para produção de cortes apresentando de 9,4 a 11,4°C; do túnel de congelamento (-12°C); e da câmara de estocagem de congelados (-4°C) (ID 90496951 – p. 63).

Desse modo, a empresa não foi autuada por apresentar taxa de absorção de água pelas carcaças de frango acima dos limites estabelecidos pela legislação, mas sim porque apresentou temperaturas diversas das determinadas, sendo fundamental para o controle das temperaturas das carcaças de frango a adição de gelo.

No laudo pericial consta que a perita não podia afirmar que no período de 2008 a 2010 a empresa estava atendendo ao requisito de controle de temperatura, por não ter a apelante apresentado documentos relativos a esse lapso de tempo, podendo fazê-lo no dia da diligência, quando a sala de CMS estava com temperatura de 9,9°C, corroborando que a situação encontrada pelo auditor fiscal agropecuário realmente não atendia à legislação pertinente, porquanto naquela ocasião foi constatada (inclusive com fotografias, como consta do auto de infração) temperatura elevada na sala de CSM e nas carcaças. O laudo também apontou que a apelante não dispunha de ações preventivas para corrigir as diversas oscilações de temperatura que ocorriam em seu processo produtivo, sendo apenas tomadas medidas corretivas toda vez que detectados desvios nas medições de temperaturas, o que também corrobora que a empresa não tinha nem à época da fiscalização nem quando da realização da perícia, controle sobre a adição de gelo.

O controle de temperatura nas câmaras em geral, na sala de preparação de produtos, na desossa e nas próprias carcaças de frango é essencial à indústria de alimentos, para garantir a qualidade dos produtos. Ainda que não esteja previsto com esse nome na lei (Plano de Adição de Gelo), o importante é que o estabelecimento necessita ter um controle efetivo sobre a temperatura exigida por lei para seus produtos, visando manter a qualidade para seu processamento e consumo.

Quando da fiscalização, diante da constatação de temperatura acima do permitido, demonstrando a insuficiência do gelo, pois este não cumpria sua função de resfriamento, a empresa não conseguiu responder, documentalmente e de forma inequívoca, como fazia o controle desse gelo acrescentado.

Quanto ao índice de atualização da multa, a União esclareceu em sua impugnação que já havia informado à embargante, no processo administrativo, que, diante da extinção do BTN, seu valor foi convertido em real, conforme documento acostado à p. 64 do ID 90496951, com base nos critérios usados pelo juízo da 8ª Vara Federal no Processo nº 31052.012062/2006-22, demonstrando os critérios usados, os quais não foram impugnados pela embargante, que se limitou a alegar que se trata de índice extinto e, por essa razão, não tem cotação presente capaz de alicerçar a exigência legal. Cabia à embargante demonstrar eventual erro ou desacerto na metodologia usada, ônus do qual não se desincumbiu.

O valor máximo de multa, para a infração em tela, seria de 25.000 BTNs, correspondentes, segundo mencionados critérios, a R$ 15.648,52, sendo que no caso em tela foi aplicada no montante de R$ 10.000,00, dentro do limite legal.

No tocante à alegação de ausência de motivação para a quantificação da multa, que teria sido aplicada com inobservância dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, não logrou a apelante demonstrá-la, pois não juntou aos cópia do processo administrativo ou, ao menos, da decisão administrativa que lhe aplicou essa penalidade pela infração ora impugnada, nem requereu sua juntada, sendo que, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do interessado na repartição competente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA ARGUIDA NAS RAZÕES DA APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL APENAS COM A INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO. PRODUÇÃO DA PROVA DOCUMENTAL DE MODO EXTEMPORÂNEO. INADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, não estando sujeitas à preclusão.

2. Cinge-se a controvérsia a determinar se é possível a produção de prova documental, em especial a juntada do processo administrativo que culminou no lançamento do crédito tributário, em momento posterior ao ajuizamento dos Embargos à Execução.

3. Pela leitura do acórdão recorrido, extrai-se que a parte executada, ora recorrida, não alegou ter sido impedida de obter acesso ao processo administrativo no momento do ajuizamento dos Embargos à Execução, tendo providenciado a produção da referida prova documental apenas na fase recursal, com a interposição da Apelação.

4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, e o ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo-lhe, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

5. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31.3.2011).

6. Recurso Especial parcialmente provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.721.191/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 01.03.2018, DJe 02.08.2018, grifos meus)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. TEMPERATURA ACIMA DA PERMITIDA. LAUDO PERICIAL. CONCLUSÃO QUE NÃO INFIRMA O CONSTATADO QUANDO DA FISCALIZAÇÃO. BTN. ÍNDICE EXTINTO. CONVERSÃO DEMONSTRADA. MULTA. APLICAÇÃO DENTRO DO LIMITE LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

I – CDA que atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

II - Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais somente nos casos de omissão da Lei nº 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

III - Caberia à parte embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mesmo após a realização de prova pericial.

IV - A embargante foi autuada por cinco infrações, mas só impugna a que está relacionada ao sistema de resfriamento, alegando que o fiscal não considerou o volume de gelo adicionado, o que fez com que entendesse que a renovação de água no sistema de resfriamento era insuficiente.

V - Aduz a embargante que teria apresentado ao fiscal um "Plano de Adição de Gelo", mas não juntou aos autos cópia desse documento nem requereu a juntada do processo administrativo onde esse plano estaria juntado.

VI - Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que na execução, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título.

VII - Cuida-se o alegado Plano de prova documental, e, fundamentando a embargante sua defesa neste feito no fato de que o teria apresentado ao fiscal, sua juntada é essencial para comprovar o que nele consta, o que não ocorreu.

VIII - Pelo que consta dos autos, a empresa não foi capaz de informar à fiscalização como realiza o controle do gelo adicionado ao sistema de resfriamento e como é feita sua mensuração, o que prejudica sua alegação de que teria um Plano de Adição de Gelo, pois, se efetivamente o tivesse, teria efetivo controle sobre a temperatura exigida por lei para seus produtos e o teria apresentado nestes embargos.

IX - Nem se fale em ausência de motivação no auto de infração, porquanto de sua leitura vê-se o enquadramento da embargante no disposto nos arts. 33, alínea 6, e 876, do Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária dos Produtos de Origem Animal do Decreto nº 30.961/52 e suas alterações, na Lei nº 7.889/89, combinados com os itens 5.1, 5.2.4 e 6.7, do Anexo II, da Portaria nº 210/98, pela constatação de irregularidades nas temperaturas da sala de CMS (acima do permitido), das carcaças para produção de corte, do túnel de congelamento e da câmara de estocagem de congelados (ID 90496951 – p. 63).

X – A empresa não foi autuada por apresentar taxa de absorção de água pelas carcaças de frango acima dos limites estabelecidos pela legislação, mas sim porque apresentou temperaturas diversas das determinadas, sendo fundamental para o controle das temperaturas das carcaças de frango a adição de gelo.

XI - No laudo pericial consta que a perita não podia afirmar que no período de 2008 a 2010 a empresa estava atendendo ao requisito de controle de temperatura, por não ter a apelante apresentado documentos relativos a esse lapso de tempo, podendo fazê-lo no dia da diligência, quando a sala de CMS estava com temperatura de 9,9°C, corroborando que a situação encontrada pelo auditor fiscal agropecuário realmente não atendia à legislação pertinente, porquanto naquela ocasião foi constatada (inclusive com fotografias, como consta do auto de infração) temperatura elevada na sala de CSM e nas carcaças. O laudo também apontou que a apelante não dispunha de ações preventivas para corrigir as diversas oscilações de temperatura que ocorriam em seu processo produtivo, sendo apenas tomadas medidas corretivas toda vez que detectados desvios nas medições de temperaturas, o que também corrobora que a empresa não tinha nem à época da fiscalização nem quando da realização da perícia, controle sobre a adição de gelo.

XII - O controle de temperatura nas câmaras em geral, na sala de preparação de produtos, na desossa e nas próprias carcaças de frango é essencial à indústria de alimentos, para garantir a qualidade dos produtos. Ainda que não esteja previsto com esse nome na lei (Plano de Adição de Gelo), o importante é que o estabelecimento necessita ter um controle efetivo sobre a temperatura exigida por lei para seus produtos, visando manter a qualidade para seu processamento e consumo.

XIII - Quando da fiscalização, diante da constatação de temperatura acima do permitido, demonstrando a insuficiência do gelo, pois este não cumpria sua função de resfriamento, a empresa não conseguiu responder, documentalmente e de forma inequívoca, como fazia o controle desse gelo acrescentado.

XIV - Quanto ao índice de atualização da multa, a União demonstrou os critérios usados, os quais não foram impugnados pela embargante, que se limitou a alegar que se trata de índice extinto e, por essa razão, não tem cotação presente capaz de alicerçar a exigência legal. Cabia à embargante demonstrar eventual erro ou desacerto na metodologia usada, ônus do qual não se desincumbiu.

XV - O valor máximo de multa, para a infração em tela, seria de 25.000 BTNs, correspondentes, segundo mencionados critérios, a R$ 15.648,52, sendo que no caso em tela foi aplicada no montante de R$ 10.000,00, dentro do limite legal.

XVI - No tocante à alegação de ausência de motivação para a quantificação da multa, que teria sido aplicada com inobservância dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, não logrou a apelante demonstrá-la, pois não juntou aos cópia do processo administrativo ou, ao menos, da decisão administrativa que lhe aplicou essa penalidade pela infração ora impugnada, nem requereu sua juntada.

XVII - Recurso de apelação da embargante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000652-91.2001.4.03.6004

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAQUIM ADELSON PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000652-91.2001.4.03.6004

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAQUIM ADELSON PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada em 15.08.2001, pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis – IBAMA em face de Joaquim Adelson Pereira, objetivando a cobrança de crédito referente à multa, cujo valor constante na CDA é de R$ 3.071,10.

Proferido o despacho citatório, em 10.09.2001 (fls. 07), resultando negativa a citação por meio de oficial de justiça (fls. 09).

Às fls. 12, o IBAMA considerando o resultado negativo da citação requereu a suspensão do feito por 180 dias, deferido em 21.11.2001 (fls. 13).

Às fls. 14, o IBAMA requereu a suspensão do feito por 1 (um) ano, com base no art. 40, da Lei nº 6.830/80, deferido o pedido às fls. 15, em 13.02.2002.

Decorrido prazo de um ano, o exequente foi intimado para se manifestar acerca do prosseguimento do feito (fls. 16).

Às fls. 18, em 11.04.2003, o exequente se manifestou requerendo o arquivamento do processo até que se encontrassem bens passíveis de penhora, tendo sido determinado em 28.04.2003, o arquivamento do feito, nos termos do art. 40, §§2º e 3º da Lei nº 6.830/80.

Em 02.03.2018, às fls. 21, foi proferido despacho para que o exequente se manifestasse sobre a ocorrência da prescrição intercorrente, tendo requerido o prosseguimento do feito (fls. 22).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* reconheceu a prescrição intercorrente, com fulcro no art. 40, §4º, da LEF, extinguindo o feito nos termos do no art. 924, V, do CPC e 154, V, do CTN (fls. 24/27).

Apela o IBAMA, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando não se verificar a prescrição intercorrente, uma vez que o arquivamento do feito se deu de forma equivocada, sem qualquer intimação pessoal do exequente, não podendo se falar em aplicação do art. 40, §4º da Lei nº 6.830/80 (fls. 29/34).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000652-91.2001.4.03.6004

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAQUIM ADELSON PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei de Execução Fiscal, com o § 4º do art. 40 acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados ou autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

*4.2.) **Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável** (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

*4.3.) **A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo**, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assim sintetizou as teses expostas: "considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas".

Retorne-se ao caso concreto.

Conforme relatado, o exequente após certidão negativa do oficial de justiça, em 2001, requereu a suspensão do feito por sucessivas vezes, vindo a requerer em 11.04.2003, o arquivamento do processo até que se encontrassem bens do executado passíveis de penhora, nos termos do art. 40, §§2º e 3º da Lei nº 6.830/80.

Somente em 2018, após provocação do Judiciário, é que o exequente voltou a se manifestar nos autos, tendo requerido o prosseguimento do feito.

Não há como não se reconhecer a ocorrência da prescrição nesse caso, considerando que a suspensão do curso da execução foi determinada em 2002, observa-se que decorreu o prazo prescricional, já que nesse interregno não houve providência ou impulso por parte do exequente, bem como não foi verificado qualquer causa de suspensão da prescrição.

Diga-se ainda que não há qualquer necessidade de intimação do exequente quanto ao arquivamento, que nesse caso, foi requerido pelo próprio IBAMA, por se tratar de ato automático, pura e simples decorrência da suspensão do feito.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4o. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.

*2. **O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.***

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 469.106/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 19/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. Não houve omissão quanto ao art. 40, §1º, da Lei n. 6.830/80. É que a Corte de origem, ao analisar os embargos de declaração (fl. 94/97), manifestou-se acerca de tal ponto, inexistindo, dessa forma, violação ao art. 535 do CPC.

*2. **É desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente". Nessa linha, é prescindível, também, a intimação da Fazenda Pública da suspensão por ela mesma requerida.***

3. Sendo desnecessária a intimação da Fazenda Pública do ato de arquivamento da Execução, que se opera automaticamente pelo decurso do prazo legal, resta prejudicada a análise do ponto suscitado pela recorrente no sentido de que não houve inércia da Fazenda Pública, uma vez que não ocorreu sua intimação pessoal acerca do arquivamento da execução.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 57.849 - MT, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 22/11/2011)

Por sua vez, também não há se falar em irregularidade na intimação do IBAMA, alegando que deveria ter sido intimado pessoalmente de todos os atos.

Com efeito, inaplicável à hipótese o entendimento firmado no REsp 1.042.361/DF, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, porquanto não havia à época Procuradoria do IBAMA na Comarca sede do Juízo.

Ademais, o IBAMA atendeu a todas as intimações realizadas pela imprensa oficial, não tendo demonstrado qualquer prejuízo provocado, isto é, a existência de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Assim, considerando a inércia do exequente e ausência de causa suspensiva e/ou interruptiva da prescrição intercorrente, de rigor a extinção da execução fiscal, em razão da ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RESP 1.340.553/RS. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 40, §4º DA LEF. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

2. O exequente após certidão negativa do oficial de justiça, em 2001, requereu a suspensão do feito por sucessivas vezes, vindo a requerer em 11.04.2003, o arquivamento do processo até que se encontrassem bens do executado passíveis de penhora, nos termos do art. 40, §§2º e 3º da Lei nº 6.830/80. Somente em 2018, após provocação do Judiciário, é que o exequente voltou a se manifestar nos autos, tendo requerido o prosseguimento do feito.

3. Não há como não se reconhecer a ocorrência da prescrição nesse caso, considerando que a suspensão do curso da execução foi determinada em 2002, observa-se que decorreu o prazo prescricional, já que nesse interregno não houve providência ou impulso por parte do exequente, bem como não foi verificado qualquer causa de suspensão da prescrição.

4. Diga-se ainda que não há qualquer necessidade de intimação do exequente quanto ao arquivamento, que nesse caso, foi requerido pelo próprio IBAMA, por se tratar de ato automático, pura e simples decorrência da suspensão do feito.

5. Inaplicável à hipótese o entendimento firmado no REsp 1.042.361/DF, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, porquanto não havia à época Procuradoria do IBAMA na Comarca sede do Juízo. Ademais, o IBAMA atendeu a todas as intimações realizadas pela imprensa oficial, não tendo demonstrado qualquer prejuízo provocado, isto é, a existência de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001434-95.2002.4.03.6123

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SANDEL COMERCIAL LTDA, JOAQUIM AUGUSTO RODRIGUES, JACQUELINE DOS SANTOS, FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GUTIERREZ DA COSTA FERREIRA - SP274748
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GUTIERREZ DA COSTA FERREIRA - SP274748
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GUTIERREZ DA COSTA FERREIRA - SP274748
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GUTIERREZ DA COSTA FERREIRA - SP274748

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MENEZES & GALVANI ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS HENRIQUE DE FREITAS - SP177733-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001434-95.2002.4.03.6123

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SANDEL COMERCIAL LTDA, JOAQUIM AUGUSTO RODRIGUES, JACQUELINE DOS SANTOS, FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GUTIERREZ DA COSTA FERREIRA - SP274748
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GUTIERREZ DA COSTA FERREIRA - SP274748
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GUTIERREZ DA COSTA FERREIRA - SP274748
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GUTIERREZ DA COSTA FERREIRA - SP274748

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MENEZES & GALVANI ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS HENRIQUE DE FREITAS - SP177733-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada em 19.04.1993 pela União Federal, em face de Sandel Comercial Ltda., para a cobrança de créditos tributários inscritos sob o nº **80.6.92.004666-59** (fls. 2 a 5).

Na sentença (fls. 750), o MM Juízo *a quo* extinguiu a ação, nos termos do art. 924, II, do Código de Processo Civil de 2015, considerando o pagamento do débito; deu provimento a Embargos de Declaração da executada (fls. 754 a 756), mencionando anterior rejeição ao reconhecimento da prescrição e inocorrência de prejuízo em razão da decretação do segredo de justiça, além de decurso do prazo para embargos da arrematação (fls. 491).

Em suas razões de Apelação (fls. 778 a 783), Sandel Comercial Ltda. argumentou ser nula a sentença por não apreciação de teses defensivas, reiterando ocorrer a prescrição, nulidade do feito por vício de citação e nulidade absoluta da arrematação por ausência de intimação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001434-95.2002.4.03.6123

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SANDEL COMERCIAL LTDA, JOAQUIM AUGUSTO RODRIGUES, JACQUELINE DOS SANTOS, FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GUTIERREZ DA COSTA FERREIRA - SP274748
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GUTIERREZ DA COSTA FERREIRA - SP274748
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GUTIERREZ DA COSTA FERREIRA - SP274748
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GUTIERREZ DA COSTA FERREIRA - SP274748

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MENEZES & GALVANI ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS HENRIQUE DE FREITAS - SP177733-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Primeiramente, no presente caso não se vislumbra nulidade da sentença. Houve devida apreciação das teses expostas pela defesa, cabendo análise de mérito quanto a eventual inconformismo; especificamente quanto à alegação de ocorrência de prescrição dos créditos, houve apreciação do Juízo após manifestação da exequente (fls. 564 a 566; 568).

Além disso, é pacífico o entendimento de que o Juiz não é obrigado a responder a todas as alegações formuladas pelas partes quando apresentar motivação suficiente para fundamentar o julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. INEXISTENCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não cabem embargos de declaração com a finalidade de se reabrir a discussão do julgado, sob alegação de omissão, dado que não foi dado ao julgado a interpretação pretendida pela embargante.

II - O Juiz não é obrigado a responder todas as alegações da parte, nem ater-se aos fundamentos por ela indicados, bastando que, no caso concreto, decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão, sendo que tal atuar não configura omissão.

(...)

(TRF3, AI 0079621-95.1998.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, 5ª Turma, DJ 09.04.2002)

Não há que se falar na preclusão no que se refere à prescrição dos créditos. Tratando-se a prescrição de matéria de ordem pública, pode ser analisada a qualquer momento.

A jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL PROCLAMADA EM ANTERIOR AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSTERIOR DECLARAÇÃO DE SUA INCOMPETÊNCIA EM APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. ART. 473 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

***2. De acordo com a jurisprudência do STJ, estando em curso a lide, inexiste preclusão pro judicato diante de matérias de ordem pública**, de que é exemplo a apreciação do pressuposto processual concernente à competência absoluta. Precedentes.*

3. Como explicam LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO, "Determinadas matérias são insuscetíveis de preclusão e podem voltar a ser examinadas pelo órgão jurisdicional dentro do mesmo grau de jurisdição ainda que já decididas. São infensas à preclusão. O art. 267, § 3º, CPC, arrola exemplos da espécie - os pressupostos processuais e as condições da ação são insuscetíveis de preclusão" (Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, nota 2 ao art. 473, p. 454).

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 1240091/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 02.02.2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. TETO PRECLUSÃO PRO JUDICATA. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. Os embargos de declaração recebidos como agravo regimental em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. O art. 471 do CPC regulamenta o instituto da preclusão pro judicato, impedindo que questões já decididas sejam novamente analisadas. Trata-se, portanto, de um mecanismo de segurança jurídica que propicia a adequada marcha processual apta a conduzir ao desfecho das pretensões formuladas em juízo.

***3. No entanto, existem situações ou vícios processuais imunes à preclusão, em que o direito dos litigantes cede pelo interesse público a ser preservado. São as denominadas questões de ordem pública passíveis de ser apreciadas, inclusive, de ofício pela autoridade judicial. Logo, não ocorre preclusão pro judicato em matérias de ordem pública.** Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.*

Agravo improvido.

(STJ, EDcl no REsp 1467926/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 16.11.2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DESTA CORTE ACERCA DA ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Não procede a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC, pois, em razão do efeito translativo, o Tribunal de origem, ao julgar os embargos declaratórios, podia sim reexaminar a matéria de ordem pública já decidida, relativa à prescrição, e modificar o resultado do julgamento anteriormente proferido para passar a considerar não consumada tanto a prescrição que antecede a propositura da execução fiscal quanto a prescrição intercorrente, mormente porque, em sede de execução fiscal, qualquer uma das duas modalidades de prescrição, se consumada, pode ser pronunciada de ofício (arts. 219, § 5º, do CPC, e 40, § 4º, da Lei 6.830/80). Por se tratar de matéria de ordem pública apreciável de ofício, não ocorre a preclusão pro judicato.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1358343/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.05.2013)

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais – DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

O marco temporal que define a aplicação da redação original ou modificada é a data do despacho citatório, conforme decidido no julgamento do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição; se posterior à entrada em vigor da LC 118/05, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, em ambos os casos a contagem do prazo retroagindo à data do ajuizamento da ação.

In casu, o despacho citatório foi proferido em 01.07.1993 (fls. 10 – verso), portanto antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescritivo à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação – no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

*Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

***§ 1o A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

*§ 2o Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

§ 3o Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

***§ 4o Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

Para que a parte autora não se visse prejudicada por eventual morosidade atribuível à máquina judiciária no tocante à promoção da citação, a redação do art. 219, §2º, do CPC/73 foi modificada pela Lei 8.952/94, conforme segue:

*§ 2o Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.***

O entendimento veio inclusive a ser objeto de Súmula editada pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 106/STJ: PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCICIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADENCIA.

Ora, ajuizada a Execução (art. 219, §1º, CPC/73) e não realizada a citação, houve-se por não interrompida a prescrição (art. 219, §5º, CPC/73), incumbindo à Fazenda promover a citação, não a prejudicando a eventual demora imputável ao serviço judiciário (art. 219, §2º, CPC/73).

No caso concreto, os créditos foram constituídos por meio de Auto de Infração, em 03.08.1989, tanto nesta ação (fls. 4 e 5) quanto nas Execuções Fiscais apensadas; ajuizadas as ações em 14.09.1992 e 19.04.1993, vindo a ser realizada a citação editalícia em 05.07.1995 (fls. 126).

Compulsando os autos, observa-se que a controvérsia relativa à competência se estendeu, na própria ação principal, desde o ajuizamento até (fls. 6 a 10) até 01.07.1993, quando proferido o despacho citatório; constatada a dissolução irregular, conforme certidão de 30.07.1993 (fls. 12), em 07.10.1993 a União requereu a inclusão no polo passivo do representante legal, Joaquim Augusto Rodrigues (fls. 21), o qual não foi encontrado no endereço informado, conforme certidão de 21.12.1993 (fls. 32), além de demais diligências para apuração do domicílio do coexecutado e de sua procuradora; por sua vez, a citação da coexecutada Jacqueline dos Santos ocorreu em 05.06.1996 (fls. 171).

A União Federal se desincumbiu tempestivamente do que lhe cabia, não devendo a si eventual morosidade para o cumprimento do ato citatório, que ocorreu regularmente na data de 05.07.1995 (fls. 126) e se aplicando tanto à empresa quanto ao seu representante, Joaquim Augusto Rodrigues, e em 05.06.1996 em relação à coexecutada Jacqueline dos Santos. Desse modo, entendo se tratar de hipótese de incidência da Súmula 106/STJ.

Quanto à nulidade da arrematação por ausência de intimação, não merece prosperar o inconformismo da parte executada.

Os dispositivos referentes à arrematação são, de forma subsidiária à LEF, os art. 686 a 707 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época dos atos. Quanto à intimação em si, cabível a comunicação por meio de edital.

Eis os dispositivos pertinentes:

Art. 686. A arrematação será precedida de edital, que conterá:

(...)

Art. 687. O edital será afixado no local do costume e publicado, em resumo, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias, pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local. (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

§ 1o A publicação do edital será feita no órgão oficial, quando o credor for beneficiário da justiça gratuita. (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

(...)

Especificamente quanto à intimação acerca da realização de leilão, dispunha o art. 687, §5º, conforme segue:

Art. 687. (omissis)

(...)

*§ 5o O devedor será intimado pessoalmente, por mandado, ou carta com aviso de recepção, **ou por outro meio idôneo**, do dia, hora e local da alienação judicial. (Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)*

Desse modo, escorreitas as intimações realizadas na modalidade editalícia (fls. 197/198, 215/216, 259, 315, 392).

Não se vislumbra, ainda, a ventilada nulidade do feito por vício citatório.

Conforme pacífica jurisprudência, a nulidade em razão da inexistência de nomeação de curador especial, quando de citação ou intimação por edital, apenas se verifica se existente prejuízo para a defesa do executado. No caso em tela, houve comparecimento posterior dos executados, além de formulado o inconformismo em sede de recurso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E MULTAS ADMINISTRATIVAS. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. POSTERIOR COMPARECIMENTO DO RÉU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. SOLIDARIEDADE. REPERCUSSÃO DO EFEITO INTERRUPTIVO SOBRE OS DEMAIS DEVEDORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATUAÇÃO DESIDIOSA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 2001, com a finalidade de cobrar créditos de IPTU e taxa de limpeza pública referentes aos exercícios de 1998 a 2000, bem como multas administrativas vencidas em 1997 e 1998. O despacho de citação foi proferido em 23.11.2001.

Frustrados os demais meios citatórios, a comunicação processual do executado realizou-se por meio de edital em 03.06.2003, sem que fosse nomeado curador especial para defendê-lo. Em 18.11.2005, a Fazenda Municipal incluiu os demais coproprietários no polo passivo da demanda, os quais foram citados apenas em 13.09.2007.

Posteriormente, houve oferecimento de objeção de pré-executividade pelo devedor anteriormente citado por edital e pelos demais executados, em que buscam o reconhecimento da nulidade da citação editalícia e a prescrição da ação executiva.

*2. A falta de nomeação de curador especial não invalida imediatamente a citação editalícia, mas acarreta a nulidade do processo, **nos casos em que haja prejuízo para a defesa do executado.***

Daí porque a aludida providência apenas é exigida nas hipóteses em que ele não se manifesta nos autos. Correta interpretação da Súmula 196/STJ. No caso, além do comparecimento espontâneo do devedor, não houve o alegado prejuízo, pois, com o aditamento da inicial e o novo termo de penhora, reabriu-se o prazo para oferecimento dos embargos à execução, sendo proporcionada ao executado ampla oportunidade para discutir o título exequendo.

(...)

11. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1164558/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe 22.03.2010).

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APRECIAÇÃO DAS TESES DA DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. DESPACHO CITATÓRIO. LC 118/05. PRAZO DE CINCO ANOS. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUANDO DO AJUIZAMENTO. ART. 219, §§1º E 4º DO CPC/73. SÚMULA 106/STJ. INCIDÊNCIA. ARREMATAÇÃO. PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. ART. 687 DO CPC/73.

1. No presente caso não se vislumbra nulidade da sentença. Houve devida apreciação das teses expostas pela defesa, cabendo análise de mérito quanto a eventual inconformismo; especificamente quanto à alegação de ocorrência de prescrição dos créditos, houve apreciação do Juízo após manifestação da exequente (fls. 564 a 566; 568).

2. Pacífico o entendimento de que o Juiz não é obrigado a responder a todas as alegações formuladas pelas partes quando apresentar motivação suficiente para fundamentar o julgado.

3. Não há que se falar na preclusão no que se refere à prescrição dos créditos. Tratando-se a prescrição de matéria de ordem pública, pode ser analisada a qualquer momento.

4. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da "Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, *de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza*" (*REsp 1.120.295/SP)* reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

5. Uma vez constituído o crédito tributário, coube ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao da data da entrega da declaração ou do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata,* tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

6. A interrupção da prescrição pela citação do devedor, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, aplicável ao caso, retroage à data do ajuizamento da ação. REsp 1.120.295/STJ.

7. O parcelamento importa no reconhecimento do débito, interrompendo a prescrição, a teor do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

8. A Lei Complementar 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS.

9. A União Federal se desincumbiu tempestivamente do que lhe cabia, não devendo a si eventual morosidade para o cumprimento do ato citatório, que ocorreu regularmente na data de 05.07.1995 (fls. 126) e se aplicando tanto à empresa quanto ao seu representante, Joaquim Augusto Rodrigues, e em 05.06.1996 em relação à coexecutada Jacqueline dos Santos. Desse modo, entendo se tratar de hipótese de incidência da Súmula 106/STJ.

10. Quanto à nulidade da arrematação por ausência de intimação, não merece prosperar o inconformismo da parte executada. Os dispositivos referentes à arrematação são, de forma subsidiária à LEF, os art. 686 a 707 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época dos atos. Quanto à intimação em si, cabível a comunicação por meio de edital. Desse modo, escorreitas as intimações realizadas na modalidade editalícia (fls. 197/198, 215/216, 259, 315, 392).

11. Não se vislumbra, ainda, a ventilada nulidade do feito por vício citatório. Conforme pacífica jurisprudência, a nulidade em razão da inexistência de nomeação de curador especial, quando de citação ou intimação por edital, apenas se verifica se existente prejuízo para a defesa do executado. No caso em tela, houve comparecimento posterior dos executados, além de formulado o inconformismo em sede de recurso.

12. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030977-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: JOSE MAURICIO PACHECO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE MAURICIO PACHECO JUNIOR - SP185491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030977-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: JOSE MAURICIO PACHECO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE MAURICIO PACHECO JUNIOR - SP185491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo – OAB/SP, em face de José Maurício Pacheco Júnior, objetivando a cobrança de anuidades de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, totalizando o valor de R$ 11.651,46 (Onze Mil Seiscentos e Cinquenta e Um Reais e Quarenta e Seis Centavos),

Na petição ID124725495, a exequente informou que o executado se declarou citado e parcelou a dívida em 30 vezes.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o processo nos termos do art. 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios, eis que incluídos no montante do valor acordado (ID 124725508).

A exequente apresentou embargos de declaração, os quais foram rejeitados (ID 124725513).

Apela a OAB/SP, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a exequente e o executado formalizaram acordo sem renunciar quaisquer de seus direitos, conforme termo juntado a estes autos, razão pela qual o feito deve ser suspenso e não extinto, uma vez que o parcelamento não se confunde com a novação (ID 124725516).

É o relatório.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: JOSE MAURICIO PACHECO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE MAURICIO PACHECO JUNIOR - SP185491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos autos, observa-se que restou acordado entre as partes que a dívida relativa às anuidades de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, junto à OAB/SP, seria adimplida através de 30 parcelas mensais, com vencimento da primeira parcela em 26/06/2019, tendo como data do último pagamento o dia 25/12/2021.

Pois bem. Verifica-se que a Apelante e a Apelada formalizaram acordo sem renunciar quaisquer de seus direitos para que, finalmente, o débito seja liquidado, ou seja, houve a concessão de prazo ao apelado para que o mesmo cumpra o que acordou com a apelante, devendo permanecer suspenso o feito, no entanto, em caso descumprimento do acordo, deverá ser retomado o curso da demanda para a cobrança do saldo remanescente.

Não há que se falar em novação da dívida, porquanto esta somente pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no Código Civil para a extinção da obrigação originária e, como isso não ocorreu, aplica-se o disposto no artigo 361 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 361. Não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira.

A jurisprudência desta E. Corte pacificou o entendimento de que o parcelamento posterior ao ajuizamento da execução não configura novação e, portanto, não autoriza a extinção da ação, mas apenas sua suspensão, conforme previsão do art. 922 do CPC:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO FEITO. ARTIGO 922 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PROVIDA.

- A sentença extinguiu o processo, em razão da apresentação de petição em que se noticia a composição entre as partes, com o parcelamento da dívida em 30 (trinta) parcelas mensais.

- Primeiramente, não há que se falar em novação da dívida, assim, inexiste a hipótese descrita no art. 360, inciso I, do Código Civil (quandoo devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior), mas o recebimento da dívida em parcelas, conforme convencionado.

- Dessa forma, a adesão ao parcelamento não gera a extinção da obrigação por ausência superveniente de interesse processual mas, sim, a suspensão do processo.

- No presente caso, enquanto pendente o parcelamento, a execução deve ser suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil.

- Desta feita, merece reforma a sentença proferida, devendo ser suspensa a presente execução, enquanto pendente o parcelamento.

- Apelação Provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000885-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. ACORDO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO INDEVIDA. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO. ARTIGO 922 DO CPC.

1. O acordo extrajudicial celebrado entre as partes, em função de parcelamento, previu a suspensão da execução durante a respectiva vigência, não se autorizando, pois, a extinção do processo, dado que o próprio parcelamento não configura novação da dívida e, portanto, pode prosseguir a ação caso inadimplida a avença.

2. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027051-79.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020)

Assim, deve o processo permanecer suspenso até o cumprimento do parcelamento e, no caso descumprimento, seja dado prosseguimento a ação, retomando-se, assim, o curso da demanda sobre o saldo remanescente.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para reforma a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, determinando a sua suspensão.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

1. Verifica-se que a Apelante e a Apelada formalizaram acordo sem renunciar quaisquer de seus direitos para que, finalmente, o débito seja liquidado, ou seja, houve a concessão de prazo ao apelado para que o mesmo cumpra o que acordou com a apelante, devendo permanecer suspenso o feito, no entanto, em caso descumprimento do acordo, deverá ser retomado o curso da demanda para a cobrança do saldo remanescente.

2. Não há que se falar em novação da dívida, porquanto esta somente pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no Código Civil para a extinção da obrigação originária e, como isso não ocorreu, aplica-se o disposto no artigo 361 do Código Civil.

3. A jurisprudência desta E. Corte pacificou o entendimento de que o parcelamento posterior ao ajuizamento da execução não configura novação e, portanto, não autoriza a extinção da ação, mas apenas sua suspensão, conforme previsão do art. 922 do CPC.

4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001309-52.2009.4.03.6004

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EDER MOREIRA BRAMBILLA, CHAFIC LOTFI FILHO

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO LUIZ ROJAS LUBE - MS11901
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL AFFONSO DE BARROS MARINHO - MS16715-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MAURO MIRANDA CANDIA

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO PAES RODRIGUES - MS17620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação, em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de EDER MOREIRA BRAMBILLA, CHAFIC LOFTI FILHO e MAURO MIRANDA CANDIA, em que se pleiteou a condenação dos corréus às penas do art. 12 da Lei nº 8.429/92 (LIA).

Na sentença, o r. Juízo *a quo* condenou parcialmente os corréus nos seguintes termos (ID Num. 98242470 - Págs. 184-185):

> Em razão disso, com fulcro no artigo 12, incisos I e II, da Lei nº 8.429/92, determino que os réus ressarçam os cofres públicos:
>
> a) EDER MOREIRA BRAMBILLA e MAURO MIRANDA CANDIA no valor de R$ 19.300.00 (dezenove mil e trezentos reais), na proporção de 3/4 e 1/4, respectivamente;
>
> b) CHAFIC LOTFI FILHO no valor de R$ 4.607.18 (quatro mil, seiscentos e sete reais e dezoito centavos).

Em petição ID Num. 107331196, o corréu CHAFIC LOTFI FILHO, ora apelante, afirmou que a soma total de seus bens bloqueados seria de R$ 178.418,10 (cento e setenta e oito mil quatrocentos e dezoito reais e dez centavos), o qual estaria bem acima do montante da condenação imposta, que, a seu ver, seria de R$ 50.500,28 (cinquenta mil e quinhentos reais e vinte e oito centavos).

Assim, requereu a liberação da restrição de transferência que recai sobre seus veículos e, subsidiariamente, a liberação da restrição de transferência que recaem sobre os veículos VOLKSWAGEN AMAROK (CD) SE 4MOTION 2.0 Diesel, Branca, 2014/2015, Placa OOR-3881, RENAVAM nº. 1400825645, Chassis WV1DB42H1FA006405 e VOLKSWAGEN 11.140, ano de fabricação 1991, modelo 1992, Placa HQF 3883, RENAVAM nº 00601869605, Chassis 9BWWTACM7MDB01369.

Instado a se manifestar, o *Parquet* Federal concordou tão somente com o levantamento da indisponibilidade do Caminhão VW 11.140 (ID Num. 135688454).

Decido.

A pretensão do apelante CHAFIC LOTFI FILHO deve ser parcialmente deferida.

Neste exame preambular dos autos, assiste razão ao MPF quando assim ponderou:

> O próprio Apelante, em cálculo certamente conservador, admite que a condenação pode chegar a cerca de R$50.000,00. Até o julgamento definitivo da causa, este valor certamente será maior. Além disso, ambos os veículos encontram-se alienados em garantia de dívida cujo montante não se conhece, ou seja, mesmo após o eventual leilão judicial, o otimista valor da tabela FIPE não estará integralmente dedicado ao ressarcimento dos danos ao Erário.

O recorrente afirma que o valor atualizado de sua condenação seria R$ 50.500,28 (cinquenta mil e quinhentos reais e vinte e oito centavos).

Segundo os valores da Tabela FIPE por ele apresentados em **11/11/19**, os seus veículos teriam preço médio de R$ 78.923,00 (VOLKSWAGEN AMAROK), R$ 31.485,00 (VOLKSWAGEN 11.140) e R$ 54.070,00 (FORD F-250).

Os preços contidos na Tabela FIPE, por si só, não representam o real valor do veículo, mas apenas uma média daquilo que é anunciado pelos vendedores. Além disso, fatores como a localidade, a conservação, a cor, os acessórios, entre outros, podem influenciar no montante final.

Por outro lado, segundo os documentos ID Num. 107331197 - Págs. 1-2 e Num. 107331200 - Pág. 1, os três veículos estão alienados fiduciariamente. E, como o apelante não trouxe elementos que possam aferir o débito remanescente, não há como precisar o seu efetivo valor.

Assim, por cautela, não se mostra possível deferir a pretensão do recorrente até o suposto montante da condenação.

Ante o exposto, defiro o levantamento da indisponibilidade dos automóveis tão somente com relação ao veículo VOLKSWAGEN 11.140, ano de fabricação 1991, modelo 1992, Placa HQF 3883, RENAVAM nº 00601869605, Chassis 9BWWTACM7MDB01369.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026068-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANA MARIA DA SILVEIRA LEMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026068-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANA MARIA DA SILVEIRA LEMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Ana Maria da Silveira Lemos, contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da Execução Fiscal Nº 0055029-11.2011.4.03.6182 e, por conseguinte, o protesto da CDA Nº 80111008456-99 perante ao 6º Tabelião Protestos de São Paulo, até o trânsito em julgado da presente demanda.

Alega, em síntese, que está amplamente demonstrada no caso a probabilidade do direito, em substituição à verossimilhança das alegações da Executada, com esteio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, visto que adotar posição contrária e concluir pela incidência do imposto de renda sobre a indenização por danos morais, como vem sendo a presente execução fiscal em andamento, acarretaria a desconstituição da própria ressarcibilidade do dano moral, uma vez que ao caracterizar a verba indenizatória recebida como acréscimo patrimonial, restaria desvirtuado o caráter indenizatório de compensação ao um dano sofrido e, portanto, o próprio caráter de ressarcimento.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026068-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANA MARIA DA SILVEIRA LEMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do CTN, requer, entre outras hipóteses, o depósito do montante integral do débito, situação que não se verifica no caso em análise.

Por outro lado, a Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767/2012).

"Art. 1º protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

Da leitura do referido dispositivo, constata a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade.

Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito tributário, ainda que de baixo valor.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. protesto DE CDA . LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767 /2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto , instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade altern ativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto , por exemplo,

de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto , não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa , e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa , de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto , decorre ou do exaurimento da instância administr ativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA , uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto .

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativa mente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013).

Entendimento também consolidado nesta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. protesto DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ativa . APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.767/12. RECURSO PROVIDO.

- Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

- Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDA s são anteriores a inovação legislativa , ora apontada.

- Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, à toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legisl ativa s.

- Ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito eventualmente de baixo valor, insusceptível do manuseio da execução fiscal.

- O protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (art. 204, do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda. Precedente desta Corte, agravo 0029064-79.2013.4.03.0000/SP, da relatoria do I. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn.

- Agravo de instrumento provido."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027917-18.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2014).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEI 12.727/12. ALTERAÇÃO DA LEI 9.492/97. protesto . DÍVIDA OBJETO DE CDA . RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça à luz do caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 (' protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.'), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa , seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal. 2. Com o advento da Lei 12.767/2012, incluindo o parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/1997 ('Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.'), o Superior Tribunal de Justiça firmou nova orientação no sentido da validade do protesto de dívidas retratadas em certidões de dívida ativa . 3. No juízo cognitivo próprio de liminar e agravo de instrumento, não é dado declarar a inconstitucionalidade de norma legal, mesmo porque a presunção é de constitucionalidade, não constando que, a despeito do ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, tenha sido proferida decisão liminar para afastar a eficácia da norma. 4. Agravo inominado desprovido." (TRF3, AI 00194874320144030000, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. LEI N. 9.492/97. PROTESTO DE CDA. POSSIBILIDADE.

1. A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do CTN, requer, entre outras hipóteses, o depósito do montante integral do débito, situação que não se verifica no caso em análise.

3. Por outro lado, a Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767/2012). *'Art. 1º protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."*

4. Da leitura do referido dispositivo, constata-se a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade.

5. Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito tributário, ainda que de baixo valor.

6. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007078-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADONIAS CORDEIRO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007078-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADONIAS CORDEIRO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ADONIAS CORDEIRO, contra ato do GERENTE EXECUTIVO da APS LESTE - SP, objetivando a análise do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 1655910789), em 15/02/2019.

A apreciação do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 134876567), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada e deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise o processo administrativo concessório do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo de requerimento 1655910789), no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, caso seja acolhido o pleito do impetrante, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos discorridos em linhas pretéritas.

Intimado, o impetrante apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer (ID 135647668), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007078-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADONIAS CORDEIRO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o apelo, tendo em vista sua tempestividade.

Cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão*.

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação *sobre suposto direito a benefício previdenciário,* mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO. LEI Nº 9.784/99.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão*. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação *sobre suposto direito a benefício previdenciário,* mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024826-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ANA MARIA LAURIA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA QUADROS BATISTA - SP260076

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024826-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ANA MARIA LAURIA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA QUADROS BATISTA - SP260076

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo – OAB/SP, em face de Ana Maria Lauria Gonçalves, objetivando a cobrança de anuidades de 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018, totalizando o valor de R$ 10.558,41 (Dez Mil Quinhentos e Cinquenta e Oito Reais e Quarenta e um Centavos).

Na petição ID 51980714, a exequente informou que a executada se declarou citada e parcelou a dívida em 20 parcelas, requerendo a suspensão da ação.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o processo nos termos do art. 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios, eis que incluídos no montante do valor acordado (ID 51980715).

Apela a OAB/SP, requerendo a reforma da r. sentença sustentando que o feito deveria ser suspenso e não extinto, uma vez que o parcelamento não se confunde com a novação (ID 51980718).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024826-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ANA MARIA LAURIA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA QUADROS BATISTA - SP260076

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos autos, observa-se que restou acordado entre as partes que a dívida relativa às anuidades de 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018, junto à OAB/SP, seria adimplida através de 20 parcelas mensais, tendo como data do último pagamento o dia 06/09/2020.

Pois bem. Verifica-se que a Apelante e a Apelada formalizaram acordo sem renunciar qualquer de seus direitos para que, finalmente, o débito seja liquidado.

Ora, não há que se falar em novação da dívida, porquanto esta somente pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no Código Civil para a extinção da obrigação originária e, como isso não ocorreu, aplica-se o disposto no artigo 361 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 361. Não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira.

A jurisprudência desta E. Corte pacificou o entendimento de que o parcelamento posterior ao ajuizamento da execução não configura novação e, portanto, não autoriza a extinção da ação, mas apenas sua suspensão, conforme previsão do art. 922 do CPC:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO FEITO. ARTIGO 922 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PROVIDA.

- A sentença extinguiu o processo, em razão da apresentação de petição em que se noticia a composição entre as partes, com o parcelamento da dívida em 30 (trinta) parcelas mensais.

- Primeiramente, não há que se falar em novação da dívida, assim, inexiste a hipótese descrita no art. 360, inciso I, do Código Civil (quandoo devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior), mas o recebimento da dívida em parcelas, conforme convencionado.

- Dessa forma, a adesão ao parcelamento não gera a extinção da obrigação por ausência superveniente de interesse processual mas, sim, a suspensão do processo.

- No presente caso, enquanto pendente o parcelamento, a execução deve ser suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil.

- Desta feita, merece reforma a sentença proferida, devendo ser suspensa a presente execução, enquanto pendente o parcelamento.

- Apelação Provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000885-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. ACORDO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO INDEVIDA. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO. ARTIGO 922 DO CPC.

1. O acordo extrajudicial celebrado entre as partes, em função de parcelamento, previu a suspensão da execução durante a respectiva vigência, não se autorizando, pois, a extinção do processo, dado que o próprio parcelamento não configura novação da dívida e, portanto, pode prosseguir a ação caso inadimplida a avença.

2. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027051-79.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020)

Assim, deve o processo permanecer suspenso, até o cumprimento do parcelamento e, no caso descumprimento, seja dado prosseguimento a ação, retomando-se, assim, o curso da demanda sobre o saldo remanescente.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para determinar a suspensão da demanda executiva fiscal.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

1. Verifica-se que a Apelante e a Apelada formalizaram acordo sem renunciar qualquer de seus direitos para que, finalmente, o débito seja liquidado.

Ora, não há que se falar em novação da dívida, porquanto esta somente pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no Código Civil para a extinção da obrigação originária e, como isso não ocorreu, aplica-se o disposto no artigo 361 do Código Civil.

2. A jurisprudência desta E. Corte pacificou o entendimento de que o parcelamento posterior ao ajuizamento da execução não configura novação e, portanto, não autoriza a extinção da ação, mas apenas sua suspensão, conforme previsão do art. 922 do CPC.

3. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014413-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: PEREIRA DE CARVALHO E MONTEIRO GALVAO - ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIS ALFREDO MONTEIRO GALVAO - SP138681-A, MARCELO PEREIRA DE CARVALHO - SP138688-A, FABIO MESSIANO PELLEGRINI - SP223713-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) PARTE RE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014413-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: PEREIRA DE CARVALHO E MONTEIRO GALVAO - ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIS ALFREDO MONTEIRO GALVAO - SP138681-A, MARCELO PEREIRA DE CARVALHO - SP138688-A, FABIO MESSIANO PELLEGRINI - SP223713-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PEREIRA DE CARVALHO E MONTEIRO GALVÃO ADVOGADOS, contra ato coator do PRESIDENTE DO CONSELHO SECCIONAL ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE SÃO PAULO E SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS DA OAB/SP, objetivando a concessão de provimento jurisdicional a fim de declarar a inexigibilidade de cobrança da contribuição anual relativa à sociedade de advogados inscrita nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, suspendendo eventuais cobranças bem como qualquer restrição a registro de alterações societárias por este motivo.

Alega o impetrante, em síntese, que é ilegal a cobrança da anuidade relativa à inscrição da sociedade de advogados nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil feita por meio da Instrução Normativa nº 06/2014.

Afirma que o artigo 46 da Lei nº 8.906/94 não prevê o pagamento de anuidade pela sociedade de advogados e, além disso, uma vez que os advogados e estagiários inscritos já contribuem com as respectivas anuidades, a cobrança da sociedade de advogados implica *bis in idem.*

A liminar foi deferida.

A autoridade coatora prestou informações.

Por meio da r. sentença (ID 133143129) o MM. Juiz *a quo* confirmou a liminar e concedeu a segurança pleiteada, para declarar a inexigibilidade da cobrança da contribuição anual relativa à sociedade de advogados inscrita nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, suspendendo eventuais cobranças e qualquer restrição a registro de alterações societárias por este motivo. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

A impetrante opôs embargos de declaração, tendo sido rejeitados.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 136538014), opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

PARTE AUTORA: PEREIRA DE CARVALHO E MONTEIRO GALVAO - ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIS ALFREDO MONTEIRO GALVAO - SP138681-A, MARCELO PEREIRA DE CARVALHO - SP138688-A, FABIO MESSIANO PELLEGRINI - SP223713-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão dos autos cinge-se acerca de eventual ilegalidade no ato da OAB - Seção de São Paulo, no que tange à cobrança de anuidade de sociedades de advogados.

Destaque-se, que o artigo 46 da Lei nº 8.906/94 estabelece que compete à OAB fixar e cobrar de seus inscritos, contribuições, contudo, mostra-se ilegal a exigência de anuidade das sociedade s de advogados , seja por meio de Resolução seja por qualquer ato infralegal, haja vista que a referida lei prevê apenas a inscrição nos quadros da OAB de advogados (art. 8º) e de estagiários (art. 9º), sendo que a sociedade de advogados não se sujeita propriamente à inscrição perante a OAB , mas tão somente ao registro perante o Conselho Seccional em cuja base territorial tiver sede, consoante disposto no artigo 15, § 1º.

Portanto, descabe a exigência da cobrança das anuidades das sociedades de advogados, porquanto, a estas cabe tão somente registrar seus atos constitutivos, nos termos do artigo 15 e 16 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

A propósito colaciono os seguintes julgados.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA oab /SC.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).

2. "A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da oab , pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da oab /SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 651953/SC - Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - 1ª Turma - j. 21/10/2008 - DJe 03/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES COBRADAS DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSIÇÃO LEGAL QUE RECAI APENAS QUANTO AOS INSCRITOS. ADVOGADOS E ESTAGIÁRIO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. -

Notório que a natureza híbrida da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões. - Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento. - Contudo, a controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de instituição pela OAB/SP de anuidade das sociedades de advogados registradas perante referido órgão. - A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm a obrigação de pagar anuidade ao Conselho de Classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido. – Remessa (TRF-3 - REOMS: 00156261420164036100 Oficial improvida. SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, Data de Julgamento: 20/09/2017, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2017)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS PELA OAB. INEXIGIBILIDADE.

1. Destaque-se que o artigo 46 da Lei nº 8.906/94 estabelece que compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, contudo, mostra-se ilegal a exigência de anuidade das sociedade s de advogados, seja por meio de Resolução seja por qualquer ato infralegal, haja vista que a referida lei prevê apenas a inscrição nos quadros da OAB de advogados (art. 8º) e de estagiários (art. 9º), sendo que a sociedade de advogados não se sujeita propriamente à inscrição perante a OAB , mas tão somente ao registro perante o Conselho Seccional em cuja base territorial tiver sede, consoante disposto no artigo 15, § 1º.

2. Portanto, descabe a exigência da cobrança das anuidades das sociedades de advogados, porquanto, a estas cabe tão somente registrar seus atos constitutivos, nos termos do artigo 15 e 16 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0003442-32.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TINTAS MC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0003442-32.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TINTAS MC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TINTAS MC LTDA. (nova denominação de TINTAS MC COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.), contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido de execução de honorários advocatícios, requerido pelo patrono da empresa agravante, ao fundamento da ocorrência de preclusão consumativa do direito de pleitear a cobrança da verba honorária, bem como pela ocorrência da prescrição intercorrente.

Sustenta a parte agravante não ter havido preclusão consumativa nem ocorrido a prescrição, uma vez que o processo administrativo de compensação demorou onze anos para ser concluído.

Apresentada contraminuta pela agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0003442-32.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TINTAS MC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Consoante se verifica à p. 43 do ID 90257007, a autora, manifestando-se acerca do prosseguimento da ação ordinária de conhecimento, após o trânsito em julgado do acórdão, informou que os valores excedentes ao limite estabelecido na sentença estavam sedo compensados na via administrativa, requerendo a suspensão do feito até que a Fazenda Pública homologasse os pedidos de compensação.

Desse modo, verifica-se que a autora não requereu o arquivamento do feito, mas tão somente a suspensão da ação até a homologação dos pedidos de compensação, que ocorreu, de forma definitiva, com o acórdão proferido pelo 3º Conselho de Contribuintes, da qual a autora foi intimada em 13.05.2009.

Por outro lado, conforme consta do referido acórdão administrativo, o valor supostamente referente aos honorários advocatícios não foi incluído ou sequer mencionado no formulário de pedido de restituição (ID 90257007, p. 65). Somente quando de sua manifestação de inconformidade o contribuinte esclareceu que sua pretensão alcançava não apenas o indébito tributário reconhecido no processo judicial, mas também um direito originado na mesma ação e cuja transferência ao contribuinte havia sido autorizada pelo advogado. Assim, aquele Conselho de Contribuintes indeferiu essa pretensão de compensação também da verba honorária, ao argumento de que a postulação apresentada não encontrava guarida no processo apreciado ou na IN SRF nº 210/02, que restringia o procedimento do art. 37 ao objeto tributário da ação judicial.

Por outro lado, consta da decisão agravada que, em 14.01.2003, a autora reconheceu que sequer havia iniciado a execução em face da União Federal, em relação aos honorários advocatícios, nos termos do art. 730 do CPC, requerendo o arquivamento do feito.

Desse modo, conquanto a autora, inicialmente, tenha requerido a suspensão do feito até a homologação da compensação na via administrativa, posteriormente a ora agravante requereu o arquivamento do feito, consumando-se, assim, a preclusão consumativa do pleito de execução de honorários advocatícios.

Ainda que assim não fosse, não há como se afastar a ocorrência de prescrição para esse pleito.

Com efeito, em sede administrativa houve decisão, em primeira instância, em 07.04.2003, e, em 20.07.2004, apreciando manifestação de inconformidade, afastando-se a pretensão e compensação administrativa dos valores devidos a título de honorários advocatícios.

Em razão desse entendimento administrativo, a autora ajuizou a Ação Ordinária nº 2006.61.00.027707-7, objetivando assegurar que os valores devidos a título de honorários advocatícios fossem incluídos no pedido de restituição, a qual foi julgada improcedente.

Ainda, em 13.05.2009, a autora foi intimada do acórdão proferido pelo 3º Conselho de Contribuintes, mantendo as decisões anteriores.

Não conseguindo obter resultado favorável ao seu pleito nem no processo administrativo nem na via judicial, iniciou a execução do julgado nos autos principais a este agravo de instrumento.

É pacífico na jurisprudência que o prazo para executar título judicial em face da Fazenda Pública é de cinco anos (Súmula 150/STF).

No caso dos autos, o trânsito em julgado operou-se em 21.10.1997, com publicação em 27.11.1998 do despacho que determinava à parte interessada dar prosseguimento ao feito. Posteriormente, por petição protocolada em 14.01.2003, a autora informou que estava em andamento a compensação administrativa dos créditos oriundos de parcela recolhida a título de FINSOCIAL, assegurados pelo acórdão transitado em julgado, requerendo, então, o arquivamento do feito. Em 19.08.2010, a autora requereu o desarquivamento dos autos para execução dos honorários, em face da impossibilidade de compensação, via administrativa, dos honorários advocatícios, que não integram o crédito tributário.

Conforme consignado na decisão agravada, desnecessária a homologação da compensação administrativa para executar créditos de natureza diversa da tributária (verba honorária), cumprindo observar, ainda, que no pedido de compensação inicialmente formulado pela autora não constou os valores a serem pagos a título de honorários advocatícios, conforme se depreende dos documentos acostados às fls 182 e 210 destes autos.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na Súmula 625/STJ: "O pedido administrativo de compensação ou de restituição não interrompe o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito tributário de que trata o art. 168 do CTN nem o da execução de título judicial contra a Fazenda Pública.".

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I – Em 14.01.2003, a autora reconheceu que sequer havia iniciado a execução em face da União Federal, em relação aos honorários advocatícios, nos termos do art. 730 do CPC, requerendo o arquivamento do feito. Desse modo, conquanto a autora, inicialmente, tenha requerido a suspensão do feito até a homologação da compensação na via administrativa, posteriormente a ora agravante requereu o arquivamento do feito, consumando-se, assim, a preclusão consumativa do pleito de execução de honorários advocatícios.

II - É pacífico na jurisprudência que o prazo para executar título judicial em face da Fazenda Pública é de cinco anos (Súmula 150/STF).

III - No caso dos autos, o trânsito em julgado operou-se em 21.10.1997, com publicação em 27.11.1998 do despacho que determinava à parte interessada dar prosseguimento ao feito. Posteriormente, por petição protocolada em 14.01.2003, a autora informou que estava em andamento a compensação administrativa dos créditos oriundos de parcela recolhida a título de FINSOCIAL, assegurados pelo acórdão transitado em julgado, requerendo, então, o arquivamento do feito. Em 19.08.2010, a autora requereu o desarquivamento dos autos para execução dos honorários, em face da impossibilidade de compensação, via administrativa, dos honorários advocatícios, que não integram o crédito tributário.

IV - Desnecessária a homologação da compensação administrativa para executar créditos de natureza diversa da tributária (verba honorária), cumprindo observar, ainda, que no pedido de compensação inicialmente formulado pela autora não constou os valores a serem pagos a título de honorários advocatícios, conforme se depreende dos documentos acostados às fls 182 e 210 destes autos.

V - Nesse sentido, há de se observar o disposto na Súmula 625/STJ: "O pedido administrativo de compensação ou de restituição não interrompe o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito tributário de que trata o art. 168 do CTN nem o da execução de título judicial contra a Fazenda Pública.".

VI – Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003923-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LOURDES CASTILHO CECCOLINI

Advogado do(a) AGRAVADO: ILANA FRIED BENJO - RJ103345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, com pedido de antecipação de tutela, contra decisão proferida pelo r. Juízo da 22ª Vara Federal de São Paulo, que, nos autos da Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 5023561-83.2017.4.03.6100, indeferiu a transferência dos valores bloqueados para a Conta Única do Tesouro Nacional.

Cuidam os autos principais de Ação Civil de Improbidade Administrativa proposta pela UNIÃO em face LOURDES CASTILHO CECCOLINI, GIOVANNA CECCOLINI, GIOGASTRONOMIA LTDA – ME, EINAR DE ALBUQUERQUE PISMEL JUNIOR L. I., R. COMERCIO VAREJISTA DE ELETRODOMESTICOS LTDA e RED EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., objetivando a condenação dos corréus às penas do art. 12 da Lei nº 8.429/92.

Alega a autora que, em decisão ID Num. 3991708, foi decretada a indisponibilidade dos bens dos corréus até o limite de R$ 1.151.865,50.

Afirma que as corrés LOURDES CASTILHO CECCOLINI, GIOVANA CECCOLINI e GIOGASTRONOMIA LTDA. requereram a abertura de conta judicial para transferência do saldo já bloqueado, bem como o bloqueio de saldo remanescente na conta da ré LOURDES mantida no Banco do Brasil (Agência 4853-4 / Conta Corrente 37.963-8) a fim de que fossem desbloqueados os demais bens.

Assevera que o r. Magistrado Singular ordenou a transferência de R$ 286.076,70 já bloqueados e a transferência do valor remanescente de R$ 865.788,80 (totalizando R$ 1.151.865,50), sendo levantada a indisponibilidade incidente sobre os demais bens.

Sustenta que, pelos documentos ID Num. 11416550 e 12201779, a conta judicial foi aberta com a Operação 005, o que, a seu ver, estaria incorreto.

Narra que pleiteou a transferência dos valores para a conta única do Tesouro Nacional, contudo fora indeferido. Opostos embargos de declaração para que fossem analisadas a incidência do art. 3º da Lei nº 12.099/2009, do art. 1º da Lei nº 9.703/98 e do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, sobreveio a decisão agravada que manteve o entendimento anterior.

Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso, com pedido de antecipação dos efeitos tutela recursal, aduzindo, em síntese, que: a) a transferência dos valores bloqueados fora procedida sob a Operação 005 à ordem da Justiça Federal, o que não se afigura pertinente, uma vez que nos termos da Lei nº 12.099/2009 c/c Lei nº 9.703/1998, a Operação 635 é a modalidade de depósito judicial obrigatória sempre que figurem como parte órgão ou entidade da administração pública federal; b) a diferença entre os depósitos judiciais na Operação 635 e a Operação 005 é a forma de remuneração/atualização entre elas. Na Operação 635, todos os valores depositados ficam na Conta Única do Tesouro, sendo atualizado o saldo pela SELIC, enquanto que os depósitos à Ordem da Justiça Federal (Operação 005) são atualizados apenas pela TR; c) desde o advento do art. 3º, § 1º, da Lei nº 12.099/2009, tanto os depósitos referentes a tributos e contribuições como os referentes a valores não tributários devem ser repassados para a Conta Única do Tesouro Nacional, conforme o art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.703/98 c/c art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95; d) deve ser efetuada a migração de todos os depósitos judiciais vinculados à demanda original para a "Operação 635, Código de DARF 8047", sem o que haverá depreciação de seu valor, na medida em que não incidirão os índices fixados em lei para a sua devida correção; e) quanto mais tempo o valor bloqueado fica depositado na conta à ordem da Justiça Federal, sendo remunerado apenas pela TR, mais aumenta o prejuízo da União, pois o valor depositado não é desprezível, nem tampouco é desprezível a diferença da correção monetária da SELIC em relação a TR.

Assim, formulou o pedido de antecipação dos efeitos tutela recursal "*para sustar os efeitos da decisão agravada, pela gravidade de sua extensão, até o pronunciamento definitivo da turma julgadora*" (ID Num. 124745194 - Pág. 13).

Ao final, requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada.

Em decisão ID Num. 138836152, determinei a intimação da parte agravante para que juntasse aos autos cópia legível dos documentos expressamente mencionados no inciso I, do art. 1.017, do CPC, bem como daqueles que reputar úteis, conforme inciso III, do mesmo dispositivo, diante da impossibilidade de acesso aos feitos sigilosos em trâmite perante o Primeiro Grau de jurisdição.

Em manifestação ID Num. 139709539, a União juntou a cópia integral dos autos da Ação Civil de Improbidade Administrativa originária.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.019 do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico a existência de plausibilidade de direito nas alegações do agravante, a justificar o deferimento da tutela de urgência pleiteada.

Destaco que, nesse momento processual, o exame do pleito é feito em cognição perfunctório, não cabendo aprofundada análise acerca do mérito da lide, norteando-se o decisum apenas pela presença da plausibilidade do direito e do perigo da demora.

Ao indeferir a pretensão da União, o r. Juízo Singular assim ponderou (ID Num. 139709836 - Pág. 90):

> A Lei 9.703 de 1998 é expressa ao consignar que os depósitos por ela tratados cuidam de valores referentes a tributos e contribuições federais, ou seja, o valor principal, correspondente a tributos e acessórios de natureza não tributária, como juros e multa, ou seja, de penalidades impostas decorrentes do não recolhimento do tributo no seu vencimento.
>
> No caso dos autos, muito embora os atos de improbidade imputados aos réus tenham sido praticados no âmbito do exercício da atividade fiscalizatória, o objetivo desta ação não é apurar o montante dos tributos não recolhidos ao Fisco, mas sim, ressarcir a União pelos danos decorrentes dos atos de improbidade eventualmente praticados, e ou garantir a satisfação de eventual penalidade de multa aplicada aos envolvidos.
>
> Assim, como a taxa Selic é índice utilizado na esfera fiscal, em favor do Fisco para corrigir os tributos, (correção monetária e juros de mora), e do contribuinte, para os valores a serem repetidos (recolhimento indevido), esse indexador não se aplica ao montante depositado nestes autos para garantia do juízo, destinados ao atendimento das finalidades ressarcitórias e punitivas decorrentes de ato de improbidade administrativa.

Em análise preambular dos autos, tenho que deve ser mantido o entendimento acima transcrito.

A agravante argumenta que, com "*o advento do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 12.099/2009 - que se aplica, inclusive, aos depósitos realizados antes da sua vigências - tanto os depósitos referentes a tributos e contribuições como os referentes a valores não tributários devem ser repassados para a conta única do Tesouro Nacional*" (ID Num. 124745194 - Pág. 10).

A Lei nº 12.099/2009 versa sobre a transferência de depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais para a Caixa Econômica Federal. O seu art. 3º assim preceitua:

> Art. 3º Aos **depósitos judiciais e extrajudiciais não tributários relativos à União** e os tributários e não tributários relativos a fundos públicos, autarquias, fundações públicas e demais entidades federais integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social, de que trata o Decreto-Lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, **aplica-se o disposto na Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998**.
>
> § 1º **Aos depósitos que forem anteriores à vigência desta Lei também se aplica o disposto na Lei no 9.703, de 17 de novembro de 1998, observados os §§ 2º, 3º e 4º**.
>
> § 2º Os juros dos depósitos referidos no § 1º serão calculados à taxa originalmente devida até a data da transferência à conta única do Tesouro Nacional.
>
> § 3º Após a transferência à conta única do Tesouro Nacional, os juros dos depósitos referidos no § 1º serão calculados na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995.
>
> § 4º A transferência dos depósitos referidos no § 1º dar-se-á de acordo com cronograma fixado por ato do Ministério da Fazenda, observado o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias.

Segundo a recorrente, os trechos acima destacados seriam fundamentos para a transferência dos depósitos para a conta única do Tesouro Nacional.

A questão que ora se coloca é saber se os valores oriundos de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de ato de improbidade administrativa possuem natureza de crédito não tributário.

O art. 2º da Lei nº 6.830/80 preconiza que a dívida ativa da Fazenda Pública pode ter natureza tributária ou não tributária, conforme definido na Lei nº 4.320/64:

> Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

A seu turno, a Lei nº 4.320/64 conceitua a dívida ativa não tributária no § 2º, do art. 39 (grifei):

> Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.
>
> § 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e **Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais**.

Não obstante a amplitude do conceito legal de dívida ativa não tributária, o E. Superior Tribunal de Justiça há tempos possui o entendimento de que "*afora os créditos tributários, somente aqueles de origem não-tributária previstos em lei, contrato ou regulamento podem ser, diretamente, inscritos em Dívida Ativa*" (REsp 441.099/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes De Barros, Primeira Turma, julgado em 07/10/2003, DJ 28/10/2003, p. 193).

Em razão desta interpretação, a mencionada Corte Superior vem decidindo que ilícitos civis extracontratuais não podem ser inscritos em dívida ativa, por não se enquadrarem na definição de crédito não tributário:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DE SUPOSTO CRÉDITO ORIUNDO DE ILÍCITO CIVIL EXTRACONTRATUAL APURADO ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inscrição em dívida ativa não é forma de cobrança adequada para os créditos provenientes exclusivamente de ilícitos civis extracontratuais que não tenham sido previamente apurados pela via judicial. Isto porque, em tais casos, não há certeza da existência de uma relação jurídica que vai ensejar o crédito, não havendo ainda débito decorrente de obrigação vencida e prevista em lei, regulamento ou contrato. Precedentes: REsp. Nº 441.099 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 07 de outubro de 2003; REsp. Nº 362.160 - RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 05 de fevereiro de 2002.

2. Afirmação que não agride os valores decorrentes de casos de ilícitos administrativos cometidos por servidores públicos como o alcance, a reposição e a indenização, posto que sua inscrição em dívida ativa se submete a disciplina legal específica, com processo administrativo prévio, e nesses casos há uma relação jurídica entre o causador do dano e a administração pública (condição de servidor ou funcionário público) que preexiste ao próprio dano causado.

3. Hipótese em que a certidão de inscrição em dívida ativa trouxe como fundamento legal exclusivamente os arts. 159 e 1.518, do Código Civil de 1916 (art. 186, art. 927 e art. 942, do atual Código Civil), que tratam da reparação de danos por atos ilícitos civis extracontratuais, deixando de apontar os dispositivos normativos referentes ao alcance, à reposição ou à indenização.

(AgRg no REsp 800.405/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 26/04/2011)

No voto do citado aresto, o eminente Relator assim fundamentou:

Conforme consta dos autos, é cediço que podem ser cobrados créditos não tributários mediante inscrição em dívida ativa, contudo, o exame do contexto probatório pela instância de origem permitiu verificar a ausência de liquidez e certeza do crédito, mormente diante da fundamentação legal da inscrição em dívida ativa que se deu exclusivamente com base nos arts. 159 e 1.518, do Código Civil de 1916 (art. 186, art. 927 e art. 942, do atual Código Civil). Ver fls. 9/11.

Como já asseverei, a inscrição em dívida ativa de valor decorrente de ilício extracontratual deve ser fundamentada em dispositivo legal ou normativo específico que não o art. 159 ou o art. 1.518, do Código Civil de 1916 (art. 186, art. 927 e art. 942, do atual Código Civil).

Trazendo a mesma *ratio decidendi* para o caso em tela, infere-se que não existe previsão específica na Lei de Improbidade Administrativa que autorize a inscrição em dívida ativa dos valores a serem ressarcidos ao erário público. E tanto é verdade que, em caso de decisão condenatória transitada em julgado, o réu é compelido a adimplir por meio de cumprimento de sentença, nos termos do CPC, e não por execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Como bem asseverado pelo i. Ministro Julgador na mesma oportunidade:

Pensar de modo diferente significaria abolir a existência da ação condenatória para os entes públicos e permitir-lhes a formação unilateral do título executivo, sem fundamento legal ou contratual prévio (nos casos de crédito rural cedido pelas instituições financeiras à União há fundamento contratual e legal), em todas as relações de direito privado de que participem, o que gera insegurança jurídica e destoa da realidade.

Acrescento, por fim, que no sentido ora exposto, existe o entendimento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional externado no Parecer PGFN/CDA Nº 2348/2012 (grifei):

DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE LEI AUTORIZANDO A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. PRAZOS EXTINTIVOS INCIDENTES NA HIPÓTESE. ACRÉSCIMOS LEGAIS DEVIDOS.

1.Apesar de doutrina e jurisprudência restringirem o alcance do conceito de dívida ativa não tributária cunhado na lei, é certo que quis o legislador que este fosse amplo. A premissa contida na Nota PGFN/CDA/Nº 520/2008 no sentido de que "todos os créditos vencidos e não pagos da União, seja de natureza tributária ou não tributária, subsumem-se à inscrição em dívida ativa por parte desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, ex vi do disposto na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964 (recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar)" a priori continua válida, devendo ser interpretada a expressão "crédito" como aquele que foi regularmente constituído pela Administração.

2. Assim, no caso de ressarcimento ao erário, se a constituição do crédito decorrer legitimamente de ato da Administração Pública, evidentemente que o caminho natural para sua cobrança será a conseqüente inscrição em dívida ativa. **Entretanto, em diversos casos não cabe ao poder Público a tarefa de constituir créditos desta natureza, não podendo logicamente remeter sua pretensão** (note-se que ainda não existe crédito constituído) **para inscrição em dívida ativa**. **Esta conclusão não ofende ou macula o conceito amplo de dívida ativa, eis que possui íntima relação com o nascimento do próprio crédito. Se o crédito não está legitimamente constituído, obviamente não se pode visualizar sua inscrição em dívida ativa**.

E, do mencionado Parecer, colhem-se as idênticas conclusões acima lançadas (grifei):

44. Tecendo comentários sobre o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, Celso Antônio Bandeira de Mello, como de se esperar, deixa transparecer claramente que a observância aos termos da lei pauta a atividade administrativa, inclusive no exercício de tal prerrogativa de direito público:

Como expressão desta supremacia, a Administração, por representar o interesse público, tem a possibilidade, nos termos da lei, de constituir terceiros em obrigações mediante atos unilaterais. Tais atos são imperativos como quaisquer atos do Estado. (O destaque não consta do original).

45. **Conclui-se, assim, que está a Fazenda Pública autorizada a constituir créditos oriundos de ressarcimento ao erário quando a lei assim estabelecer, isto é, dispuser claramente sobre a possibilidade de a cobrança ser efetivada no âmbito administrativo**.

46. Não é por outra razão que **créditos decorrentes de ilícitos extracontratuais**, como é o caso típico de danos ao erário decorrentes de acidentes envolvendo veículos de propriedade da União, **não podem ser constituídos pela Administração**. **A ausência de lei expressa autorizando tal cobrança fulmina por completo a conduta administrativa de formar unilateralmente título executivo. O acertamento do crédito aí há que ser buscado perante o Poder Judiciário, via ação de conhecimento**.

Em suma, os valores decorrentes de ressarcimento de danos ao erário em Ação Civil de Improbidade Administrativa não são qualificados como créditos de natureza não tributária, o que afasta a aplicação do art. 3º da Lei nº 12.099/2009, do art. 1º da Lei nº 9.703/98 e do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Por se tratar de Ação Civil Pública, dê-se vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer, nos termos do art. 1.019, III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006220-61.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AUTOR: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

Advogados do(a) AUTOR: GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A, CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A, MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006220-61.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AUTOR: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

Advogados do(a) AUTOR: GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A, CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A, MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por YANG MING MARINE TRANSPORT CORPORATION, representada por UNIMAR AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA. em face de ato do Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal no Porto de Santos/SP, objetivando a desunitização e devolução do contêiner nº CAIU8914473.

Sustenta a impetrante que a unidade de carga está acondicionando mercadorias abandonadas e, por consequência, sujeitas à pena de perdimento, de modo que a obstrução à devolução configuraria ato ilícito.

A medida liminar foi deferida para o fim de determinar a devolução à impetrante da unidade de carga nº CAIU8914473, no prazo de 30 dias.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança e confirmou a liminar anteriormente concedida, para o fim de determinar a devolução à impetrante da unidade de carga CAIU8914473, extinguindo o feito nos termos do art. 487, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25, da Lei nº 12.016/2009 e da Súmula nº 105 do STJ (ID 106382538).

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento da remessa oficial (ID 123383481).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006220-61.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AUTOR: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

Advogados do(a) AUTOR: GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A, CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A, MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Trata-se de reexame necessário, em face da sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por UNIMAR AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS S/A, em face do INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA NO PORTO DE SANTOS, com o fim de que seja determinada a desinutilização de carga apreendida e a devolução do contêiner nº CAIU8914473.

A Impetrante é empresa que atua na área de transporte marítimo e, nessa qualidade, trouxe do Porto de Singapore, transportado pelo navio "CMA CGM RODOLPHE", o contêiner identificado pelas siglas CAIU8914473, descarregado no Porto de Santos, em 15/12/2017, acobertado pelo conhecimento de embarque B/L YMLUB420100104.

Afirma que o importador de fato, adquirente das mercadorias, não providenciou o desembaraço das mercadorias contidas no referido contêiner, sendo objeto de retenção por parte da Receita Federal do Brasil em decorrência do bloqueio da carga.

Pois bem. A Lei nº 9.611/98 que dispõe sobre o Transporte Multimodal de Cargas estabelece em seu artigo 24:

Art. 24 Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo."

In casu, de acordo com as informações da autoridade impetrada (ID 106381980), a carga foi apreendida, tendo sido decreto o perdimento em favor da União, informando que as mercadorias foram incluídas em proposta de leilão de resíduos, realizado em 29/08/2019 (ID 107681922).

Na hipótese dos autos, as mercadorias contidas no contêiner CAIU8914473 tiveram a pena de perdimento decretada, em razão de abandono pelo adquirente, no entanto, a apreensão do contêiner não encontra amparo na legislação aduaneira, porquanto se encontra sujeito a regime aduaneiro distinto e com as mercadorias não se confunde por não se constituir em embalagem das mesmas.

O entendimento pacificado na jurisprudência é no sentido de que a unidade de transporte não se confunde com a mercadoria nele transportada, de modo que a retenção da unidade em face da apreensão das mercadorias se mostra ilegal.

Sobre o tema colaciono jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por conseqüência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.

2. O Tribunal a quo entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal.

3. 'Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal' (CC/02, art. 92).

4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.

5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.

6. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 526.767/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005 p. 186)

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container , para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR. 7. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta E. Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. DEVOLUÇÃO DO CONTÊINER. TERMINAL. PORTO DE SANTOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I.A jurisprudência é unânime em permitir a liberação do contêiner, sem que seja possível sua apreensão juntamente com a mercadoria abandonada ou sujeita a pena de perdimento, visto que o primeiro não é acessório da segunda nem pode ser confundido com ela.

II. Apelação provida. Sem honorários.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007275-47.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTÊINER. RETENÇÃO. DEVOLUÇÃO AO TRANSPORTADOR MARÍTIMO.

1. Mandado de segurança em que a impetrante requer a liberação do contêiner PCIU2036759, conhecimento marítimo B/L MASTER SZDC70114800, sob alegação de que inspetor da Alfândega do Porto de Santos, de forma arbitrária, não autorizou a desunitização de cargas contidas no contêiner supra, procedente de Yantian - China, transportadas pelo navio "Seaspan Hamburg", descarregadas no Porto de Santos em 31/8/2017 e retidas em área alfandegada até a data da propositura da ação (17/8/2018).

2. Deferida a liminar para determinar a restituição do contêiner, no prazo de trinta dias (ID 48019497); concedida a segurança (ID3107520).

3. A jurisprudência tem entendimento de que o contêiner, sendo equipamento que permite reunião ou unitização de carga a ser transportada, não se confunde com a mercadoria, embalagem ou acessório, razão pela qual inexiste amparo jurídico para sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador. Precedentes do STJ e do TRF3.

4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5006425-27.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Destarte, como a unidade de carga não se confunde com embalagem e, muito menos integra a mercadoria importada, não pode ser retida por eventuais falhas no procedimento da importação que são de responsabilidade do importador e impedir o uso de um bem particular, essencial para o exercício da atividade econômica de transporte marítimo, em razão de omissão de terceiro, implicando prejuízos ao impetrante.

Assim sendo, não merece reparo a r. sentença que concedeu a segurança a fim de liberar o contêiner arrolado na exordial.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIA E CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA EM RELAÇÃO À MERCADORIA TRANSPORTADA. LEI Nº 9.611/98. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO.

1. A apreensão das mercadorias contidas no contêiner pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, no entanto, o mesmo não se aplica em relação ao contêiner, porquanto este se encontra sujeito a regime aduaneiro distinto e com as mercadorias não se confunde por não se constituir em embalagem das mesmas.

2. Conforme entendimento pacificado na jurisprudência, a unidade de transporte não se confunde com a mercadoria nele transportada, de modo que a retenção da unidade em face da apreensão das mercadorias se mostra ilegal.

3. A unidade de carga que não constitui embalagem e muito menos integra a mercadoria importada não poderia ser retida por eventuais falhas no procedimento da importação que são de responsabilidade do importador e impedir o uso de um bem particular, essencial para o exercício da atividade econômica de transporte marítimo, em razão de omissão de terceiro, implica em prejuízos ao impetrante.

4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001289-04.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE ROGERIA DE LIMA VASCONCELLOS

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001289-04.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE ROGERIA DE LIMA VASCONCELLOS

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por DENISE ROGERIA DE LIMA VASCONCELLOS contra ato do CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS de Mauá, objetivando a imediata análise e conclusão do processo administrativo protocolado em 27/03/2019 e autuado sob NB. 42/187.367.849-2.

Foi indeferida a medida liminar.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 132348578), o MM. Juiz *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar à autoridade coatora que efetue a análise do pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/187.367.849-2 no prazo de um mês, ordenando a adoção das providências que julgar cabíveis tendentes ao julgamento do mérito do pedido, sob pena de multa diária no valor de R$ 100,00 a ser revertida em favor do impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, caso seja acolhido o pleito do impetrante, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos discorridos em linhas pretéritas.

Intimado, o impetrante apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer (ID 133019385), opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001289-04.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE ROGERIA DE LIMA VASCONCELLOS

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o apelo, tendo em vista sua tempestividade.

Cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão*.

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação *sobre suposto direito a benefício previdenciário,* mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão*. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação *sobre suposto direito a benefício previdenciário,* mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA

(Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000130-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI - SP195381-A, IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A

APELADO: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI - SP195381-A, IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000130-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A

APELADO: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 12.11.2012, pela UNIÃO FEDERAL em face de AVEERY DENNISON DO BRASIL LTDA., objetivando a cobrança de débitos referentes ao IRPJ, período de apuração 01.05.2004, com data de vencimento em 30.06.2004.

Despacho citatório proferido em 13.11.2012.

Oposta exceção de pré-executividade pela executada, a qual foi acolhida parcialmente, para determinar a suspensão deste feito até o desfecho da Ação Anulatória nº 0013398-90.2012.4.03.6105.

Posteriormente, em 02.05.2018, a União informou que a inscrição em Dívida Ativa em tela foi cancelada por decisão judicial proferida na referida ação ordinária, requerendo a extinção da presente execução fiscal, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80, sem ônus para as partes, ressaltando que naquela ação anulatória a exequente já foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Julgado extinto o processo, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% sobre o valor da causa.

Interposto recurso de apelação pelos patronos da executada, requerendo seja a verba honorária calculada com base nos parâmetros estabelecidos no art. 85, § 3º, do CPC.

Também a União interpôs recurso de apelação, requerendo o afastamento de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000130-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A

APELADO: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A condenação em honorários advocatícios na ação de execução fiscal independe da existência de outra condenação em embargos à execução fiscal ou na ação anulatória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM A CONDENAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A condenação em honorários na ação de embargos à execução independe da existência de outra condenação no próprio juízo executivo ou na ação anulatória. Precedentes.

III - O Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso ou pedido contrário à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ.

IV - A Agravante não apresentou argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.616.301/RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 16.08.2018, DJe 22.08.2018)

"PROCESSO CIVIL – ADESÃO AO REFAZ – EXECUÇÃO FISCAL – AÇÃO ANULATÓRIA – HONORÁRIOS RECOLHIDOS NA EXECUÇÃO FISCAL – CONDENAÇÃO NA AÇÃO ANULATÓRIA – BIS IN IDEM – INEXISTÊNCIA.

(...)

2. O STJ fixou o entendimento jurisprudencial (EREsp 81.755/SC, Corte Especial, rel. Min. Waldemar Zveiter), no sentido da validade da condenação em honorários na ação de embargos à execução, independe da existência de condenação própria no juízo executivo.

3. Idêntica razão autoriza a condenação em honorários na ação anulatória, conexa à execução fiscal.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 884.071/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 02.09.2008, DJe 10.10.2008)

"PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – PROCESSO DE EXECUÇÃO – EMBARGOS DO DEVEDOR – NATUREZA – AÇÃO DE CONHECIMENTO – FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CUMULAÇÃO – POSSIBILIDADE – JURISPRUDÊNCIA UNIFORMIZADA NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

I – Mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ.

II – Conhecimento e provimento dos Embargos de Divergência."

(STJ, Corte Especial, EREsp 81.755/SC, Relator Ministro Waldemar Zveiter, j. 21.02.2001, DJ 02.04.2001)

Por sua vez, no tocante ao percentual fixado a título de verba honorária, assiste razão aos patronos da executada.

Com efeito, nestes embargos foi atribuído à causa o valor de R$ 167.555,78 em setembro de 2012.

Em relação à condenação do vencido, assim dispõe o art. 85 do CPC:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos."

Desse modo, devem ser majorados os honorários advocatícios para 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, consoante o disposto no art. 85, § 3º, I, do CPC e o entendimento desta Turma, os quais, somados àqueles arbitrados na ação anulatória, não ultrapassa 20% do débito inicialmente cobrado.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União e dou provimento ao recurso de apelação dos patronos da executada**, para majorar a verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da execução, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 26 DA LEF. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM A CONDENAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA. POSSIBILIDADE.

I - A condenação em honorários advocatícios na ação de execução fiscal independe da existência de outra condenação em embargos à execução fiscal ou na ação anulatória. Precedentes do C. STJ.

II – Majoração dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, consoante o disposto no art. 85, § 3º, I, do CPC e o entendimento desta Turma, os quais, somados àqueles arbitrados na ação anulatória, não ultrapassa 20% do débito inicialmente cobrado.

III – Recurso de apelação da União improvido. Recurso de apelação dos patronos da executada provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União e dar provimento ao recurso de apelação dos patronos da executada, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009418-94.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EBANEO COMERCIO DE VEICULOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009418-94.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EBANEO COMERCIO DE VEICULOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 22.08.2003, pela UNIÃO FEDERAL em face de EBANEO COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., objetivando a cobrança de débitos referentes ao IRPJ, constituídos por Auto de Infração lavrado em 10.12.1996.

Despacho citatório proferido em 25.08.2003.

Citação não efetivada, conforme aviso de recebimento negativo juntado aos autos.

Determinado a expedição de mandado de citação, penhora e avaliação em 26.01.2012, o qual foi cumprido em 24.10.2014, certificando o Oficial de Justiça que deixou de proceder à citação da executada porque no local não mais funcionava aquela empresa.

Em 27.03.2015, a União requereu a citação da executada por edital, bem como o redirecionamento da execução aos sócios.

Determinado, em 30.05.2017, a suspensão do curso da execução, com fundamento no art. 40 da LEF.

Reiterou a exequente, em 10.08.2017, os pedidos de citação da executada por edital e redirecionamento do feito aos sócios.

Determinado, em 20.11.2017, a manifestação da exequente sobre a prescrição, tendo em vista que a execução fiscal se refere a débitos constituídos no ano de 1996 e até aquela data não havia sido citada a executada.

Em 31.01.2018, a União informou, por cota, que não havia causas suspensivas e interruptivas de prescrição.

Julgado extinta a execução fiscal, com resolução do mérito, em face da ocorrência de prescrição dos créditos tributários.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a inocorrência da prescrição, ao argumento de que não houve qualquer inércia atribuível à Fazenda Pública.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009418-94.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EBANEO COMERCIO DE VEICULOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ªed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMETNO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 25.08.2003, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Por sua vez, o crédito tributário em tela foi constituído pelo Auto de Infração, lavrado em 10.12.1996.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescritivo à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

*"Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

***§ 1o A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

*§ 2o Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

§ 3o Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

***§ 4o Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

No caso dos autos, o débito foi constituído definitivamente em 10.12.1996 e a execução fiscal foi proposta em 22.08.2003.

Todavia, não houve citação da executada, não sendo hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, uma vez que a demora da citação não se deu por motivo inerente ao mecanismo da justiça.

É esse o entendimento desta E. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DEMORA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDAS. - Embora sucinta a decisão recorrida, verifica-se que foi perfeitamente possível ao recorrente irresignar-se em relação ao seu conteúdo, impugnando-a em termos precisos e permitindo a análise adequada da matéria, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo processual a ser reconhecido. - Em análise da ficha cadastral de fls. 84/88, o sócio Lívio Guida retirou-se da sociedade em 07/03/2003, logo, não mais possuía poderes de gestão no momento da citação da empresa, pois, nos termos da certidão do oficial de justiça, constatou-se que a empresa não foi encontrada em 08/09/2004, o que revela sua dissolução irregular (fl. 09verso). - Nula a citação de fl. 33, pois realizada em pessoa que não mais representava a sociedade. - A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. - Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ. - Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - O crédito tributário composto pela CDA nº 80.6.03.087249-90 (fl. 04/07) foi constituído mediante declaração, com vencimento em 15/10/2001, 14/11/2001, 14/12/2001 e 15/01/2002. - O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 20/04/2004 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 10/08/2004 (fl. 08), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação. - ***Embora ajuizada a ação dentro do prazo, a demora na citação, que ocorreu somente em 14/03/2012 (fl. 128), não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, mesmo após a constatação por oficial de justiça de que a empresa não estava mais no endereço indicado (fl. 09verso), continuou a pleitear a citação pessoal (fl. 78, 95 e 115), a expedição de ofícios na tentativa de localizá-la (fl. 46) e penhora on line (fl. 62/64) quando poderia ter requerido a citação por edital. - Assim, inaplicável a Súmula 106 do STJ ao caso, verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, caput, do CPC****, dado que entre aquelas datas se passaram mais de cinco anos, sem a comprovação de qualquer causa interruptiva do lustro nesse interregno. - Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, improvidas."*

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, AC 0026381-11.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 - grifei)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇAO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. CITAÇÃO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DO VENCIMENTO DA DÍVIDA. DESIDIA DO FISCO. CONFIGURADA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF (Súmula 436). Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional o dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária se posterior à declaração. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Entre a data do vencimento da dívida (29.03.1996) e a citação por edital (02.06.2010) transcorreu período superior a cinco anos, sem qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro legal. ***Ainda que a exequente alegue demora do Poder Judiciário na execução dos atos processuais, evidente que o fisco concorreu para a consumação do prazo quinquenal, dado que, retornado o AR enviado ao sócio, em 15.10.2002, solicitou o sobrestamento da demanda por mais 90 dias. Descabida a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC e da Súmula 106/STJ****. Consumada a prescrição do débito, não há que se falar em dissolução irregular da empresa para a responsabilização dos sócios. - Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0050089-86.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)*

Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada, entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN, a partir da constituição do crédito tributário, tendo em vista que, até a prolação da sentença, ainda não havia ocorrido a citação da devedora e o requerimento de inclusão do responsável tributário no polo passivo da ação foi feito somente em 2015.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

III - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

IV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

V - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VI - *In casu,* o despacho citatório foi proferido em 25.08.2003, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VII – O crédito tributário em tela foi constituído pelo Auto de Infração, lavrado em 10.12.1996.

VIII - Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº18/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

IX - No caso dos autos, o débito foi constituído definitivamente em 10.12.1996 e a execução fiscal foi proposta em 22.08.2003.

X - Todavia, não houve citação da executada, não sendo hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, uma vez que a demora da citação não se deu por motivo inerente ao mecanismo da justiça.

XI - Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada, entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN, a partir da constituição do crédito tributário, tendo em vista que, até a prolação da sentença, ainda não havia ocorrido a citação da devedora e o requerimento de inclusão do responsável tributário no polo passivo da ação foi feito somente em 2015.

XII - Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004089-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROGERIO PRUDENTE

Advogados do(a) APELADO: AMANDA CRISTINA DE BARROS - SP241981, ANTONIO FERNANDES NAVES - SP357808

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004089-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROGERIO PRUDENTE

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERNANDES NAVES - SP357808

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada em 31.05.2007 pela União Federal, em face de Rogério Prudente, para a cobrança de crédito tributário inscrito sob o nº **80.1.07.017353-18** (fls. 2 a 4).

O executado apresentou Exceção de Pré-Executividade (fls. 38 a 46), pela qual sustentou que sua intimação da decisão administrativa foi nula, pois realizada por meio de edital. Apresentou documentos (fls. 49 a 64).

Impugnação da União Federal (fls. 67 a 69). Apresentou documentos (fls. 70 a 101).

Na sentença (fls. 103 a 106), o MM Juízo *a quo*, acolheu a Exceção de Pré-Executividade para reconhecer a nulidade da CDA e a inexigibilidade do crédito, pois não realizada a intimação, extinguindo a Execução Fiscal, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015. Honorários advocatícios arbitrados em R$1.000,00.

A União Federal, em suas razões de Apelação (fls. 111 a 114), argumenta ser válida a citação por edital, não havendo uma ordem de preferência; que foi primeiramente tentada a modalidade postal, que resultou frustrada. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

Contrarrazões (fls. 121 a 130).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004089-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROGERIO PRUDENTE

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERNANDES NAVES - SP357808

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A notificação do contribuinte acerca do procedimento administrativo fiscal é regida pelo art. 23 do Decreto 70.235/72. Diversamente do Código Processual Civil, a via administrativa não privilegia uma determinada modalidade de intimação, sendo válida a intimação por via postal no endereço fiscal informado pelo contribuinte, ainda que recebida por terceiro. Acresce observar que o Superior Tribunal de Justiça há muito exprime o entendimento de que é válida a notificação nessas condições, ou seja, considera-se realizada a notificação encaminhada para o domicílio fiscal do contribuinte, independentemente de comprovada sua ciência pessoal da entrega. Com a edição da Lei 11.196/05 foi incluído àquele artigo o inciso III, prevendo a possibilidade de intimação também por meio eletrônico.

Nesse sentido, norma e jurisprudência:

Decreto 70.235/72

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OFENSA AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NOTIFICAÇÃO VIA POSTAL. ENDEREÇO DECLARADO PELA CONTRIBUINTE. VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegada violação do artigo 1.022 do CPC/2015 não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial, porquanto a Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes, apenas adotando entendimento contrário aos interesses da parte recorrente.

2. "A notificação regular do sujeito passivo, consoante o art. 23, II, do Decreto 70.235/72, pode se dar tanto pessoalmente quanto pela via postal, sendo que, para os fins de aperfeiçoamento desta última, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte, não sendo imprescindível que o Aviso de Recebimento seja assinado por ele. Precedentes": REsp nº 923400/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/12/2008; RHC nº 20.823/RS, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe de 03/11/2009.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1711072/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 11.06.2018)

Por sua vez, aquela Lei determinou também as hipóteses em que seria válida a intimação por edital, previstas pelo §1º do dispositivo em questão, conforme segue:

Decreto 70.235/72

Art. 23 – (omissis)

(...)

§ 1o Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ENVIO DE NOTIFICAÇÃO AO ENDEREÇO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. IRREGULAR A NOTIFICAÇÃO POR MEIO DE EDITAL. SÚMULA 83 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS, PROVAS E DO DIREITO LOCAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 DO STJ E 280 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A notificação por edital do lançamento do crédito tributário só se justifica quando o sujeito passivo se encontra em local incerto e não sabido, devendo, nos demais casos, ser realizada pessoalmente e por escrito, segundo inteligência do artigo 145 do CTN, o qual exige a notificação regular do contribuinte (AgRg no Ag 670.408/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 08.08.2005).

2. A reapreciação da controvérsia, tal como lançada nas razões do Recurso Especial, demandaria, inevitavelmente, não só a análise do direito local, mas também o revolvimento das circunstâncias fáticas e do conjunto probatório constante dos autos, o que é vedado, na via eleita, a teor das Súmulas 7 do STJ e 280 do STF.

3. Agravo Regimental do ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 42218/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 03.05.2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE. NOTIFICAÇÃO REGULAR DO CONTRIBUINTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 145 DO CTN. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo julgou procedentes embargos à execução fiscal.

3. A exigibilidade do crédito tributário, cujo lançamento se deu ex officio, como é a hipótese dos autos, apenas se torna legítima após a devida notificação do sujeito passivo, de modo a possibilitar o correspondente pagamento ou, conforme o caso, o exercício do seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

4. A notificação por edital do lançamento do crédito tributário só se justifica quando o sujeito passivo se encontra em local incerto e não sabido, devendo, nos demais casos, ser realizada pessoalmente e por escrito, segundo inteligência do artigo 145 do CTN, o qual exige a notificação regular do contribuinte.

5. In casu, o agravante não juntou prova apta a demonstrar a regular notificação da agravada, seja pessoal ou editalícia, o que constitui peça essencial ao exame da pretensão recursal, de modo a restarem ausentes os elementos necessários ao convencimento do julgador. Ademais, tal atividade demandaria reexame de prova a fim de verificar a ocorrência ou não de notificação válida. Impossibilidade na via excepcional. Súmula nº 07/STJ.

6. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag 670408/MG, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 08.08.2005, p. 194)

No caso em tela, o excipiente/apelado demonstrou que seu domicílio fiscal, situado à Rua Guatemala, 271, em Indaiatuba/SP, constava já de sua Declaração de Ajuste Anual Simplificada 2002, entregue à Receita em 26.04.2002 (fls. 62); entretanto, informado pela própria excepta/apelante que a intimação por via postal foi enviada em 29.08.2005 à Rua Capivari, 32, naquela mesma cidade (fls. 69); ou seja, diversamente do ventilado pela União Federal, a intimação foi enviada ao endereço errado, jamais sendo recebida pelo contribuinte.

Ato contínuo, não se sustenta a alegação de que a intimação editalícia obedeceu ao disposto pelo art. 23, §1º, do Decreto 70.235/72, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECRETO 70.235/72. INTIMAÇÃO POR EDITAL. ART. 23, §1º, DECRETO 70.235/72. NECESSIDADE DE TENTATIVA PRÉVIA DE UMA DAS MODALIDADES PREVISTAS PELO *CAPUT*.

1. A notificação do contribuinte acerca do procedimento administrativo fiscal é regida pelo art. 23 do Decreto 70.235/72. Diversamente do Código Processual Civil, a via administrativa não privilegia uma determinada modalidade de intimação, sendo válida a intimação por via postal no endereço fiscal informado pelo contribuinte, ainda que recebida por terceiro. Acresce observar que o Superior Tribunal de Justiça há muito exprime o entendimento de que é válida a notificação nessas condições, ou seja, considera-se realizada a notificação encaminhada para o domicílio fiscal do contribuinte, independentemente de comprovada sua ciência pessoal da entrega. Com a edição da Lei 11.196/05 foi incluído àquele artigo o inciso III, prevendo a possibilidade de intimação também por meio eletrônico.

2. Por sua vez, aquela Lei determinou também as hipóteses em que seria válida a intimação por edital, previstas pelo §1º do dispositivo em questão.

3. O excipiente/apelado demonstrou que seu domicílio fiscal, situado à Rua Guatemala, 271, em Indaiatuba/SP, constava já de sua Declaração de Ajuste Anual Simplificada 2002, entregue à Receita em 26.04.2002 (fls. 62); entretanto, informado pela própria excepta/apelante que a intimação por via postal foi enviada em 29.08.2005 à Rua Capivari, 32, naquela mesma cidade (fls. 69); ou seja, diversamente do ventilado pela União Federal, a intimação foi enviada ao endereço errado, jamais sendo recebida pelo contribuinte. Ato contínuo, não se sustenta a alegação de que a intimação editalícia obedeceu ao disposto pelo art. 23, §1º, do Decreto 70.235/72, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001157-11.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: OLIVEIRA LIMA & ASSOCIADOS GESTAO E GERENCIAMENTO DE SISTEMAS S/S LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: SAVERIO ORLANDI - SP136642-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001157-11.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: OLIVEIRA LIMA & ASSOCIADOS GESTAO E GERENCIAMENTO DE SISTEMAS S/S LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: SAVERIO ORLANDI - SP136642-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Embargos, propostos por Oliveira Lima & Associados Gestão e Gerenciamento de Sistemas S.S. Ltda. contra Execução Fiscal proposta pela União Federal, pela qual a embargante alega a ocorrência de prescrição.

Na sentença (fls. 125), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o feito, dada a não configuração da prescrição intercorrente.

Em suas razões de Apelação (fls. 127 a 136), a embargante reitera o exposto, argumentando que entre a rescisão do parcelamento e o desarquivamento da ação executiva se passaram mais de seis anos. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001157-11.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: OLIVEIRA LIMA & ASSOCIADOS GESTAO E GERENCIAMENTO DE SISTEMAS S/S LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: SAVERIO ORLANDI - SP136642-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei de Execução Fiscal, como § 4º do art. 40 acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4o Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Por sua vez, o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, além de configurar ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, conforme segue:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A interrupção em virtude de adesão a parcelamento também ocorre em relação à prescrição intercorrente, conforme a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA. REINÍCIO DA CONTAGEM. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - O acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, porquanto o pedido de parcelamento implica reconhecimento dos débitos tributários correspondentes pelo devedor, sendo causa de interrupção da prescrição, reiniciando-se a contagem do lapso prescricional a partir da apresentação desse requerimento administrativo.

III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1405175/SE, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 12.05.2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO FORMAL DO PROGRAMA. MANUTENÇÃO DOS PAGAMENTOS. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RECOMEÇO DA DATA DA EXCLUSÃO.

O prazo prescricional intercorrente recomeça a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 825.820/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15.04.2016)

No caso em tela, a Execução Fiscal foi ajuizada em 28.07.2010 (fls. 24), mesmo ano em que a ora embargante aderiu a programa de parcelamento dos débitos; houve rescisão eletrônica em virtude de inadimplência, em 06.02.2011 (fls. 110), de maneira que a prescrição intercorrente viria a se configurar em 06.02.2016; porém, em 03.09.2015 a embargante novamente formulou pedido de parcelamento, o qual veio a ser cancelado em 12.12.2015 (fls. 113 e 114), ato que teve o condão de novamente interromper o prazo prescricional, reiniciado em 13.12.2015. Portanto, não houve a ventilada prescrição.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. A adesão a parcelamento suspende a exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, reiniciado apenas em hipótese de seu cancelamento.

2. A Execução Fiscal foi ajuizada em 28.07.2010 (fls. 24), mesmo ano em que a ora embargante aderiu a programa de parcelamento dos débitos; houve rescisão eletrônica em virtude de inadimplência, em 06.02.2011 (fls. 110), de maneira que a prescrição intercorrente viria a se configurar em 06.02.2016; porém, em 03.09.2015 a embargante novamente formulou pedido de parcelamento, o qual veio a ser cancelado em 12.12.2015 (fls. 113 e 114), ato que teve o condão de novamente interromper o prazo prescricional, reiniciado em 13.12.2015. Portanto, não houve a ventilada prescrição.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011410-23.2006.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CELSO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011410-23.2006.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CELSO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ações ordinárias (Processos nºs 2006.61.12.011410-3 e 2007.61.12.000456-9), ajuizadas por CELSO RIBEIRO e MAÍSA CAMARGO DE MELO em face da União (por si e como sucessora do INSS, nos termos da Lei nº 11.457/07), estando a segunda reunida a esta.

Alegou o primeiro autor, nesta ação, em síntese, que fora sócio da empresa DEPLÁS – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA., tendo se retirado da sociedade em 16.12.1992, por meio de alteração contratual regularmente registrada na JUCESP, com a transferência de suas cotas sociais à segunda autora, não podendo ser responsabilizado pelas obrigações fiscais geradas depois de seu desligamento, bem assim pelas nascidas enquanto compunha o quadro societário, já que era responsável somente pela área de produção, não exercendo funções de gerência.

A segunda autora, por sua vez, nos autos apensos, alegou, em síntese, que se desligou da mesma pessoa jurídica em 02.05.1994, com a cessão de suas cotas aos Srs. OSCAR SOLER e SOLIMAR PARPINELI, por meio de instrumento particular devidamente registrado no órgão oficial competente, sem jamais ter exercido qualquer função gerencial, a qual era de total responsabilidade de seu ex-cônjuge, PAULO CÉSAR RIBEIRO.

Indeferido as exordiais e extintos os processos, sem julgamento de mérito, quanto à pretensão de exclusão de responsabilidade do autor CELSO RIBEIRO nos autos das Execuções Fiscais nºs 96.1201832-4 e 96.1201833-2, e da autora MAÍSA CAMARGO DE MELO nos autos das Execuções Fiscais nºs 94.1202926-8, 97.1201236-0, 97.1201237-9, 97.1201215-8, 1999.61.12.005970-5, 1999.61.12.006032-0 e 2002.61.12.009888-8.

Julgados procedentes os pedidos de CELSO RIBEIRO, para o fim de declarar sua ilegitimidade para responder pelas dívidas executadas nos Autos nºs 96.1201835-9 e 1999.61.12.000221-5, e de MAÍSA CAMARGO DE MELO, para o fim de declarar sua ilegitimidade para responder pela dívida executada nos Autos nºs 1999.61.12.000221-5, bem assim pelas competências vencidas a partir de 02.05.1994, cobradas nos Autos nº 96.1201478-7.

Julgado improcedente o pedido de MAÍSA CAMARGO DE MELO quanto à Execução nº 96.1201469-8 e às competências vencidas anteriormente a 02.05.1994 nos Autos nº 96.1201478-7, fixando-se sua responsabilidade por esses créditos tributários.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando: responsabilidade do apelado CELSO RIBEIRO em relação aos débitos cobrados na Execução Fiscal nº 96.1201835-9 (fatos geradores ocorridos nos anos de 1992 a 1994), por ter o mesmo ingressado na sociedade em 19.06.1989 e se retirado em 31.12.1992, tendo, durante esse período, exercido a gerência social, bem como no tocante aos débitos cobrados na Execução Fiscal nº 1999.61.12.000221-5 (fatos geradores ocorridos de março de 1990 a janeiro de 1995), pelos mesmos fundamentos; responsabilidade fiscal da apelada MAÍSA CAMARGO DE MELO em relação aos débitos fiscais cobrados na Execução Fiscal nº 1999.61.12.000221-5 (fatos geradores ocorridos de março de 1990 a janeiro de 1995), por ter a mesma ingressado no quadro social da devedora em 31.12.1992 e se retirado em 07.06.1994, tendo, nesse período, poderes de gerência, bem como no tocante aos débitos cobrados na Execução Fiscal nº 96.1201478-7 (fatos geradores ocorridos de dezembro de 1993 a dezembro de 1994), pelos mesmos fundamentos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011410-23.2006.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CELSO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS , Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1371128 /RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Dispõe a Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Todavia, no caso dos autos, não logrou a apelante comprovar que a dissolução irregular da sociedade foi constatada por Oficial de Justiça. A ré nem mesmo comprovou, de forma inequívoca, em que data teria ocorrido a suposta dissolução irregular da sociedade.

Tendo em vista que o simples inadimplemento dos tributos não constitui infração à lei, bem assim que a dissolução irregular da sociedade constitui infração à lei, mas deve ser constatada por Oficial de Justiça, não há que se reconhecer a legitimidade dos sócios no polo passivo das execuções fiscais.

Na linha da necessidade de constatação da dissolução irregular por Oficial de Justiça, colaciono os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DIRETA. INTERRUPÇÃO. EFEITOS. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA, NA EFETIVAÇÃO DO PROCEDIMENTO CITATÓRIO, QUE FOI IMPUTADA, NO ACÓRDÃO RECORRIDO, AO MECANISMO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DO JUÍZO DE VALOR CONCRETO, EXARADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ. CITAÇÃO. INSUCESSO. EMPRESA QUE NÃO MAIS FUNCIONA NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS REGISTROS OFICIAIS. CERTIDÃO LAVRADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Consoante a jurisprudência do STJ, "em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012", constituindo "obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007" (STJ, REsp 1374744/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/12/2013).

(...)"

(STJ, AgRg no REsp 1293271/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 16.03.2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO POR AVISO DE RECEBIMENTO. AR DEVOLVIDO. INSUFICIÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR A AUTORIZAR A MEDIDA.

1. Para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, buscando sua responsabilização subsidiária, conforme previsto no art. 135 do CTN, é indispensável que este tenha agido com excesso de poderes ou infringido a lei, o contrato social ou o estatuto da empresa.

2. Conforme fixado no REsp 1371128/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 17/9/2014 - representativo de controvérsia), a dissolução irregular da empresa caracteriza infração à lei, de modo que, comprovada tal circunstância, tem-se por possível o redirecionamento pretendido pelo Fisco-credor.

3. Inobstante, "(...) há que se verificar a incidência desse entendimento diante de cada caso concreto, não sendo razoável se proceder ao redirecionamento da execução fiscal, baseando-se, tão somente, em simples devolução de AR-postal sem cumprimento, impondo-se, nesse particular, que se utilizem meios outros para verificação, localização e citação da sociedade empresária." (AgRg no AgRg no REsp 1358007/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 18/12/2013).

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 709952/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 14.12.2015)

Pelo acima fundamentado, devem ser excluídos os sócios do polo passivo das Execuções Fiscais nºs 96.1201835-9, 1999.61.12.000221-5 e 96.1201478-7.

Cumpre ressaltar que não aprecio a questão referente à legitimidade da sócia Maísa Camargo de Melo em relação à Execução Fiscal nº 96.1201469-8, por ausência de recurso de apelação dessa autora.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União,** nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REDIRECIONAMENTO DAS EXECUÇÕES FISCAIS AOS SÓCIOS. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. REDIRECIONAMENTO INDEVIDO.

I - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

II - A não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 435/STJ.

III - Necessidade da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica por oficial de justiça, mediante mandado, não bastando a simples devolução de aviso de recebimento postal sem cumprimento. Precedentes do C. STJ.

IV - Todavia, no caso dos autos, não logrou a apelante comprovar que a dissolução irregular da sociedade foi constatada por Oficial de Justiça. A ré nem mesmo comprovou, de forma inequívoca, em que data teria ocorrido a suposta dissolução irregular da sociedade.

V - Tendo em vista que o simples inadimplemento dos tributos não constitui infração à lei, bem assim que a dissolução irregular da sociedade constitui infração à lei, mas deve ser constatada por Oficial de Justiça, não há que se reconhecer a legitimidade dos sócios no polo passivo das execuções fiscais.

VI – Reexame necessário improvido. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006512-16.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS CESAR CARNEVALLI LOPES - SP334208-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CASA DA MOEDA DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA PEREIRA DIOGO - RJ122433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006512-16.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS CESAR CARNEVALLI LOPES - SP334208-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CASA DA MOEDA DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA PEREIRA DIOGO - RJ122433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Indústria e Comércio de Bebidas Palazzo Ltda. em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, pelo qual objetiva a impetrante a imediata devolução e reinstalação do SICOBE em seu estabelecimento, afastadas quaisquer restrições e penalidades; alegou ilegalidade quanto à instalação e cobrança de multa correspondente, além de seu caráter confiscatório.

Indeferida a liminar (fls. 42 a 48); prestadas informações pela autoridade impetrada (fls. 51 a 56).

Na sentença (fls. 286 a 293), o MM Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC/1973, em virtude de acolher a preliminar de coisa julgada, pois "*os fatos que ensejaram a impetração são exatamente os mesmos e ocorreram dentro do âmbito do mesmo contexto administrativo de decisão. Não se tem notícia de que se trate de outro processo administrativo, instaurado em decorrência de outros fatos ou mesmo outro período de apuração*". Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em suas razões de Apelação (fls. 337 a 348), a impetrante reiterou o exposto na inicial, argumentando ainda que os objetos das ações são diversos, não havendo ofensa à coisa julgada – na primeira requerendo a religação do SICOBE, e ora requerendo a reinstalação dos equipamentos. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

Em sua manifestação (fls. 412 e 413), o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do Apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006512-16.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS CESAR CARNEVALLI LOPES - SP334208-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CASA DA MOEDA DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA PEREIRA DIOGO - RJ122433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Oportuno observar que o SICOBE – Sistema de Controle de Produção de Bebidas se trata de método utilizado para o controle fiscal dessas atividades por meio da impressão de um selo digital em todas as embalagens, cuja impressão ocorre na linhas de produção dos fabricantes por equipamentos de titularidade da Casa da Moeda do Brasil (fls. 373); a instalação se fazia acompanhar da exigência do recolhimento de R$0,03 por unidade de produto, nos termos do Ato Declaratório Executivo 61/2008 (fls. 287). Constatando-se haver valores devidos e não pagos, procedeu-se ao desligamento e posterior retirada do equipamento das instalações da impetrante (fls. 51 a 95).

Consoante exposto na sentença, a impetração do presente Mandado de Segurança constitui ofensa à coisa julgada.

A ora impetrante, por ocasião do desligamento dos equipamentos do SICOBE em suas linhas de produção, impetrou o Mandado de Segurança 0007579-50.2013.4.03.6102, pelo qual requereu o religamento, argumentando ser inconstitucional a disposição do art. 13 da IN RFB 869/2008 e do art. 58-T da Lei 10.833/2003 (fls. 63 a 74); na presente demanda, requer a reinstalação do equipamento já retirado para garantir o controle previsto na legislação – Lei 12.995/2014, arguindo a inconstitucionalidade do art. 13 da IN RFB 869/2008.

Ainda que formulado de maneira diversa, substancialmente se trata de reprodução de demanda anteriormente ajuizada, cuja sentença de improcedência transitou em julgado em stembro de 2014 (fls. 37 e 38). A causa de pedir envolve o mesmo questionamento sobre a inconstitucionalidade do art. 13 da Instrução Normativa, que prevê a incidência e percentual de multa, e da legislação referente à Taxa SICOBE em si, seja conforme disposto pelo art. 58-T da Lei 10.833/2003, com a redação dada pela Lei 11.488/2007, seja pelo art. 13 da Lei 12.995/2014; o pedido de religamento dos equipamentos, por sua vez, em nada difere do pedido de reinstalação, o qual, conforme se constata da inicial, pressupõe desse modo garantir "o controle previsto na legislação". Ora, a simples presença do equipamento de nada serve, fazendo-se necessário seu religamento, tal e qual anteriormente foi requerido.

Em suma, inviável a discussão do tema nos presentes autos.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC/1973. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULAS Nºs 5 E 7/STJ.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional na hipótese em que o Tribunal de origem indica adequadamente os motivos do convencimento, analisando de forma clara, precisa e completa as questões relevantes do processo e solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese.

2. Inexiste o vício de contradição quando os argumentos apresentados no acórdão recorrido guardam coerência lógica, demonstrando, ainda, a compatibilidade entre os fundamentos e a solução dada à questão litigiosa.

3. A coisa julgada não impede apenas a propositura de ação idêntica após o trânsito em julgado, mas a discussão, por qualquer via (ação ou defesa), do resultado proferido em demanda anterior. Precedentes.

4. O acolhimento da pretensão recursal sobre a existência de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo extrajudicial demandaria o reexame de matéria fática e das demais provas constantes dos autos, atraindo o óbice da Súmula 7/STJ.

5. A discussão sobre o prazo prescricional aplicável à hipótese reclama a apreciação da natureza jurídica e do objeto do contrato (móveis/imóveis), encontrando obstáculo nas Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

6. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 628985/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 19.12.2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 485, V E IX, DO CPC. OFENSA À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. REAJUSTE DE 28,86% LIMITAÇÃO À EDIÇÃO DA MP 2.131/2000. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À ANÁLISE PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO. DECISÃO POSTERIOR À CITADA NORMA. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A ação rescisória é medida excepcional, cabível nos limites das hipóteses taxativas de rescindibilidade previstas no art. 485 do CPC/73 (vigente na data da publicação do provimento jurisdicional impugnado), em razão da proteção constitucional à coisa julgada e do princípio da segurança jurídica.

(...)

(STJ, AR 3880/DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 3ª Seção, DJe 29.08.2017)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO CONTRÁRIA A POSTERIOR DECISÃO DO STF QUE CONSIDEROU INCONSTITUCIONAL A LEGISLAÇÃO QUE A EMBASAVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, DO CPC. APLICAÇÃO.

(...)

3. A rediscussão reiterada de matéria decidida e declarada por sentença transitada em julgado implica a pretensão de consagração da cognominada tese da "relativização da coisa julgada", postulado que se choca com a cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental do jurisdicionado, consagrada em todas as Constituições.

(...)

(STJ, REsp 671182/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 02.05.2005 p. 206)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. REDISCUSSÃO. VEDAÇÃO.

1. Ainda que formulado de maneira diversa, substancialmente se trata de reprodução de demanda anteriormente ajuizada, cuja sentença de improcedência transitou em julgado em setembro de 2014 (fls. 37 e 38). A causa de pedir envolve o mesmo questionamento sobre a inconstitucionalidade do art. 13 da Instrução Normativa, que prevê a incidência e percentual de multa, e da legislação referente à Taxa SICOBE em si, seja conforme disposto pelo art. 58-T da Lei 10.833/2003, com a redação dada pela Lei 11.488/2007, seja pelo art. 13 da Lei 12.995/2014; o pedido de religamento dos equipamentos, por sua vez, em nada difere do pedido de reinstalação, o qual, conforme se constata da inicial, pressupõe desse modo garantir "o controle previsto na legislação". Ora, a simples presença do equipamento de nada serve, fazendo-se necessário seu religamento, tal e qual anteriormente foi requerido.

2. Inviável a discussão do tema nos presentes autos. Precedentes.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007010-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVES CORDEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007010-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO INSS LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVES CORDEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Cloves Cordeiro da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando provimento jurisdicional que determine a análise e conclusão do pedido administrativo de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição requerido em março de 2019.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, adote medidas necessárias ao regular andamento do processo administrativo referente ao Protocolo 930451963, requerimento formulado em 12-03-2019 Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 123349012).

Apela a autarquia impetrada, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que impor a análise de requerimento administrativo do segurado que optou por judicializar em detrimento daqueles que aguardam as ações do fluxo administrativo fere de morte o princípio da isonomia, além de incrementar a já assustadora judicialização da política previdenciária. Sustenta a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei n nº 9.784/99 e 41-a da Lei nº 8.213/91 para os fins pretendidos pelos segurados e que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, fere o principio da separação dos poderes (ID 123349019).

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento do recurso (ID127438946).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007010-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO INSS LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVES CORDEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O impetrante, ora apelado, pretendeu que se procedesse à análise de pedido de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

De início, insta consignar que, conforme a documentação de id. 123349024, o requerimento administrativo objeto dos autos teve sua análise concluída.

Assim, a controvérsia dos autos cinge-se acerca da demora na apreciação de processo administrativo pela autoridade dita coatora, bem como sobre a da imposição judicial de um prazo para a administração pública decidir.

Pois bem. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

A demora da Administração em verificar os pedidos administrativos não pode ferir o direito líquido e certo, de modo que a análise deve se dar em tempo razoável.

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Com efeito, é público e notório que a Autarquia apelante tem um número deficitário de funcionários, também se sabe que cada processo administrativo possui um determinado nível de complexidade relacionado a diversos fatores, tais quais: o tipo de documento exigido para comprovação de determinadas condições; a necessidade de realização de perícia; dificuldade de produção de determinada prova, entre outros fatores.

No entanto, também não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Portanto, a fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

In casu, o impetrante requereu Aposentadoria por Tempo de Contribuição em 13/03/2019, protocolo nº 615440963 e tendo decorrido mais de 180 dias sem apreciação de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

Ora, restou patente a demora na apreciação do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, já que após 3 (três) meses do protocolo do pedido, a autarquia previdenciária ainda não havia apresentado elementos aptos a justificar a demora na análise do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída à impetrante, seja por ausência de recursos humanos.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o apelado tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Por fim, cumpre ressaltar que o prazo conferido pelo juízo de piso foi razoável e respeitou as peculiaridades do caso, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA.PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/1999.

1. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

2. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

3. Não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

4. A fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

5. *In casu*, o impetrante requereu Aposentadoria por Tempo de Contribuição em 13/03/2019, protocolo nº 615440963 e tendo decorrido mais de 180 dias sem apreciação de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

6. Restou patente a demora na apreciação do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, já que após 3 (três) meses do protocolo do pedido, a autarquia previdenciária ainda não havia apresentado elementos aptos a justificar a demora na análise do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída à impetrante, seja por ausência de recursos humanos.

7. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004055-81.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCELO HENRIQUE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004055-81.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCELO HENRIQUE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Embargos, propostos por Marcelo Henrique da Silva contra a Execução Fiscal 0004675-09.2003.4.03.6102, ajuizada em 24.04.2003 pela União Federal. Alegou indevida quebra de sigilo bancário, conforme RE 389.808/SP; que é inadmissível a presunção de renda por meio dos depósitos bancários; que a multa exigida, da ordem de 50%, é indevida, pois o autor não agiu com dolo ou má-fé, além do percentual configurar confisco, devendo ser cancelada ou, ao menos, reduzida a 20%; que o encargo previsto pelo art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 é inconstitucional. Requereu o cancelamento da inscrição ou, subsidiariamente, a exclusão do encargo de 20% e exclusão da multa ou sua redução a 20%.

Na sentença (fls. 513 a 518), o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os Embargos, assinalando a inexistência de quebra indevida do sigilo de dados bancários, a legalidade da presunção de renda por meio de depósitos bancários, que a multa de 50% não possui caráter ilegal ou confiscatório, além de legítimo o encargo previsto pelo art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69.

Em suas razões de Apelação (fls. 523 a 547), o autor reiterou as alegações expostas na inicial, argumentando ser ilegal a quebra administrativa de sigilo bancário, vedada a presunção de renda por meio de depósitos bancários; que a multa possui caráter confiscatório, devendo ser cancelada ou reduzida a 20%; que o encargo previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69 foi tacitamente revogado pelo novo Código de Processo Civil . Nesses termos, requereu a reforma da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004055-81.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCELO HENRIQUE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Primeiramente, cabe observar que as questões suscitadas, nas razões recursais, relativas ao não cumprimento das exigências previstas pelo art. 6º da Lei Complementar 105/2001 são estranhas ao julgado de primeiro grau e não se encontram na inicial; o mesmo ocorre em relação à incidência de multa da ordem de 225%, não se tratando de equívoco do magistrado, conforme equivocadamente arrazoou em seu apelo, mas de afirmação que consta de sua própria inicial, ocasião na qual a parte autora menciona os 50% previstos pelo art. 42,II, da Lei 9.430/96, mostrando-se ainda oportuno ressaltar que, no recurso, há simultaneamente o pedido de redução da multa de 225% para 75%, em razão da não tipificação de sua conduta quando da lavratura do Auto de Infração – argumento também ausente dos autos até então – e de 50% para 20%.

Impõe-se, pois, a não cognição do recurso no que tange a esse aspecto. Sobre tanto, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Por força dos arts. 515, 516 e 517 do Código de Processo Civil não é dado à parte inovar na apelação, deduzindo causa petendi diversa daquela apresentada no pedido inicial e devidamente rechaçada na sentença.

2 - É na precisa lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, invocando Barbosa Moreira, a 'impossibilidade de inovar a causa no juízo da apelação, em que é vedado à parte pedir o que não pedira perante o órgão a quo' (Curso de Direito Processual Civil, volume 3, 3ªedição, 2007, Edições Jus Podium).

3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença.

(STJ, REsp nº 200000901725, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJe 16.11.2009)

Passo ao exame do mérito.

A prestação de informações de movimentação financeira pelas instituições financeiras para a Receita Federal não constitui qualquer ilegalidade ou violação ao disposto pelo art. 5º, X e XII, da Constituição Federal; em específico, o art. 6º, *caput* e parágrafo único, da Lei Complementar 105/2001 prevê quais as condições para que assim ocorra, conforme colacionado:

LC 105/2001

Art. 6o As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.665/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a prestação de informações pelas instituições financeiras, para fins de constituição de crédito tributário, é autorizada pela Lei nº 8.021/1990 e pela Lei Complementar nº 105/2001, normas procedimentais de aplicação é imediata. Referido julgamento esclareceu que a Lei Complementar nº 105/2001 revogou expressamente o artigo 38 da Lei nº 4.595/1964, que previa a quebra do sigilo bancário apenas mediante autorização judicial.

Ao apreciar o tema por ocasião do julgamento do RE 601.314/SP, o Pleno do Supremo Tribunal Federal igualmente concluiu não haver violação ao sigilo bancário, mas mera transferência do dever do sigilo à Receita Federal, dado o condicionamento da prestação de informações ao fim a que se destina, havendo proteção contra o acesso de terceiros ou violação ao direito de privacidade; ademais, avaliou não haver infração ao princípio da irretroatividade, expresso pelo art. 5º, XXXVI, da CF, haja vista o caráter instrumental da norma autorizadora, atraindo a incidência do art. 144, §1º, do CTN.

Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".

7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN".

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Eis o dispositivo tributário:

CTN

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, *ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.*

Não assiste melhor sorte à parte autora quanto à qualificação de omissão de receita em virtude de valores creditados em contas de depósito ou investimento sem comprovação de origem, nos termos do art. 42, *caput*, da Lei 9.430/96, mostrando-se pacífica a jurisprudência quanto à legitimidade da presunção legal.

Abaixo, colacionados os dispositivos em comento e julgado atinente à questão:

Lei 9.430/96

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. CONFLITO ENTRE LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. TEMA CONSTITUCIONAL NÃO APRECIÁVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. ART. 42, DA LEI N. 9.430/96.

(...)

3. A jurisprudência das Turmas de Direito Público deste STJ pacificou o entendimento no sentido de que, não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há presunção legal no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996, mediante a caracterização de omissão de receitas. *Precedentes: AgRg no REsp 1370302 / SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 05.09.2013; REsp 792812 / RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.03.2007; REsp 1237852 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011; AgRg no REsp 1072960 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 02.12.2008.*

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467230/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 28.10.2014)

O mesmo ocorre em relação à multa punitiva de 50%, conforme prevista pelo art. 44, II, da Lei 9.430/96. A jurisprudência da Corte Suprema pacificou o entendimento de que apenas a incidência de multas punitivas que extrapolem 100% do valor do débito importa em afronta ao art. 150, IV, da CF.

Confira-se:

"(...)

Inicialmente, destaco que ambas as Turmas desta Corte já se pronunciaram no sentido de que a incidência de multas punitivas que não extrapolem 100% do valor do débito não importa em afronta ao art. 150, IV, da Constituição. Nesse sentido:

"SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA PUNITIVA. 75% DO VALOR DO TRIBUTO. CARÁTER PEDAGÓGICO. EFEITO CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. Trata-se da sanção prevista para coibir a prática de ilícitos tributários. Nessas circunstâncias, conferindo especial relevo ao caráter pedagógico da sanção, que visa desestimular a burla à atuação da Administração tributária, deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação da multa em percentuais mais rigorosos. Nesses casos, a Corte vem adotando como limite o valor devido pela obrigação principal. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 602.686-AgR-segundo, de minha relatoria)

"Agravo regimental no recurso extraordinário. CDA. Nulidade. Alegada violação do art. 5º, LV, da CF/88. Matéria infraconstitucional. Afronta reflexa. Multa. Caráter confiscatório. Necessidade de reexame de fatos e provas. Taxa SELIC. Constitucionalidade. 1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa ou do contraditório, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 2. Ambas as Turmas da Corte têm-se pronunciado no sentido de que a incidência de multas punitivas (de ofício) que não extrapolem 100% do valor do débito não importa em afronta ao art. 150, IV, da Constituição. 3. Para acolher a pretensão da agravante e ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem acerca da proporcionalidade ou da razoabilidade da multa aplicada, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas constantes dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. É firme o entendimento da Corte no sentido da legitimidade da utilização da taxa Selic como índice de atualização de débitos tributários, desde que exista lei legitimando o uso do mencionado índice, como no presente caso. 5. Agravo regimental não provido." (RE 871.174-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli).

(...)"

(STF, decisão monocrática, RE 1.141.879/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 31.08.2018, DJe 06.09.2018)

Não há o que reformar, ainda, em razão da alegação de que a autoridade administrativa fiscal deixou de comprovar o dolo. Mesmo durante o desenrolar do procedimento de verificação, o contribuinte, ora apelante, quedou-se inerte em diversas ocasiões, chegando manifestamente a se recusar a fornecer cópias de cheques requisitadas pela Receita (fls. 171, item 10).

Por sua vez, o Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º, prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União, sendo legítima a exigência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19.11.2015, DJe 27.11.2015).

Face ao exposto, não conheço de parte da Apelação e, quanto à parte conhecida, nego provimento, conforme fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. INOCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. RE 601.314/SP. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO. LEGITIMIDADE. ART. 42 DA LEI 9.430/96. MULTA PUNITIVA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. DECRETO-LEI 1.025/69. ENCARGO. LEGITIMIDADE.

1. Contendo, quanto ao mérito, razões não discutidas ao longo da relação processual enquanto na 1ª instância, impõe-se o não conhecimento de parte do recurso.

2. A prestação de informações de movimentação financeira pelas instituições financeiras para a Receita Federal não constitui qualquer ilegalidade ou violação ao disposto pelo art. 5º, X e XII, da Constituição Federal; em específico, o art. 6º, *caput* e parágrafo único, da Lei Complementar 105/2001 prevê quais as condições para que assim ocorra,

3. A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.665/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a prestação de informações pelas instituições financeiras, para fins de constituição de crédito tributário, é autorizada pela Lei nº 8.021/1990 e pela Lei Complementar nº 105/2001, normas procedimentais de aplicação é imediata. Referido julgamento esclareceu que a Lei Complementar nº 105/2001 revogou expressamente o artigo 38 da Lei nº 4.595/1964, que previa a quebra do sigilo bancário apenas mediante autorização judicial.

4. Ao apreciar o tema por ocasião do julgamento do RE 601.314/SP, o Pleno do Supremo Tribunal Federal igualmente concluiu não haver violação ao sigilo bancário, mas mera transferência do dever do sigilo à Receita Federal, dado o condicionamento da prestação de informações ao fim a que se destina, havendo proteção contra o acesso de terceiros ou violação ao direito de privacidade; ademais, avaliou não haver infração ao princípio da irretroatividade, expresso pelo art. 5º, XXXVI, da CF, haja vista o caráter instrumental da norma autorizadora, atraindo a incidência do art. 144, §1º, do CTN.

5. Não assiste melhor sorte à parte autora quanto à qualificação de omissão de receita em virtude de valores creditados em contas de depósito ou investimento sem comprovação de origem, nos termos do art. 42, *caput*, da Lei 9.430/96, mostrando-se pacífica a jurisprudência quanto à legitimidade da presunção legal.

6. A jurisprudência da Corte Suprema pacificou o entendimento de que apenas a incidência de multas punitivas que extrapolem 100% do valor do débito importa em afronta ao art. 150, IV, da CF.

7. Não há ilegalidade na cobrança de adicional de 20%, conforme previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69. Precedentes do STJ.

8. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da Apelação e, quanto à parte conhecida, negar provimento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009326-85.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERREIRA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009326-85.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERREIRA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOÃO FERREIRA BATISTA, contra ato do GERENTE- EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE – SP, objetivando que seja dado andamento ao benefício previdenciário de aposentadoria por idade da pessoa com deficiência, protocolado em 19/11/2018.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou as informações.

Por meio da sentença (ID 133127966), o MM. Juiz *a quo*, concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para determinar à autoridade coatora adote medidas necessárias ao regular andamento do processo administrativo referente ao Protocolo nº 576971865, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, caso seja acolhido o pleito do impetrante, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos discorridos em linhas pretéritas.

Intimado, o impetrante apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer (ID 133759367), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009326-85.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERREIRA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o apelo, tendo em vista sua tempestividade.

Cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3.Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784 /99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.° 9.784 /99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784 /99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINSTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação *sobre suposto direito a benefício previdenciário,* mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput,* do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.* Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação *sobre suposto direito a benefício previdenciário,* mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005754-06.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BOMBRIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

APELADO: BOMBRIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005754-06.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BOMBRIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

APELADO: BOMBRIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno de fls. 788/792 interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator às fls. 780/782 que, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos termos do artigo 300 do CPC, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de IRRF objeto do processo administrativo nº 19515.003354/2004-76, assim como o andamento da execução fiscal nº 0003205-23.2011.4.03.6114, até o julgamento do recurso de apelação.

Em suas razões de inconformismo a agravante União Federal, alega, em síntese, que não se trata de matéria pública, mas sim de pretensão de rediscussão do mérito, mediante a espetacularização de questão já ventilada na apelação da própria Bombril. A alegação de que teria ocorrido erro na tipificação não se sustenta, eis que a empresa controlada não pode ser considerada terceiro, sócio, acionista ou titular. A empresa por ela controlada com ela não se confunde tratando-se, por conseguinte, de um terceiro. Se assim não fosse, não existiria razão para a formalização de contrato de mútuo entre controladora e controlada, pois haveria confusão entre credor e devedor.

Intimada, a parte agravada manifestou-se às fls. 780/782.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005754-06.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BOMBRIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

APELADO: BOMBRIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Recorde-se que o deferimento da tutela de urgência depende do preenchimento dos pressupostos previstos no art. 300 do novel CPC, *in verbis*:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

A Apelante informa que foi autuada pela Receita Federal do Brasil para a exigência de IRRF sobre pagamentos efetuados a terceiros no ano - calendário de 1999. Isto porque as autoridades fiscais entenderam que, como a Apelante não teria comprovado a causa de tais pagamentos, seria devido IRRF à alíquota de 35%, com fundamento no artigo 61, §1º da Lei nº 8.981/1995 (reproduzido pelo artigo 674, § 1° do RIR/99).

Sustenta a apelante que o lançamento efetuado pelas autoridades fiscais contém flagrante vício material, pois parcela substancial (aproximadamente 94%) dos pagamentos efetuados pela executada - supostamente sem causa comprovada - destinou-se a beneficiários residentes no exterior, cujos rendimentos não estão sujeitos ao IRRF à alíquota de 35% prevista pelo artigo 61, §1º, da Lei nº 8.981/1995, uma vez que esse dispositivo legal só é aplicável a pagamentos - sem causa comprovada - efetuados a residentes no Brasil.

Isso porque haveria flagrante vício material congênito à sua constituição, na medida em que o lançamento foi efetuado com fundamento em norma de tributação (artigo 61, §1° da Lei nº 8.981/1995) que não é aplicável a pagamentos efetuados a residentes no exterior, em consequente afronta ao artigo 142 do CTN, o que macula sua validade.

A esse respeito, parece assistir-lhe razão pois, em princípio, o artigo 61, §1º, da Lei nº 8.981/95 (reproduzido pelo artigo 674, §1º do RIR/99) não se aplica a pagamentos efetuados a residentes no exterior.

Este dispositivo legal estabelece o seguinte:

"Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais. §1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não comprovada a operação ou a sua causa, bem conto à hipótese de que trata o § 2º do art. 74 da Lei nº 8.383. de 1991."

Como é bem de ver, o transcrito artigo 61, §1°, da Lei nº 8.981/95 determina a incidência do IRRF à alíquota de 35% sobre pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a terceiros, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, ressalvando, porém, o disposto em normas especiais sendo que prevê sua aplicação sobre pagamentos efetuados a residentes no exterior. Conforme já demonstrado, os residentes no exterior.

Vale dizer, o referido artigo 61, §1º da Lei nº 8.981/1995 não se aplica, em tese, a rendimentos de residentes no exterior porque (i) o próprio dispositivo ressalva de sua aplicação os casos regidos por "normas especiais" e, ainda que não existisse tal ressalva, porque (ii) o dispositivo não faz referência expressa a pagamentos efetuados a residentes ou domiciliados no exterior.

Isso afigura-se tão verdadeiro que a própria Receita Federal do Brasil reconhece que os rendimentos dos residentes no exterior sujeitam-se a normas especiais de tributação, especificamente as normas previstas pelos artigos 682 a 716 do RIR/99, excetuando-se dessas normas especiais apenas os casos "expressamente previstos em Lei ou ainda os constantes de tratados e convenções internacionais", conforme se verifica da seguinte passagem da Solução de Consulta COSIT nº 541/2017:

"8. A renda e os proventos de qualquer natureza auferidos por residentes ou domiciliados no exterior, provenientes de fontes situadas no País. sujeitam-se de forma genérica ao Imposto sobre a Renda na fonte. de forma isolada e definitiva. independentemente de sua natureza, segundo prescrevem os arts. 97, alínea "a' e 100 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943 (arts. 682, inciso 1, e 685 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/1999). 8.1. Poucos casos são excetuados: aqueles expressamente previstos em Lei ou ainda os constantes de tratados e convenções internacionais (art. 98 da Lei nº 5.172. de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN): art. 997 do RIR/1999). 8.2. O imposto incide à alíquota geral de 15% (quinze por cento), quando os rendimentos não tiverem tributação específica prevista em lei. No caso de rendimentos do trabalho e da prestação de serviços em geral aplica-se a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) (art. 28 da Lei nº 9.249. de 26 de dezembro de 1995: art. 7º da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, com a redação do art. 3º da Lei nº 13.315, de 20 de julho de 2016). Há alíquotas específicas para determinados serviços. prescritas no art. 85 do Lei nº 9.430. de 27 de dezembro de 1996, no art. 2º-A da Lei nº 10.168. de 29 de dezembro de 2000, no art. 3º da Medida Provisória nº 2.159-70, de 24 de agosto de 2001, e no art. 60 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010 (na redação dada pelo art. 1º da Lei nº 13.315. de 20 de julho de 2016)."

Parecendo dar a mesma relevância ao entendimento de que os residentes no exterior sujeitam-se a normas especiais de tributação e que os casos excepcionados (dessas normas especiais) são apenas aqueles "expressamente previstos em Lei ou ainda os constantes de tratados e convenções internacionais", temos ainda a Solução de Divergência - COSIT 09/12, na qual foi analisado o alcance dos artigos 14 da Lei nº 4.506/64 e 63 da Lei nº 8.981/95, que estabelecem hipóteses de incidência do IRRF sobre prêmios.

O entendimento da Receita Federal do Brasil, ao analisar esses dispositivos, foi no sentido de que as alíquotas de 30% (prevista pelo artigo 14 da Lei nº 4.506/64) e de 20% (prevista pelo artigo 63 da Lei nº 8.981/95) não são aplicáveis aos residentes no exterior, cujos rendimentos estão sujeitos à alíquota geral de 15%; ou de 25%, se o beneficiário for residente em país com tributação favorecida.

A falta de previsão legal expressa, a Receita Federal do Brasil reconhece que os artigos 14 da Lei nº4.506/64 e 63 da Lei nº 8.981/95 não são aplicáveis aos residentes no exterior, ainda que tais dispositivos estabeleçam alíquotas mais elevadas (20% e 30%, respectivamente) do que a prevista para os residentes no exterior (15%; exceto no caso de beneficiário residente em país com tributação favorecida, em que a alíquota é de 25%).

Vale ressaltar, por oportuno, que esses artigos 14 da Lei nº4.506/64 e 63 da Lei nº 8.981/95 são reproduzidos pelos artigos 676 e 677 do Regulamento do IR, os quais se encontram inseridos no Capítulo IV do Regulamento do IR, que trata de "Rendimentos Diversos".

Por sua vez, o artigo 61 da Lei nº 8.981/95 é reproduzido pelo artigo 674 do RIR/99, o qual também não está inserido no capítulo do RIR/99 que trata especificamente da tributação dos rendimentos de residentes no exterior (artigos 682 e seguintes), mas no mesmo capitulo IV que trata dos "Rendimentos Diversos".

No caso dos autos, é fato incontroverso que o lançamento que deu origem ao crédito tributário em discussão foi efetuado com fundamento no artigo 61, §1° da Lei nº 8.981/1995 (reproduzido pelo artigo 674, §1° do RIR/99).

Vale dizer, o crédito tributário impugnado decorre de lançamento de IRRF efetuado com fundamento no artigo 61. §1º da Lei nº 8.981/1995 (com base na alíquota de 35%), sob a alegação de que a Agravante efetuou pagamentos a terceiros sem causa comprovada, não sendo demasiado concluir, ao menos por ora, pela nulidade do lançamento, por vicio material na fundamentação e consequente afronta ao artigo 142 do CTN.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o art. 300 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. IRRF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o art. 300 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Recorde-se que o deferimento da tutela de urgência depende do preenchimento dos pressupostos previstos no art. 300 do novel CPC, *in verbis*: "Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

3. A Apelante informa que foi autuada pela Receita Federal do Brasil para a exigência de IRRF sobre pagamentos efetuados a terceiros no ano - calendário de 1999. Isto porque as autoridades fiscais entenderam que, como a Apelante não teria comprovado a causa de tais pagamentos, seria devido IRRF à alíquota de 35%, com fundamento no artigo 61, §1º da Lei nº 8.981/1995 (reproduzido pelo artigo 674, § 1° do RIR/99).

2. Sustenta a apelante que o lançamento efetuado pelas autoridades fiscais contém flagrante vício material, pois parcela substancial (aproximadamente 94%) dos pagamentos efetuados pela executada - supostamente sem causa comprovada - destinou-se a beneficiários residentes no exterior, cujos rendimentos não estão sujeitos ao IRRF à alíquota de 35% prevista pelo artigo 61, §1º, da Lei nº 8.981/1995, uma vez que esse dispositivo legal só é aplicável a pagamentos - sem causa comprovada - efetuados a residentes no Brasil.

3. Isso porque haveria flagrante vício material congênito à sua constituição, na medida em que o lançamento foi efetuado com fundamento em norma de tributação (artigo 61, §1° da Lei nº 8.981/1995) que não é aplicável a pagamentos efetuados a residentes no exterior, em consequente afronta ao artigo 142 do CTN, o que macula sua validade.

4. A esse respeito, parece assistir-lhe razão pois, em princípio, o artigo 61, §1º, da Lei nº 8.981/95 (reproduzido pelo artigo 674, §1º do RIR/99) não se aplica a pagamentos efetuados a residentes no exterior.

5. Como é bem de ver, o transcrito artigo 61, §1°, da Lei nº 8.981/95 determina a incidência do IRRF à alíquota de 35% sobre pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a terceiros, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, ressalvando, porém, o disposto em normas especiais sendo que prevê sua aplicação sobre pagamentos efetuados a residentes no exterior. Conforme já demonstrado, os residentes no exterior.

6. Vale dizer, o referido artigo 61, §1º da Lei nº 8.981/1995 não se aplica, em tese, a rendimentos de residentes no exterior porque (i) o próprio dispositivo ressalva de sua aplicação os casos regidos por "normas especiais" e, ainda que não existisse tal ressalva, porque (ii) o dispositivo não faz referência expressa a pagamentos efetuados a residentes ou domiciliados no exterior.

7. Isso afigura-se tão verdadeiro que a própria Receita Federal do Brasil reconhece que os rendimentos dos residentes no exterior sujeitam-se a normas especiais de tributação, especificamente as normas previstas pelos artigos 682 a 716 do RIR/99, excetuando-se dessas normas especiais apenas os casos "expressamente previstos em Lei ou ainda os constantes de tratados e convenções internacionais", conforme se verifica da seguinte passagem da Solução de Consulta COSIT nº 54l/20l7.

8. Parecendo dar a mesma relevância ao entendimento de que os residentes no exterior sujeitam-se a normas especiais de tributação e que os casos excepcionados (dessas normas especiais) são apenas aqueles "expressamente previstos em Lei ou ainda os constantes de tratados e convenções internacionais", temos ainda a Solução de Divergência - COSIT 09/12, na qual foi analisado o alcance dos artigos 14 da Lei nº 4.506/64 e 63 da Lei nº 8.981/95, que estabelecem hipóteses de incidência do IRRF sobre prêmios.

9. O entendimento da Receita Federal do Brasil, ao analisar esses dispositivos, foi no sentido de que as alíquotas de 30% (prevista pelo artigo 14 da Lei nº 4.506/64) e de 20% (prevista pelo artigo 63 da Lei nº 8.981/95) não são aplicáveis aos residentes no exterior, cujos rendimentos estão sujeitos à alíquota geral de 15%; ou de 25%, se o beneficiário for residente em país com tributação favorecida.

10. A falta de previsão legal expressa, a Receita Federal do Brasil reconhece que os artigos 14 da Lei nº4.506/64 e 63 da Lei nº 8.981/95 não são aplicáveis aos residentes no exterior, ainda que tais dispositivos estabeleçam alíquotas mais elevadas (20% e 30%, respectivamente) do que a prevista para os residentes no exterior (15%; exceto no caso de beneficiário residente em país com tributação favorecida, em que a alíquota é de 25%).

11. Vale dizer, o crédito tributário impugnado decorre de lançamento de IRRF efetuado com fundamento no artigo 61. §1º da Lei nº 8.981/1995 (com base na alíquota de 35%), sob a alegação de que a Agravante efetuou pagamentos a terceiros sem causa comprovada, não sendo demasiado concluir, ao menos por ora, pela nulidade do lançamento, por vicio material na fundamentação e consequente afronta ao artigo 142 do CTN.

12. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025217-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: GREICE RODRIGUES DE ANIS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025217-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: GREICE RODRIGUES DE ANIS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Estado de São Paulo em face de Greice Rodrigues de Anis, objetivando a cobrança de anuidades de 2015 a 2017, cujo valor constante na CDA é de R$ 8.176,44 (oito mil, cento e setenta e seis reais e quarenta e quatro centavos).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu a execução ao fundamento de ausência de condição de procedibilidade e interesse pela inadequação da via processual (execução ordinária no lugar de execução fiscal) ID 69800546.

Apela a OAB/SP, requerendo a reforma do julgado, alegando que as anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil não possuem natureza tributária, razão pela qual, não há que se falar em ajuizamento de Execução Fiscal para sua cobrança (ID 69800549).

Devidamente intimada, a executada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025217-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: GREICE RODRIGUES DE ANIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade de serviço público "sui generis". O Estatuto da Advocacia – Lei nº 8.906/94, em especial no artigo 44, dispõe sobre a independência da classe dos advogados, não pairando qualquer dúvida quanto à sua autonomia e independência de vínculos a órgãos ou ministérios federais, confira-se:

"Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

§ 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil."

Embora a Ordem dos Advogados do Brasil seja um conselho de classe, ela não se equipara à autarquia propriamente dita e diante da sua natureza intrínseca e especialíssima, as contribuições recebidas pela entidade não possuem natureza tributária.

É bem de ver que, diferentemente do entendimento do MM. Juízo de piso, a posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é diversa das demais entidades de fiscalização profissional, o que a exclui da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decisão do E. Supremo Tribunal Federal, na ADIN 3026, que fixou a posição jurídica da OAB aplicando-se a esta entidade somente as disposições legais específicas.

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADO PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.

2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.

3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências".

5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.

6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.

7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.

(ADI 3026-4/ Distrito Federal, Relator Ministro Eros Grau, 8/06/2006 -grifei).

Desse modo, não possuindo as anuidades natureza tributária, resta evidente a necessidade de sua cobrança se dar por meio de ação de execução de título executivo extrajudicial.

O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial e, que tais valores devidos à OAB, não possuem natureza tributária, confiram-se precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES DA OAB. DÍVIDA LÍQUIDA FUNDADA EM INSTRUMENTO PARTICULAR. PRAZO QUINQUENAL.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil.

3. Agravo interno a que se nega provimento

(AgInt no REsp 1.419.757/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/3/2017- grifei).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/OAB. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. COBRANÇA DE ANUIDADE. NATUREZA CIVIL DO CRÉDITO EXEQUENDO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. Os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e os advogados não compõem o erário e, consequentemente, não têm natureza tributária. Por isso, a pretensão executória de tais verbas observará o prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil.

3. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que em relação às anuidades cobradas pela OAB, deve incidir o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, uma vez que se trata de títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida." (AgRg no REsp 1.562.062/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/12/2015).

4. Recurso especial a que se nega provimento

(REsp 1.574.642/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/2/2016- grifei).

No mesmo sentido, é o entendimento desta E. Corte:

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. RITO DO CPC. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1.Trata-se de execução de título executivo extrajudicial, ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, para a cobrança de anuidades.2.O Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica sui generis.

3. Também o Superior Tribunal de Justiça - STJ tem reconhecido a natureza sui generis da Ordem dos Advogados, bem assim das contribuições por ela cobradas e do próprio procedimento de cobrança (STJ, Segunda Turma, Resp 447124/SC, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 28/06/2006).

4. Desse modo, mostra-se inaplicável a Lei nº 6.830/80 aos procedimentos de cobrança das contribuições à Ordem dos Advogados do Brasil, sendo o rito adequado o previsto pelo Código de Processo Civil. Assim, a sentença deve ser reformada e a execução por título extrajudicial ter o seu prosseguimento normal.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009852-78.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 05/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei nº 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:. / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB:. / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:.).

3. Apelação provida.

4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020688-13.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Assim, considerando que a anuidade cobrada pela OAB não possui natureza tributária e que a Certidão de Débito emitida pelo Diretor Tesoureiro da Ordem dos Advogados do Brasil é Título Executivo Extrajudicial, obviamente, deve ser exigida em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível o ajuizamento de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para afastar a carência da ação e, consequentemente, permitir que a Exequente, ora Apelante, prossiga com a presente demanda.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEF.

1. Embora a Ordem dos Advogados do Brasil seja um conselho de classe, ela não se equipara à autarquia propriamente dita e diante da sua natureza intrínseca e especialíssima, as contribuições recebidas pela entidade não possuem natureza tributária.

2. A posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é diversa das demais entidades de fiscalização profissional, o que a exclui da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADIN 3026, que fixou a posição jurídica da OAB aplicando-se a esta entidade somente as disposições legais específicas.

3. O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial, e que tais valores devidos à OAB não possuem natureza tributária.

4. Considerando-se que a anuidade cobrada pela OAB não possui natureza tributária e que a Certidão de Débito emitida pelo Diretor Tesoureiro da Ordem dos Advogados do Brasil é Título Executivo Extrajudicial, obviamente, deve ser exigida em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível o ajuizamento de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.

5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054628-75.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MECAPLASTIC MECANICA E PLASTICOS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054628-75.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MECAPLASTIC MECANICA E PLASTICOS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por MECAPLASTIC MECÂNICA E PLÁSTICOS LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: nulidade da CDA; ilegalidade na cobrança da multa e dos juros; inconstitucionalidade da Taxa SELIC; prescrição; pagamento de parte dos débitos em cobrança; modulação dos efeitos temporais quanto ao IPI.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para reconhecer a prescrição do crédito constituído em 15.08.2000, bem como os pagamentos atinentes aos seguintes créditos: fls. 140 (códigos 3208 – R$ 90,00, em 02.06.2000 – e 0561 – R$ 989,84, em 04.01.2003), 141 (códigos 0561 – R$ 642,48, em 02.03.2003 – e 3208 – R$ 1.051,71, em 02.04.2003) e 141 (códigos 0588 – R$ 85,53, em 02.05.2003 – e 1708 – R$ 15,00, em 02.05.2003), devendo o embargante arcar com a verba honorária já incluída no valor do débito exequendo, em razão da sucumbência mínima por parte da Fazenda Nacional.

Interposto recurso de apelação pela embargante, sustentando a ocorrência de prescrição em relação a todos os créditos ora cobrados, a nulidade da CDA, omissão quanto ao termo inicial e à forma de calcular correção monetária, juros, multa e encargos legais e ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054628-75.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MECAPLASTIC MECANICA E PLASTICOS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, não tendo sido submetida a sentença ao reexame necessário, nem interposto recurso de apelação pela União, deixo de analisar a questão referente aos alegados pagamentos de parte do débito ora cobrado.

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se que, no caso em tela, a Certidão de Dívida Ativa atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma, em acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º , § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o escopo precípuo da referida imposição legal é assegurar ao devedor o conhecimento da origem do débito, de forma a ser exercido o controle da legalidade do ato e o seu direito de defesa.

5. In casu, tendo sido juntada aos autos cópia de todo o processo administrativo, atingindo-se, dessa forma, o objetivo maior da norma jurídica em tela, encontra-se saneado o vício apontado, não se caracterizando o comprometimento da essência do título executivo. Conseqüentemente, torna-se despiciendo, por parte do exeqüente, a instauração de um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade, aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001; RESP 485743, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/02/2004)

6. Destarte, não é qualquer omissão de requisitos formais da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, máxime quando essa falha resta superada pela juntada aos autos de documentos que possibilitem o pleno exercício do direito de defesa, razão pela qual reputa-se incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 812282, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.05.2007, DJ de 31.05.2007, p. 00363)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710)

Ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41 da Lei nº 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

Cumpre ressaltar que, consta das CDAs a forma de cálculo dos acessórios, como abaixo:

"DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS EM ANEXO

A dívida em apreço foi inscrita à vista dos elementos constantes de processo ou expediente protocolizado no Ministério da Fazenda sob número acima indicado, e está sujeita, até a sua efetiva liquidação, à correção monetária (DL. 2052/83, art. 1 Inciso I, DL. 2284/86, art. 41, DL. 2287/86, arts. 12 e 15, modificado pelo DL. 2323/87, arts. 1 e 14, Lei n. 7799/89, alterada pela Lei n. 8383/91, art. 54), aos juros de mora (DL. 2052/83, arts. 1, Inciso II, DL. 2323/87, art. 16, modificado pelo DL. 2331/87, art. 6, Lei n. 8177/91, art. 9, Lei n. 8218/91, art. 3 e 30, Lei n. 8383/91, art. 54 parágrafos 1 e 2, Lei n. 8981/95, art. 84, I e parágrafo 8 (redação da MP 1110/95, art. 16 e reedições); Lei n. 9065/95, art. 13 e MP 1542/96, art. 26 e reedições, excetuada, quanto aos juros, a parcela relativa à multa de mora, além do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no DL. 1952/83, art. 1, Inciso IV, Lei n. 7799/89, art. 64 parágrafo 2 Lei n. 8383/91, art. 57 parágrafo 2."

Passo a apreciar a questão relativa à prescrição.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ªed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMETNO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 12.04.2007, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp

1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008).

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(Primeira Seção, REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.05.2009, DJe 10.06.2009)

Conforme documentação acostada aos autos, as DCTFs foram entregues nas seguintes datas:

CDA 80.2.06.004077-46 – IRRF – ID 107679515 – pp. 26/29:

- DCTF nº 000100200030387355 - período de apuração 02.06.2000 - entregue em 15.08.2000;

- DCTF nº 000100200221100919 - período de apuração 01.04.2002 - entregue em 13.08.2002;

- DCTF nº 000100200381381117 - períodos de apuração 04.01.2003 e 02.03.2003 - entregue em 15.05.2003;

- DCTF nº 000100200351529065 - períodos de apuração 02.04.2003 e 02.05.2003 (tanto em relação ao código 256 – IRRF/REND. DE TRABALHO ASSALARIADO como ao código 200 – IRRF/REMUN. SERV. PRESTADOS POR PJ OU SOC. CIVIS) - entregue em 15.08.2003;

- DCTF nº 000100200411952582 - período de apuração 02.10.2003 - entregue em 13.02.2004;

- DCTF nº 000020041780299684 - períodos de apuração 03.09.2004 e 04.09.2004 - entregue em 12.11.2004.

***CDA 80.3.07.000124-90 – IPI – ID 107679515 – pp. 17/22**:*

- DCTF nº 000100200642033257 - período de apuração 21.08.2000 - entregue em 22.02.2006;

- DCTF nº 000100200311803297 - períodos de apuração 01.07.2003, 11.07.2003, 21.08.2003 e 01.09.2003 - entregue em 14.11.2003;

- DCTF nº 000100200411952582 - período de apuração 11.12.2003 - entregue em 13.02.2004;

- DCTF nº 000020041720082145 - períodos de apuração 16.01.2004, 01.02.2004 e 08.04.2004 - entregue em 14.05.2004;

- DCTF nº 000020041780299684 - períodos de apuração 01.07.2004, 01.08.2004, 16.08.2004, 01.09.2004 e 16.09.2004 - entregue em 12.11.2004;

- DCTF nº 000020051710351127 - períodos de apuração 01.10.2004, 01.11.2004 e 01.12.2004 - entregue em 11.02.2005.

Por sua vez, constata-se que referido crédito, após o ajuizamento da execução fiscal (ocorrido em 06.03.2007) e a citação da executada (efetivada em 18.07.2007), foi objeto de pedido de parcelamento em 19.08.2009, com rescisão em 04.08.2011. Assim, permaneceu o prazo prescricional suspenso enquanto vigorou o parcelamento.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Desse modo, verifica-se ter sido ultrapassado o prazo quinquenal somente entre a data da constituição do crédito de IRRF, referente ao período de apuração 02.06.2000 (15.08.2000) e a data do ajuizamento da ação (06.03.2007), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Também não assiste razão à parte apelante quanto à aplicação da Taxa SELIC.

Com efeito, com a edição das Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96, regulamentando a incidência da referida taxa, mista de correção monetária e juros de mora, sua aplicação foi determinada sobre o valor dos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996.

Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461, reconheceu a existência de repercussão geral e pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que a autorize.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96).

2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR.

3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que: "Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)."

4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponível encarado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel.

5. Consequentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos imponíveis anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN, verbis:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Vide Decreto Lei nº 28, de 1966) (...)"

6. O promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP (submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009).

7. É que, nas hipóteses em que verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos "coexistentes", exegese aplicável à espécie, por força do princípio de hermenêutica ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositivo.

8. In casu, a instância ordinária assentou que:

(i)"...os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996. Entretanto, o embargante firmou compromisso de compra e venda em 1997, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores.

O embargante, ademais, apenas juntou aos autos compromisso de compra e venda, tal contrato não transfere a propriedade. Não foi comprovada a efetiva transferência de propriedade e, o que é mais importante, o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis, o que garantiria a publicidade do contrato erga omnes.

Portanto, correta a cobrança realizada pela embargada." (sentença)

(ii) "Com base em afirmada venda do imóvel em novembro/97, deseja a parte apelante afastar sua legitimidade passiva executória quanto ao crédito tributário descrito, atinente aos anos 1994 1 996, sendo que não logrou demonstrar a parte recorrente levou a registro, no Cartório imobiliário pertinente, dito compromisso de venda e compra.

Como o consagra o art. 29, CTN, tem por hipótese o ITR o domínio imobiliário, que se adquire mediante registro junto à Serventia do local da coisa: como se extrai da instrução colhida junto ao feito, não demonstra a parte apelante tenha se dado a transmissão dominial, elementar a que provada restasse a perda da propriedade sobre o bem tributado.

Sendo ônus do originário embargante provar o quanto afirma, aliás já por meio da preambular, nos termos do § 2º do art. 16, LEF, bem assim em face da natureza de ação de conhecimento desconstitutiva da via dos embargos, não logrou afastar a parte apelante a presunção de certeza e de liquidez do título em causa.

Cobrando a União ITR relativo a anos-base nos quais proprietário do bem o ora recorrente, denota a parte recorrida deu preciso atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos e ao da estrita legalidade tributária." (acórdão recorrido)

9. Consequentemente, não se vislumbra a carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor, para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da translação do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente.

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.073.846/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA PARCIAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

I - CDA que atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

II - Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais somente nos casos de omissão da Lei nº 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

III - Caberia à parte embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a prova pericial, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do CPC/73 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

IV - Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

V - Consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa. Precedentes do E. STJ.

VI - Ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

VII - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

IX - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

X - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XI - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

XII - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 12.04.2007, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

XIII - Conforme documentação acostada no ID 107679515 – pp. 17/29, as DCTFs foram entregues no período entre 15.08.2000 e 22.02.2006.

XIV - Referido crédito, após o ajuizamento da execução fiscal (ocorrido em 06.03.2007) e a citação da executada (efetivada em 18.07.2007), foi objeto de pedido de parcelamento em 19.08.2009, com rescisão em 04.08.2011. Assim, permaneceu o prazo prescricional suspenso enquanto vigorou o parcelamento.

XV - Ultrapassado o prazo quinquenal somente entre a data da constituição do crédito de IRRF, referente ao período de apuração 02.06.2000 (15.08.2000) e a data do ajuizamento da ação (06.03.2007), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XVI - O E. STF, no julgamento do Re 582.461, reconheceu a existência de repercussão geral e pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que a autorize.

XVII - Com a edição das Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96, regulamentando a incidência da referida taxa, mista de correção monetária e juros de mora, sua aplicação foi determinada sobre o valor dos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996.

XVIII - Recurso de apelação da embargante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005047-06.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005047-06.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por HYDAC TECNOLOGIA LTDA. contra ato do Sr. DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO – SP, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que legitime a incidência das contribuições do Sistema S – SESI, SENAI, SESC-SENAC e SEBRAE sobre a folha de salários da impetrante, tendo em vista sua inexigibilidade após o advento das Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, bem como a Emenda Constitucional nº 33/01, que introduziu o § 2º ao art. 149 da CF.

Liminar indeferida.

Segurança denegada.

Interposto recurso de apelação pela impetrante, sustentando a inexigibilidade e a inconstitucionalidade das contribuições ao Sistema S enquanto referido tributo tiver base de cálculo diversa daquelas autorizadas pelo art. 149, § 2º, III, da CF, após a edição da EC 33/01.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005047-06.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 149 da Constituição Federal de 1988, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), são de interesse das categorias profissionais ou econômicas, utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Por sua vez, a jurisprudência dominante do STF, firmou o entendimento de que houve a recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, **calculadas sobre a folha de salários**, *verbis*:

"DECISÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ***CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE:*** *CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

Relatório

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005.

2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição qüinqüenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos.

3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição.

4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001) *.*

Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307).

Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão".

Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae.

Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base imponível e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

*II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.***.**

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que:

"Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorrera em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009).

Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (destaquei)

(AI 766759/SC - Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA - j. 30/09/2009 - DJe-199 DIVULG 21/10/2009 PUBLIC 22/10/2009)

Registro também os julgados desta Corte a respeito do tema:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao SEBRAE e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 5000531-32.2017.4.03.6128, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20.12.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE-APEX-ABDI. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

2. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 5001297-57.2017.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 06.12.2018)

"REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÔS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, ApReeNec 0006608-66.2016.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, j. 23.08.2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31.08.2018)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001.

3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 03.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16.07.2014)

In casu, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001, de rigor a manutenção da sentença que denegou a ordem.

Assim, reconhecida a legalidade da exigência das contribuições ao Sistema S, resta prejudicada a análise das questões referentes ao direito à compensação.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da impetrante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S (SESI, SENAI, SESC-SENAC e SEBRAE) SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS A EC 33/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - Constitucionalidade das contribuições ao Sistema S (SESI, SENAI, SESC-SENAC e SEBRAE) sobre a folha de salários, mesmo após a EC nº 33/2001.

II – Recurso de apelação da impetrante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da impetrante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000336-38.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

APELADO: DANILLO SONCINE

Advogado do(a) APELADO: IVO ROBERTO PEREZ - SP148245-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000336-38.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

APELADO: DANILLO SONCINE

Advogado do(a) APELADO: IVO ROBERTO PEREZ - SP148245-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação, de rito ordinário, ajuizada por **Danillo Soncine** em face do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo–CREA/SP, objetivando obter provimento jurisdicional que lhe assegure a homologação de seu registro do CREA, como responsável técnico na empresa ARCOSERVAR CONDICIONADO LTDA.

Sustenta o autor ter formação superior em Engenharia de Produção Mecânica, obtendo seu registro junto ao CREA. Alega que o CREA indeferiu seu pedido de registro como responsável técnico na empresa ARCOSERVAR CONDICIONADO LTDA, sob o argumento de que as atribuições do profissional (engenheiro de produção mecânica) não eram compatíveis com o objetivo social da empresa (manutenção e instalação de aparelhos de ar condicionado).

Sustenta que o CREA negou seu pedido de homologação baseado apenas no seu histórico escolar e conteúdo programático, não tendo sido analisada toda a documentação juntada no processo administrativo, que comprova sua qualificação para a homologação técnica pleiteada. Aduz ser infundada e ilegal a restrição de seu exercício profissional.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Foi determinada perícia técnica para análise da grade curricular do autor.

Laudo Técnico Pericial (ID 67712271).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC, para determinar ao CREA-SP que homologue o autor como responsável técnico pelas atividades de prestação de serviços de execução de projeto, acompanhamento e gerenciamento de obra para instalação de sistemas de ar condicionado, exaustão e ventilação constantes do objetivo social da empresa Arcoserv Ar Condicionado. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados, em R$ 1.000,00 (ID67712279).

Apela o CREA/SP, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que somente o engenheiro mecânico possui autonomia técnica para atuar com ar condicionado, conforme as atribuições totais do art. 12 da Resolução 218/73 do CONFEA. Aduz, ainda, que o laudo pericial contem afirmações não conclusivas (ID67712286).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000336-38.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

APELADO: DANILLO SONCINE

Advogado do(a) APELADO: IVO ROBERTO PEREZ - SP148245-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de engenheiro com formação em engenharia de produção mecânica assumir a responsabilidade técnica em empresa cujo objetivo social é a manutenção e instalação de aparelhos de ar condicionado.

Alega a ré que somente o engenheiro mecânico possui autonomia técnica para atuar com ar condicionado, conforme as atribuições totais do art. 12 da Resolução 218/73.

Dispõe o art. 12, da Resolução nº 218/73 do CONFEA acerca das atribuições do Engenheiro Mecânico:

Art. 12 - Compete ao engenheiro mecânico ou ao engenheiro mecânico e de automóveis ou ao engenheiro mecânico e de armamento ou ao engenheiro de automóveis ou ao engenheiro industrial modalidade mecânica:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a processos mecânicos, máquinas em geral; instalações industriais e mecânicas; equipamentos mecânicos e eletro-mecânicos; veículos automotores; sistemas de produção de transmissão e de utilização do calor; sistemas de refrigeração e de ar condicionado; seus serviços afins e correlatos.

As atribuições do Engenheiro de Produção são descritas no artigo 1º da Resolução nº 235/75 do CONFEA:

Art. 1º - Compete ao Engenheiro de Produção o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º da Resolução nº 218, de 29 JUN 1973, referentes aos procedimentos na fabricação industrial, aos métodos e sequências de produção industrial em geral e ao produto industrializado; seus serviços afins e correlatos.

É bem de ver que as atividades dos engenheiros de produção e mecânica são distintas e para dirimir a controvérsia acerca da possibilidade de o apelado assumir a responsabilidade técnica de empresa no ramo de ar condicionado foi elaborado laudo pericial para analisar a grade curricular do autor.

O perito ao analisar a grade curricular das disciplinas cursadas pelo recorrido, conclui que o mesmo se encontra habilitado para ser responsável técnico pelas atividades no ramo de ar condicionado, conforme abaixo transcrito:

"Observa-se que na grade curricular para formação do Engenheiro de Produção Mecânico, há a disciplina de termodinâmica I e II, sistema de refrigeração e ventilação e transferência de calo e massa, que segundo ementa, estão relacionadas a sistema de refrigeração e de ar condicionado e seus serviços afins correlatos, porém não são específicas no desenvolvimento e construção e manutenção de máquinas ou para o desenvolvimento de um novo carro, moto ou de um ar condicionado de uma geladeira, pois está tarefa cabe ao engenheiro mecânico que na grade de formação, possui a sua disciplina de mecânicas dos fluidos, vibrações mecânicas e sistema fluido térmicos.

Desta forma, entende que o currículo de graduação para formação de engenheiro de produção mecânico, devido às disciplinas correlacionada com o sistema de refrigeração e de ar condicionados, o habilita para ser responsável técnico pelas atividades de sua empresa, cujo código de atividade Econômica é a da manutenção e instalação de aparelhos de ar condicionados, *não estando habilitado para fazer projetos de maior porte, tais como: Trocador de calor, Usinas e projetos e construção de equipamentos de maiores complexidade, exigido pelo artigo 12 da RESOLUÇÃO Nº 218, DE 29 DE JUNHO DE 1973 do CREA." - grifei*

Ora, da leitura do laudo pericial restou evidente que o apelado possui capacidade técnica para que seja homologado seu registro junto ao CREA, como responsável técnico na empresa ARCOSERV AR CONDICIONADO LTDA, não merecendo qualquer reforma a r. sentença.

Ademais, ainda que a Lei nº 5.194/66 tenha conferido ao CONFEA certa discricionariedade para estabelecer os termos, tal faculdade tem seus limites na lei e nos princípios constitucionais do livre exercício da profissão, da proporcionalidade e da razoabilidade.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que normas infralegais, como é o caso das Resoluções, não podem fixar limites que a lei não impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANOTAÇÃO DO NOME DO AUTOR COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO DE EMPRESA DE AR CONDICIONADO. ENGENHEIRO DE PRODUÇÃO MECÂNICA. POSSIBILIDADE.

1. As atividades dos engenheiros de produção e mecânica são distintas e para dirimir a controvérsia acerca da possibilidade de o apelado assumir a responsabilidade técnica de empresa no ramo de ar condicionado foi elaborado laudo pericial para analisar a grade curricular do autor.

2. O perito ao analisar a grade curricular das disciplinas cursadas pelo recorrido, conclui que o mesmo se encontra habilitado para ser responsável técnico pelas atividades no ramo de ar condicionado.

3. Restou evidente que o apelado possui capacidade técnica para que seja homologado seu registro junto ao CREA, como responsável técnico na empresa ARCOSERV AR CONDICIONADO LTDA, não merecendo qualquer reforma a r. sentença.

4. Ademais, ainda que a Lei nº 5.194/66 tenha conferido ao CONFEA certa discricionariedade para estabelecer os termos, tal faculdade tem seus limites na lei e nos princípios constitucionais do livre exercício da profissão, da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003956-14.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: USINA IPOJUCA S/A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE DE ARAUJO ALBUQUERQUE - PE25108-A, IVO DE OLIVEIRA LIMA - PE25263-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003956-14.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: USINA IPOJUCA S/A
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE DE ARAUJO ALBUQUERQUE - PE25108-A, IVO DE OLIVEIRA LIMA - PE25263-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Usina Ipojuca S/A contra ato do Ilmo. Sr. Presidente da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, e do Sr. Delegado Titular da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, visando a anulação do acórdão nº 14-75.142, proferido nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 10783.720104/2016-01, bem como que determine o seu retorno para a Primeira Instância administrativa, para que seja julgada a Impugnação da impetrante em sua totalidade.

A impetrante aduz, em síntese, que: a) foi submetida à fiscalização atinente a IRPJ e CSLL devidos no ano-calendário de 2011; b) em razão dessa fiscalização, foi constatada insuficiência de recolhimento de IRPJ e de CSLL, o que motivou a lavratura de autos de infração controlados no PAF n. 10783.720.104/2016-01; c) intimada das irregularidades constatadas, apresentou impugnação que apontou os seguintes erros nos autos de infração: c.1) os valores supostamente devidos referem-se à estimativa mensal de IRPJ e CSLL, quando deveriam referir-se aos tributos apurados ao final do ano-calendário; c.2) na apuração do IRPF devido, não foram consideradas as retenções na fonte, no importe de R$ 139.153,69; c.3) a decadência quanto ao tributo relativo a janeiro de 2011, uma vez que tomou ciência do auto de infração em 26.2.2016; c.4) impossibilidade de cobrança de multa de ofício cumulativamente com multa isolada; c.5) os valores cobrados encontram-se parcelados, nos termos da Lei n. 12.996/2009; d) por ocasião do julgamento da impugnação apresentada, a turma julgadora não apreciou o argumento mencionado no item "c.1", o que implica nulidade do referido julgamento, uma vez que, caso fosse acolhido, ensejaria a desconstituição dos autos de infração; e) em 5.3.2018, foi intimada do acórdão n. 14.75.142, proferido pela 9.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, que julgou improcedente a impugnação apresentada; e f) essa situação caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que não teve todos os seus argumentos apreciados pelo órgão julgador, conforme determina o artigo 31 do Decreto n. 70.235.

O despacho (Id 9303972) determinou que, excepcionalmente, o feito fosse processado, requisitando-se as informações da autoridade impetrada.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 227224950) para anular o acórdão n. 14.75.142, proferido nos autos do Processo Administrativo Fiscal n. 10783.720104/2016-01, determinando novo julgamento pela primeira instância administrativa, para que a impugnação apresentada pela impetrante seja integralmente apreciada. Custas, pela parte impetrada, na forma da lei. Sem honorários, consoante o entendimento sedimentado nas Súmulas n. 512 do STF e n. 105 do STJ.

Ante a ausência de recursos voluntários das partes, por força da submissão ao reexame necessário, vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003956-14.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: USINA IPOJUCA S/A
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE DE ARAUJO ALBUQUERQUE - PE25108-A, IVO DE OLIVEIRA LIMA - PE25263-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se o pedido da impetrante à anulação do acórdão nº 14-75.142, proferido nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 10783.720104/2016-01, bem como que determine o seu retorno para a Primeira Instância administrativa, para que seja julgada a sua impugnação em sua totalidade.

A imperante almeja a anulação do acórdão n. 14.75.142, que foi proferido nos autos do Processo Administrativo Fiscal n. 10783.720.104/2016-01.

O referido acórdão julgou improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte, nos mencionados autos (Id 9213127).

Da análise dos autos, verifico que a própria autoridade impetrada, em suas informações, reconhece que, no auto de infração, constaram como devidos valores referentes à estimativa de IRPJ e de CSLL; e que essa questão não foi analisada no voto que deu ensejo ao acórdão 14.75.142 (Id 9537246, p. 7-8). A autoridade impetrada ainda argumenta que a maior parte do débito objeto da autuação foi parcelada, o que implica confissão de dívida; e que a contribuinte poderia recorrer, administrativamente, do acórdão.

Nesse contexto, filio-me ao entendimento do magistrado de primeiro grau no sentido de que a análise, por órgão de instância superior, de argumentos não apreciados caracteriza supressão de instância e, ainda, que o princípio da universalidade da jurisdição, consagrado no artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição da República, garante o acesso ao Poder Judiciário, sem a necessidade de esgotar as vias administrativas.

Além disso, conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento é uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que evidencia a impropriedade do auto de infração em questão.

A propósito, colaciono precedentes desta E.Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIAS DIVERGENTES.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado cuida-se de mandado de segurança impetrado com vistas à remessa do Procedimento Administrativo nº 10831.008088/2006-82 ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para julgamento de recurso voluntário interposto, permanecendo suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

2. A decisão hostilizada baseou-se na concomitância entre a ação judicial proposta anteriormente pela impetrante e a impugnação administrativa, que abrangeriam matérias idênticas, conforme acórdão de fls. 238/240 da 1ª Turma da DRJ/SP2 (Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento) e decisão de fls. 284/285, da Inspetora Chefe do Aeroporto Internacional de Viracopos.

3. Entretanto, a simples leitura da cópia da petição inicial daquela ação declaratória, feito nº 2001.61.00.030209-5 (fls. 43/71), em cotejo com a impugnação apresentada em face do Auto de Infração lavrado no bojo do PA nº 10831.008088/2006-82, revela a inocorrência de tal identidade.

4. De fato, naquela primeira, buscou-se a nulidade do procedimento administrativo MICT/SAA/CGSC 52100-000007/98-84, instaurado a partir de denúncia formulada no DECOM, que culminou no Parecer Final nº 99/01 e edição da Portaria Interministerial nº 11/99, que impôs o recolhimento de direito antidumping incidente sobre as importações pela impetrante dos produtos que elenca. Alegou-se, para tanto, estar viciado o procedimento em questão no aspecto formal, já que não oportunizada ciência do documento essencial ao julgamento e, no aspecto material, por valer-se de prova não submetida ao contraditório, de sorte que ausente motivação da decisão administrativa que aplicou o direito antidumping, além de não comprovado dano à indústria nacional e o necessário nexo causal entre eles.

5. Já a impugnação, segundo resumo constante nas informações da autoridade impetrada (fls. 303-verso), discorreu sobre: 1) a decadência do crédito tributário; 2) que tais resinas não constam da lista taxativa divulgada na portaria, conforme laudo técnico emitido por perito credenciado pela Receita Federal do Brasil; 3) que houve duplicidade de lançamento, pois referidas importações já foram objeto de outras autuações; 4) que houve erro no cálculo dos direitos antidumping exigidos pela fiscalização.

6. Percebe-se claramente que a impugnação apresenta questionamentos diversos daqueles suscitados na ação judicial, à exceção da própria exigência decorrente da aludida Portaria, porquanto os demais são totalmente alheios à discussão judicial, volvidos ao Auto de Infração (decadência, nulidade, duplicidade de lançamento e erro de cálculo), o que já seria suficiente para dar seguimento ao recurso, ainda que firmada a renúncia administrativa quanto ao referido tópico em específico.

7. Tal o contexto, imperioso o reconhecimento do direito da impetrante ao julgamento da impugnação em segunda instância, nos termos do art. 25, II, do Decreto nº 70.235/72.

8. Apelo da União a que se nega provimento, para manter a sentença.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 334545 - 0001043-82.2011.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO E EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA CONSIDERADA COMO "NÃO DECLARADA" - HIPÓTESES LEGAIS - ARTIGO 74, § 10, DA LEI Nº 9.430/96 - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 460/04, ARTIGOS 26, § 2º E 31, COMBINADA COM O ARTIGO 2º, INCISO IV E V, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 486/2004 - DESCABIMENTO DO ATO DE CONSIDERAR COMO "NÃO DECLARADA" A COMPENSAÇÃO POR MOTIVO DE SUPOSTA DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS COMPENSADOS.

I - Agravo retido não conhecido, em face da não reiteração nas razões recursais.

II - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

III - Em caso de não-homologação da compensação declarada pelo contribuinte, cumpre à autoridade intimá-lo na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, ou seja, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), podendo o contribuinte insurgir-se contra a decisão mediante a defesa denominada de "manifestação de inconformidade" e "recurso" (§§ 9º a 11). A lei não exige, porém, que da intimação da decisão de não-homologação da compensação declarada conste a fundamentação da decisão e nem a possibilidade de interposição daquela defesa e recurso, não se inferindo daí qualquer ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, já que se trata de possibilidade prevista em lei e de conhecimento presumido por todos.

IV - No caso dos autos, porém, a pretensão formulada no "mandamus", em substância, é no sentido de se reconhecer a nulidade do processo administrativo a partir do momento em que a manifestação de inconformidade não foi conhecida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ de Campinas, SP), postulando a impetrante que seja referido recurso (manifestação de inconformidade) conhecido e processado na forma do Decreto nº 70.235/72, em consequência devendo permanecer suspensa a exigibilidade do crédito fiscal decorrente de referido processo administrativo de compensação, enquanto pender de julgamento de mérito a referida manifestação de inconformidade.

V - O recurso havia sido interposto contra decisão da Secretaria da Receita Federal em Santo André, a qual, por sua vez, deu como "não declarada" a sua Declaração de Compensação - DCOMP (apresentada em formulário impresso, no Processo Administrativo nº 10805.000024/2005/70), porque não foi apresentada no formulário eletrônico PER/DCOMP, como seria determinado no artigo 26, § 2º, da IN SRF nº 460/2005, alterada pela IN SRF nº 534/05, combinado com o artigo 2º, incisos IV e V, da IN SRF nº 486/2004, já que não demonstrada a impossibilidade de utilização do formulário eletrônico, de forma que estaria o pedido de compensação em confronto com o artigo 31 da IN SRF nº 460/04 e, ao final, assentando também que os créditos compensados eram anteriores a 5 anos e por isso já estariam alcançados pela decadência/prescrição extintiva do direito da impetrante.

VI - Verifica-se da regulamentação indicada na decisão administrativa proferida pela Secretaria da Receita Federal em Santo André que o caso da impetrante era de apresentação obrigatória do pedido eletrônico de compensação PER/DCOMP, cuja utilização foi restrita, porém, aos casos de créditos até 5 (cinco) anos anteriores ao pedido, conforme artigo 26, § 10, da IN SRF nº 460/04, combinado com o artigo 2º, inciso IV, da IN SRF nº 486/04, em virtude do que a impetrante resolveu ingressar com uma Declaração de Compensação em formulário plano (impresso - não eletrônico), pelo que a autoridade fiscal entendeu como "não declarada" a compensação porque não utilizado o formulário PER/DCOMP.

VII - Ocorre que as situações para que a compensação seja considerada como "não declarada" são apenas aquelas discriminadas no § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 (I - previstas no § 3o deste artigo; II - em que o crédito: a) seja de terceiros; b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1o do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; c) refira-se a título público; d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF), de forma que incorreram em excesso de poder regulamentar, em ofensa ao princípio da legalidade, aquelas normas regulamentares das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal que instituíram dentre as causas de "não declaração" a situação de o contribuinte pretender a compensação com créditos além do período de 5 anos anteriores à declaração de compensação, pelo que a declaração de compensação apresentada pela impetrante não poderia ter sido considerada como "não declarada".

VIII - Além disso, tem-se que a decisão administrativa da Secretaria da Receita Federal em Santo André, na sua parte final, na verdade, rejeitou a declaração de compensação formulada pela impetrante pela suposta decadência/prescrição que teria se consumado, ou seja, em seu mérito, assentando que teria sido extinto o alegado direito da impetrante.

IX - Diante disso, a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ de Campinas, SP), que não conheceu do recurso de manifestação de inconformidade interposto pela impetrante (ao pressuposto de que a decisão recorrida havia dado como "não declarada" a compensação) incorreu em vício, decorrente da própria ilegalidade da decisão recorrida e, também, do fato de que a decisão recorrida em substância havia dado como extinto o direito de compensação em seu mérito (pela decadência/prescrição), razão pela qual impõe-se a admissão e processamento da manifestação de inconformidade, nos termos e com os efeitos da legislação específica.

X - Assim sendo, correta a sentença proferida neste "mandamus", que determinou o processamento e julgamento de mérito da manifestação de inconformidade, ficando até então suspensa a exigibilidade do crédito fiscal.

XI - Agravo retido não conhecido e apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 303543 - 0005944-06.2006.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 22/01/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:03/02/2009 PÁGINA: 239)

Assim, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo do impetrante, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego** provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO. DECISÃO ADMINISTRATIVA OMISSA RELATIVAMENTE À PARCELA DOS PEDIDOS DA IMPETRANTE. NULIDADE. RECONHECIMENTO.

1. Cinge-se o pedido da impetrante à anulação do acórdão nº 14-75.142, proferido nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 10783.720104/2016-01, bem como que determine o seu retorno para a Primeira Instância administrativa, para que seja julgada a sua impugnação em sua totalidade.

2. A autoridade impetrada, em suas informações, reconhece que, no auto de infração, constaram como devidos valores referentes à estimativa de IRPJ e de CSLL; e que essa questão não foi analisada no voto que deu ensejo ao acórdão 14.75.142 (Id 9537246, p. 7-8). A autoridade impetrada ainda argumenta que a maior parte do débito objeto da autuação foi parcelada, o que implica confissão de dívida; e que a contribuinte poderia recorrer, administrativamente, do acórdão.

3. Nesse contexto, filio-me ao entendimento do magistrado de primeiro grau no sentido de que a análise, por órgão de instância superior, de argumentos não apreciados caracteriza supressão de instância e, ainda, que o princípio da universalidade da jurisdição, consagrado no artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição da República, garante o acesso ao Poder Judiciário, sem a necessidade de esgotar as vias administrativas.

4. Além disso, conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento é uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que evidencia a impropriedade do auto de infração em questão.

5.Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009076-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009076-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Báltico Automóveis Ltda, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora se abstenha de exigir a Contribuição do PIS e da COFINS vincendos, calculados com a indevida inclusão do próprio PIS e COFINS nas suas bases de cálculo.

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1° do artigo 3° da Lei n° 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4° desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social.

Aduz que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

O MPF em seu parecer (ID 131475008), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009076-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA, BALTICO AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em que pese o c. Supremo Tribunal Federal ter fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo c.Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente",* daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro", senão vejamos:"

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c.Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Supremo Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Em pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

2. Observo que o mesmo c.Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente",* daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

3. Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Supremo Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. e MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006561-43.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE SANCHES DE FARIA - SP149946-A, FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620-A

APELADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS
PROCURADOR: MUNICIPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME SOUZA LIMA AZEVEDO - SP359051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006561-43.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE SANCHES DE FARIA - SP149946-A, FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620-A, CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

APELADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS
PROCURADOR: MUNICIPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME SOUZA LIMA AZEVEDO - SP359051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Embargos, opostos pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO à Execução Fiscal 0022157-04.2016.4.03.6105, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas/SP para a cobrança de créditos referentes à incidência de Taxa de Lixo nos exercícios de 2012 e 2013. Alega a embargante ser parte ilegítima, pois o imóvel não era de sua propriedade; que a aquisição do imóvel ocorreu em 07.05.2012, por meio de desapropriação, não havendo que se falar em sucessão tributária; que o serviço não foi efetivamente prestado. Requereu produção de prova testemunhal.

Na sentença (fls. 45 e 46), o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os Embargos, assinalando haver documento atestando a existência de serviço de coleta, remoção e destinação de lixo no local, bem como haver inissão na posse em 09.12.2011, antes dos fatos geradores e, consoante art. 3º da Lei Municipal 6.355/90, incluído no rol dos sujeitos passivos o possuidor do imóvel abrangido pelo serviço em questão. Honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa.

Em suas razões de Apelação (fls. 48 a 52), a INFRAERO argumenta ocorrer cerceamento de defesa em razão da não produção de prova testemunhal e, quanto ao mérito, que a aquisição do imóvel apenas ocorreu após efetivado o registro na matrícula do bem, remanescendo o débito sobre o antigo proprietário. Nesses termos, requer a anulação a sentença.

É o relatório.

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE SANCHES DE FARIA - SP149946-A, FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620-A, CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

APELADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS
PROCURADOR: MUNICIPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME SOUZA LIMA AZEVEDO - SP359051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Prefeitura Municipal de Campinas/SP requer o pagamento, pela INFRAERO, de créditos tributários em razão da incidência de Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo, nos termos da Lei 6.355/90.

Preliminarmente, observo inexistir cerceamento de defesa no caso em comento.

O novo Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

(...)

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

No caso em tela, conforme consignado em sentença e reafirmado por ocasião das contrarrazões ao apelo, consta dos autos cópia de informação prestada pelo Departamento de Limpeza Urbana do Município de Campinas (fls. 40) relativa à efetiva prestação de serviço de coleta, remoção e destinação de lixo. Desse modo, é permitido ao Juízo, nos termos do artigo 371 do CPC/2015 e em observância aos princípios da efetividade e celeridade processual, e segundo as circunstâncias da lide, indeferir, motivadamente, a produção de prova desnecessária ou impertinente, hipóteses em que não há que se falar em violação à ampla defesa ou ao contraditório.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NOS AGRAVOS EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA QUANTO À DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A INFRAÇÃO E A SANÇÃO. TRIBUNAL QUE DEIXA DE SE MANIFESTAR SOBRE AS ALEGAÇÕES DOS RECORRENTES QUANTO AO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) DA CONDUTA. AGRAVOS CONHECIDOS PARA DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS ESPECIAIS A FIM DE ANULAR O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS PARA QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM ANALISE AS QUESTÕES OMITIDAS, DECIDINDO-AS COMO ENTENDER DE DIREITO. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela suficiência da prova documental produzida. Isso porque, o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Magistrado fica habilitado a valorar, livremente, as provas trazidas à demanda.

2. Ademais, os fatos que os requeridos, ora recorrentes, pretendiam provar não são passíveis de serem comprovados por prova testemunhal, e, conforme, ressaltado pelo Magistrado de Primeira Instância, os requeridos não impugnaram os documentos apresentados na inicial, não sendo a prova testemunhal apta a desconstituir tais documentos.

(...)

6. Agravos Regimentais desprovidos.

(STJ, AgRg no AREsp 468629/CE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma,, DJE 19.08.2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA ORAL. ARTIGO 400 DO CPC. DESNECESSIDADE.

- O juízo a quo indeferiu a realização de prova oral por considera-la prescindível, à vista dos documentos dos autos.

- A matéria que a recorrente objetiva comprovar com a produção da prova oral, referente à relação subjetiva existente entre empresas sucedida e sucessora e à participação de sócio-gerente daquela na constituição desta, geralmente é confirmada por meio de documentos e, in casu, a União não logrou êxito em demonstrar a impossibilidade de fazê-lo. O juízo de primeiro grau entendeu, à vista da prova documental constante dos autos, que a oral é prescindível e a agravante não apontou por que razão estaria equivocado.

- Ademais, cabe a ele, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 740.577/RS e AgRg no REsp 1.100.830/RJ).

- Desse modo, a decisão agravada não merece reparo. Saliente-se que não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa pelos motivos já expostos. Por fim, apesar de a agravante ter requerido o prequestionamento da afronta aos artigos 407/419 do CPC, esclareça-se que tais dispositivos sequer foram mencionados nas razões do agravo de instrumento, com o que não foi demonstrado de que maneira teriam sido infringidos pelo decisum recorrido e, portanto, não são analisados.

- Agravo de instrumento desprovido.

(AI 0031801-55.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 06.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.11.2014)

Prossigo.

Não merece melhor sorte a alegação da INFRAERO quanto a sua ilegitimidade passiva na obrigação tributária.

A documentação acostada aos autos demonstra que em 22.02.2011 transitou em julgado a sentença proferida na Ação de Desapropriação (fls. 18), imitindo na posse a INFRAERO, conforme registro 5/93.153 junto ao 3º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas/SP, referente ao Lote 29, QT 15058, Quadra B, no Parque Central – Viracopos.

Por seu turno, a Lei Municipal 6.355/90 dispõe em seu art. 3º que o "possuidor, a qualquer título, de bem imóvel" pode vir a ser o sujeito passivo da Taxa em questão, inclusive obedecendo ao art. 130 do CTN.

Eis os dispositivos, na íntegra:

Lei Municipal 6.355/90

Art. 3º - O sujeito passivo da taxa é o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor, a qualquer título, de bem imóvel, edificado ou não, lindeiro à via ou logradouro púbico, abrangido pelo serviço de coleta, remoção ou destinação.

CTN

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Frise-se não haver valores em aberto quando da imissão na posse – hipótese em que os desapropriados seriam responsáveis pela quitação do débito, uma vez que os créditos são referentes aos exercícios de 2012 e 2013, conforme aponta a CDA (fls. 27) e disposições do art. 32, §§1º e 2º, e art. 34, ambos do Decreto-Lei 3.365/41.

Nesse sentido, os dispositivos citados e a jurisprudência:

Art. 32. O pagamento do preço será prévio e em dinheiro. (Redação dada pela Lei nº 2.786, de 1956)

§ 1o As dívidas fiscais serão deduzidas dos valores depositados, quando inscritas e ajuizadas. *(Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)*

§ 2o Incluem-se na disposição prevista no § 1o as multas decorrentes de inadimplemento e de obrigações fiscais (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)

Art. 34. O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. IPTU. COBRANÇA. SUJEITO PASSIVO. PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL. INVASÃO DA PROPRIEDADE POR TERCEIROS. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE PELO PODER PÚBLICO APÓS O FATO GERADOR. ARTIGO 34 DO CTN. EXAÇÃO INDEVIDA. POSSE DO MUNICÍPIO EXPROPRIANTE EXERCIDA ANTES DA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DE IMISSÃO PROVISÓRIA. LOTEAMENTO E BENFEITORIAS NA ÁREA. ANIMUS APROPRIANDI.

(...)

3. O artigo 34 do CTN dispõe que: "Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título".

4. "Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação" (REsp 475.078/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.9.2004).

5. "A simples declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação, não retira do proprietário do imóvel o direito de usar, gozar e dispor do seu bem, podendo até aliená-lo. ***Enquanto não deferida e efetivada a imissão de posse provisória,*** *o proprietário do imóvel continua responsável pelos impostos a ele relativos" (REsp 239.687/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 20.3.2000).*

(...)

(STJ, REsp 1111364/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 03.09.2009)

DESAPROPRIAÇÃO. LEVANTAMENTO DO PREÇO. ART. 34 DO DECRETO-LEI N. 3.365/41. COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS.

1. A entidade expropriante é responsável pelo pagamento dos tributos após ter sido imitida na posse do bem objeto da expropriação.

2. Na forma do art. 34 do Decreto-Lei n. 3.365/41, o expropriado poderá levantar o preço, se comprovar a quitação dos tributos fiscais incidentes sobre o imóvel desapropriado ***até a data em que a autoridade expropriante tiver sido imitida na posse****, nos termos do art. 15 do referido Decreto-Lei, ou da efetiva ocupação indevida do imóvel pelo expropriante, se for o caso.*

3. Recurso especial conhecido e provido em parte.

(STJ, REsp 195672/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 15.08.2005, p. 226)

Em suma, não se verifica cerceamento de defesa, bem como a INFRAERO, imitida na posse do imóvel é sujeito passivo legítimo em relação aos créditos exigidos.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. TAXA DO LIXO DE CAMPINAS/SP. DESAPROPRIAÇÃO. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. POSSE DO BEM IMÓVEL.

1. A Prefeitura Municipal de Campinas/SP requer o pagamento, pela INFRAERO, de créditos tributários em razão da incidência de Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo, nos termos da Lei 6.355/90.

2. Conforme consignado em sentença e reafirmado por ocasião das contrarrazões ao apelo, consta dos autos cópia de informação prestada pelo Departamento de Limpeza Urbana do Município de Campinas (fls. 40) relativa à efetiva prestação de serviço de coleta, remoção e destinação de lixo. Desse modo, é permitido ao Juízo, nos termos do artigo 371 do CPC/2015 e em observância aos princípios da efetividade e celeridade processual, e segundo as circunstâncias da lide, indeferir, motivadamente, a produção de prova desnecessária ou impertinente, hipóteses em que não há que se falar em violação à ampla defesa ou ao contraditório. Precedentes.

3. A documentação acostada aos autos demonstra que em 22.02.2011 transitou em julgado a sentença proferida na Ação de Desapropriação (fls. 18), imitindo na posse a INFRAERO, conforme registro 5/93.153 junto ao 3º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas/SP, referente ao Lote 29, QT 15058, Quadra B, no Parque Central – Viracopos. Por seu turno, a Lei Municipal 6.355/90 dispõe em seu art. 3º que o "possuidor, a qualquer título, de bem imóvel" pode vir a ser o sujeito passivo da Taxa em questão, inclusive obedecendo ao art. 130 do CTN.

4. Frise-se não haver valores em aberto quando da imissão na posse – hipótese em que os desapropriados seriam responsáveis pela quitação do débito, uma vez que os créditos são referentes aos exercícios de 2012 e 2013, conforme aponta a CDA (fls. 27) e disposições do art. 32, §§1º e2º, e art. 34, ambos do Decreto-Lei 3.365/41.

5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003168-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A

APELADO: SINAY NUNES

Advogado do(a) APELADO: WALDIR BERNARDO CRUZ FIGUEIRA - SP401496-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003168-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) APELANTE: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, FABIO ANTUNES MERCKI - SP174525-A

APELADO: SINAY NUNES

Advogado do(a) APELADO: WALDIR BERNARDO CRUZ FIGUEIRA - SP401496-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por SINAY NUNES em face do REITOR DA ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, objetivando provimento jurisdicional para que a impetrada se abstenha de impedir que a impetrante assine a Ata de Colação de Grau, bem como de impedir que esta receba seu DIPLOMA.

Sustenta a impetrante que cursou Pedagogia na referida Universidade, sendo aprovada em todas as disciplinas e recebeu convite da Universidade para participar da solenidade de colação, contudo, lhe foi negada a assinatura da ata de colação, uma vez que a impetrante não teria participado do ENADE (Exame Nacional de Desempenho de Estudantes).

Afirma que encaminhou inúmeros correios eletrônicos para a universidade com o objetivo de resolver a questão, uma vez que a Universidade não a notificou de tal exigência e que está na iminência de ser demitida, uma vez que seu empregador exige a apresentação do diploma para manter o vínculo empregatício.

Alega que tal exigência se mostra ilegal, na medida em que a participação no ENADE não se constitui em requisito para a obtenção do diploma.

Foi deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de impedir a impetrante de colar grau no curso de pedagogia, bem como expeça seu diploma, desde que o único óbice seja a participação do ENADE (ID 7466816).

Por meio de sentença, o MM. Juízo *a quo*, concedeu a segurança, ratificando a liminar anteriormente deferida. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 7466831).

Apela a Associação Educacional Nove de Julho, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que não houve qualquer falha nos procedimentos adotados pela Universidade Impetrada, ao passo que a Aluna foi alertada durante todo o curso sobre a necessidade de realizar o Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes – Enade e que a participação dos discentes é obrigatória (ID 7466990).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso de apelação e da remessa necessária (ID 7950325).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) APELANTE: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, FABIO ANTUNES MERCKI - SP174525-A

APELADO: SINAY NUNES

Advogado do(a) APELADO: WALDIR BERNARDO CRUZ FIGUEIRA - SP401496-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de a impetrante participar da colação de grau do curso de Pedagogia da UNINOVE, em razão de não ter participado da avaliação do ENADE.

Inicialmente, vale destacar o que os artigos 205 e 207 da Constituição Federal, dispõem que:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão".

O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE) foi introduzido pela Lei nº 10.861/2004, com expressa previsão de obrigatoriedade, *in verbis:*

"Art. 5º A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - enade .

§ 5º O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento.

No entanto, é bem de ver que na referida lei não há qualquer previsão de penalidade ao estudante que não participe do Exame, razão pela qual se denota a ilegalidade no ato da autoridade impetrada em negar-lhe a participação em cerimônia de colação de grau e expedição do respectivo certificado de conclusão, necessário ao seu ingresso no mercado de trabalho.

A sanção somente existe em relação à instituição de ensino, quando esta não cumpre com o seu dever de inscrever os alunos habilitados à participação no exame, conforme prevê os parágrafos 6º e 7º da mencionada lei *in verbis:*

"§ 6º Será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no Enade .

§ 7º A não-inscrição de alunos habilitados para participação no Enade, nos prazos estipulados pelo INEP, sujeitará a instituição à aplicação das sanções previstas no § 2o do art. 10, sem prejuízo do disposto no art. 12 desta Lei".

Outrossim, a exigência da impetrada afronta o princípio da razoabilidade, até porque o ENADE é simplesmente um instrumento de avaliação e qualificação das instituições de ensino, não podendo, pois, constituir óbice à colação de grau da impetrante.

A propósito colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. ENADE. IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO EM COLAÇÃO DE GRAU. INDEVIDO. RECURSO IMPROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia em autorizar a participação do agravado em solenidade de colação de grau, não obstante a constatação de irregularidades em sua participação no ENADE.

- O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE) foi introduzido pela Lei nº 10.861/2004 com expressa previsão de obrigatoriedade.

- No entanto, não há na referida lei qualquer previsão de penalidade ao estudante que não participe do Exame, razão pela qual se denota a ilegalidade no ato da autoridade impetrada em, por esse motivo, negar-lhe a participação em cerimônia de colação de grau e expedição do respectivo diploma, necessário ao seu ingresso no mercado de trabalho.

- A sanção somente existe em relação à instituição de ensino, quando esta não cumpre com o seu dever de inscrever os alunos habilitados à participação no exame.

- Além disso, observo que o agravado fez prova de sua participação no ENADE, conforme lista de presença juntada (ID nº 26190087 dos autos principais).

- Logo, conclui-se que tal medida é descabida, como condição para a colação de grau.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000390-59.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, Intimação via sistema DATA: 30/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES - ENADE.NÃO COMPARECIMENTO. COLAÇÃO DE GRAU. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA.

1. Mandado de segurança em que o impetrante pretende a concessão da ordem, para que a autoridade coatora adote todas as medidas administrativas necessárias à colação de grau, no curso de Direito, em fevereiro de 2019, e à obtenção de diploma, a despeito da ausência no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (Enade), decorrente de não recebimento de informação da inscrição para realização de exame (ID 90409510).

2. A Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004, instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - Sinaes; o art. 5º diz que aavaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - Enade; desse artigo, os §§ 6º e 7º, respectivamente, dizem que o dirigente da instituição de educação superior será responsável pela inscrição no Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anisio Teixeira - Inep de todos os alunos habilitados à participação no Enade, e a não inscrição em prazo estipulado pelo Inep sujeitará a instituição à aplicação de sanções previstas no § 2º do art. 10, sem prejuízo do disposto no art. 12.

3. A sentença consignou estar caracterizada a responsabilidade da universidade pela ausência de notificação do impetrante em relação à sua inscrição.

4. O não comparecimento de estudante ao Enade não impede a colação de grau nem a expedição de diploma. Precedentes do TRF3.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSáRIA CíVEL - 5000724-61.2019.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ANTECIPAÇÃO DA COLAÇÃO DE GRAU. EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.

1. Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 3/3/2017 em mandado de segurança que concedeu a ordem, confirmando a medida liminar deferida, para que a autoridade impetrada - REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO BARÃO DE MAUÁ EM RIBEIRÃO PRETO - realize a entrega do Certificado de Conclusão de Curso em favor do impetrante, bem como para que promova a sua colação de grau.

2. Vislumbra-se que o único impedimento justificado pela autoridade coatora para não deferir o pedido de antecipação da data da colação de grau e expedição do respectivo Certificado de Conclusão de Curso foi o fato de o impetrante não ter participado da avaliação realizada pelo Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE. Ocorre que o impetrante demonstrou que o referido impedimento não se compatibilizava com a sua situação, uma vez que comprovou que realizou a prova do ENADE em 2016, ano que concluiu o curso de Medicina. Deferida a medida liminar, a autoridade coatora informou que realizou a colação de grau do impetrante e expediu o Certificado de Conclusão de Curso. Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

3. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00131084520164036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Por fim, vale consignar que, apesar de o objetivo buscado pela impetrante ter sido alcançado, verifica-se que este se deu após o ajuizamento deste e da concessão da liminar, razão pela qual não há que se falar em perda seu objeto.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PARTICIPAÇÃO NO ENADE. IMPEDIMENTO: IMPOSSIBILIDADE. LEI N.º 10.861/2004. SENTENÇA MANTIDA.

1. A impetrante foi impedida de participar da colação de grau do curso de Pedagogia da UNINOVE, em razão de não ter participado da avaliação do ENADE.

2. A Lei Federal nº 10861/04, que regulamenta o ENADE, não prevê qualquer penalidade ao estudante que não participe do referido exame, razão pela qual tem direito à participação da cerimônia de coação de grau, bem como a expedição do certificado de conclusão do curso, necessário para o ingresso no mercado de trabalho.

3. Vale consignar que, apesar de o objetivo buscado pela impetrante ter sido alcançado, verifica-se que este se deu após o ajuizamento deste e da concessão da liminar, razão pela qual não há que se falar em perda seu objeto.

4. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004475-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CARTONAGEM BELA VISTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARTONAGEM BELA VISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004475-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CARTONAGEM BELA VISTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARTONAGEM BELA VISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

OUTROS PARTICIPANTES

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Embargos, opostos por Cartonagem Bela Vista Ltda. contra a Execução Fiscal 0006456-78.2008.8.26.0650, ajuizada pela União Federal para a cobrança de créditos tributários, objetivando o reconhecimento da nulidade dos lançamentos em vista da extinção dos débitos por compensação, bem como configurada a prescrição, requerendo ainda indenização por danos materiais e morais.

Na sentença (fls. 187 a 191 e 199), o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os Embargos, declarando a inexigibilidade dos créditos inscritos sob os nºs 80.7.08.001444-35 e 80.7.08.001445-16 e a prescrição quanto aos inscritos sob o nº 80.6.08.005290-89. Declarada a sucumbência recíproca em proporção de 70% contra a embargada e 30% contra a embargante, em ambos os casos arbitrados honorários advocatícios de R$2.000,00.

Em razões de Apelação (fls. 204 a 217), a embargante requer a reforma parcial da sentença para que a embargada seja condenada a pagar indenização por danos materiais e morais, além de ser a única condenada a pagar honorários advocatícios, a arbitrar em percentual, não em valor fixo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004475-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CARTONAGEM BELA VISTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARTONAGEM BELA VISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

Nossa Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

Trata-se do postulado de responsabilidade civil objetiva do Estado, que prescinde da prova de dolo ou culpa do agente público, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

11. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

Quanto ao alegado dano material, não prospera o inconformismo da embargante. Ainda que tenha tomado empréstimo junto a instituição bancária, tal operação financeira não demonstra, por si só, que tal necessidade tenha surgido por força de medida constritiva realizada para garantia do débito.

De outro polo, tenho por demonstrado o dano moral. Consoante consta dos autos, a embargante foi inscrita em rol de inadimplentes em razão da ação executiva (fls. 196).

Pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o registro indevido junto a cadastro restritivo de crédito configura dano moral "*in re ipsa*", inclusive em relação a pessoas jurídicas. Desse modo, verificado o dano moral, ainda que posteriormente tenha ocorrido o cancelamento do registro.

Colaciono julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO CADIN. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA DO CADASTRO. RESPONSABILIDADE DO INSS PELA BAIXA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

6. Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes gera o dever de indenizar o dano moral. Esta orientação pode ser, analogicamente, aplicada ao caso dos autos, na medida em que a ausência de exclusão do nome da empresa do CADIN acabou ensejando, ao final, um cadastro indevido, a partir do momento em que realizado o parcelamento do débito tributário.

7. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 978031/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJe 06.05.2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÍVIDA ORIUNDA DE LANÇAMENTO DE ENCARGOS EM CONTA CORRENTE INATIVA. DANO MORAL. VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Inviável rever a conclusão a que chegou o Tribunal a quo, a respeito da existência de dano moral indenizável, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

2. É consolidado nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a inscrição ou a manutenção indevida em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

3. A quantia fixada não se revela excessiva, considerando-se os parâmetros adotados por este Tribunal Superior em casos de indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1379761/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 02.05.2011)

Em casos semelhantes, esta Corte arbitrou o valor de R$5.000,00 a título de danos morais, montante que reputo atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO . DANOS MORAIS. DEVOLUÇÃO DE CHEQUES QUE NÃO FORAM EMITIDOS PELO AUTOR. FRAUDE NA EMISSÂO DOS CHEQUES. PAGAMENTO (COMPENSAÇÃO). ASSINATURA INAUTÊNTICA. AUSÊNCIA DE CONFERÊNCIA. INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE DA CEF. RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

XII - Uma vez demonstrado que os elementos configuradores da responsabilidade civil estão presentes na hipótese dos autos, a condenação é medida imperativa, não merecendo reparo nesse ponto a decisão de 1º grau. Todavia, o valor arbitrado para a indenização , R$2.000,00 (dois mil reais) não guardou a devida proporção ao dano, sendo demasiadamente módico ante aos padrões adotados em casos análogos pela jurisprudência desta Corte e do e. STJ. Não foram devidamente sopesadas as peculiaridades do caso concreto, com observância do princípio da razoabilidade e das teorias do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária) e da compensação, que visam atender ao duplo objetivo: caráter compensatório e função punitiva da sanção (prevenção e repressão). Nessa linha de intelecção, considerando o largo período em que o nome do autor esteve indevidamente inscrito no cadastro de inadimplentes, a falta de providências hábeis do agente financeiro para minorar as consequências da sua negligente conduta, bem como o total dos supostos débitos inscritos no SPC e SERASA (R$946,96), o valor da indenização deve ser ampliado para r$5.000,00 (cinco mil reais).

(...)

XVI - Agravo improvido.

(AC 00006143120054036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013)

Quanto à sucumbência, novamente assiste razão à embargante; decaindo de parte mínima de seu pedido, cabível a aplicação do art. 86, parágrafo único, do CPC/2015, devendo a União responder por inteiro pelos honorários, os quais não devem ser arbitrados por valor fixo, mas nos moldes determinados pelo art. 85, §§2º a 6º, do mesmo Código, para os quais estabeleço o percentual mínimo.

Face ao exposto, dou parcial provimento à Apelação, reformando a sentença para condenar a União Federal a pagar ao autor indenização a título de danos morais no montante de R$5.000,00, bem como em honorários advocatícios nos moldes determinados pelo art. 85, §§2º a 6º, do mesmo Código, no percentual mínimo, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. CADASTRO DE INADIMPLENTES – CADIN. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA. EMBARGANTE VENCIDA EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1 . A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

2. A negativação ou manutenção indevida configura dano moral "*in re ipsa*". Precedentes.

3. Quanto ao alegado dano material, não prospera o inconformismo da embargante. Ainda que tenha tomado empréstimo junto a instituição bancária, tal operação financeira não demonstra, por si só, que tal necessidade tenha surgido por força de medida constritiva realizada para garantia do débito.

4. De outro polo, tenho por demonstrado o dano moral. Consoante consta dos autos, a embargante foi inscrita em rol de inadimplentes em razão da ação executiva (fls. 196).

5. Em casos semelhantes, esta Corte arbitrou o valor de R$5.000,00 a título de danos morais, montante que reputo atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

6. Quanto à sucumbência, novamente assiste razão à embargante; decaindo de parte mínima de seu pedido, cabível a aplicação do art. 86, parágrafo único, do CPC/2015, devendo a União responder por inteiro pelos honorários, os quais não devem ser arbitrados por valor fixo, mas nos moldes determinados pelo art. 85, §§2º a 6º, do mesmo Código, para os quais estabeleço o percentual mínimo.

7. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005985-76.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SUVIFER INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ROGERIO MARCONATO - SP213409-A, JOSE CARLOS DE MORAES - SP86552-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005985-76.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SUVIFER INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ROGERIO MARCONATO - SP213409-A, JOSE CARLOS DE MORAES - SP86552-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Embargos, interpostos por Suvifer Indústria e Comércio de Ferro e Aço Ltda. contra a Execução Fiscal 0035713-75.2012.4.03.6182, ajuizada pela União Federal para a cobrança de créditos tributários inscritos sob os nºs 80.2.11.068872-18 e 80.6.11.125872-38; requereu a embargante a nulidade dos créditos, dada a ilegalidade da incidência da Taxa SELIC e do encargo previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69.

Na sentença (fls. 155 e 156) o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os Embargos, assinalando a legalidade tanto da incidência da SELIC quanto do encargo.

Em razões de Apelação (fls. 158 a 173), a embargante reitera o exposto, argumentando ser inadmissível a aplicação da Taxa SELIC a título de juros moratórios, ilegalidade da aplicação de multa moratória e inconstitucionalidade do encargo previsto pelo DL 1.025/69. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005985-76.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SUVIFER INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ROGERIO MARCONATO - SP213409-A, JOSE CARLOS DE MORAES - SP86552-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A alegação de ilegalidade de aplicação de multa moratória, suscitada nas razões recursais da embargante, é estranha ao julgado de primeiro grau, pois não levantada naquela instância.

Impõe-se, pois, a não-cognição do recurso no que tange a esse aspecto. Sobre tanto, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Por força dos arts. 515, 516 e 517 do Código de Processo Civil não é dado à parte inovar na apelação, deduzindo causa petendi diversa daquela apresentada no pedido inicial e devidamente rechaçada na sentença.

2 - É na precisa lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, invocando Barbosa Moreira, a 'impossibilidade de inovar a causa no juízo da apelação, em que é vedado à parte pedir o que não pedira perante o órgão a quo' (Curso de Direito Processual Civil, volume 3, 3ªedição, 2007, Edições Jus Podium).

3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença.

(REsp nº 200000901725, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça, DJE de 16/11/2009)

Por sua vez, o Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º, prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União.

Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19.11.2015, DJe 27.11.2015).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL Nº 1.025/69. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS. POSSIBILIDADE. ANATOCISMO. ABUSIVIDADE DA MULTA. INOCORRÊNCIA. Taxa SELIC. Constitucionalidade. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União. ***Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*** *"O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária (artigo 161, do CTN)". A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional) Não há ilegalidade na cumulação da cobrança de correção, multa e juros de mora, visto que essas rubricas guardam perfis absolutamente distintos. Apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação da embargante improvida.*

(TRF 3ªRegião, QUARTA TURMA, APELREEX 0008702-08.2008.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 25/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2013 -grifei)

Quanto à SELIC, igualmente não se justifica o inconformismo do apelante.

Os juros foram cobrados em consonância com a legislação em vigor, sendo que as disposições do parágrafo 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional, relativas aos juros no percentual de 1% ao mês só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 9.250/95.

Isso porque o artigo 161, §1º, do CTN dispõe que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Assim, existindo legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis nºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e consequente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996.

Neste sentido já decidiu esta egrégia Corte, a saber:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. RECOLHIMENTOS EFETUADOS EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. CORRETA ALOCAÇÃO DE VALORES. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC . POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º1.025/69. LEGALIDADE. 1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788. 2. Afasto a alegação de que não foram abatidas do débito as parcelas pagas na vigência de programa de parcelamento uma vez que, conforme se dessume da manifestação fazendária e extratos de consulta colacionados aos autos, tais recolhimentos foram devidamente alocados e destinados proporcionalmente para amortização de outras dívidas, seguindo a regra estipulada no art. 163 do CTN. 3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal. 4. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exeqüendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, eventuais alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003. 5. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo. 6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. 7. Apelação improvida.(AC 00413447320074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, há de se destacar que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário, nº 582.461, pacificou o entendimento no qual se reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido da legitimidade da incidência da taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que autorize. Confira-se:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...) 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Acerca do tema, também colaciono jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. 1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. Precedentes: Eresp nº 265.005 - PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 12.09.2005, p. 196; Eresp nº 398.182-PR, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 03.11.2004, p. 122 e RSTJ vol. 186, p. 93; Eresp nº 418.940-MG, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.12.2003, p. 204. Precedente em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp. n. 879.844 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2. No caso das contribuições sociais regidas pela Lei n. 8.212/91, a aplicação da taxa SELIC na cobrança de tais tributos teve início com a publicação em 28.06.1997, da Medida Provisória n. 1.523-10, de 27.06.1997. 3. Recurso especial não provido." (grifei)

(STJ, REsp 1252745, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, v.u., DJe 14/08/2012).

Face ao exposto, não conheço de parte da Apelação e, na parte conhecida, nego provimento, conforme fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. ENCARGOS DE 20%. DL 1.025/69. LEGITIMIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Contendo, quanto ao mérito, razões não discutidas ao longo da relação processual enquanto na 1ª instância, impõe-se o não conhecimento do recurso nesse aspecto.

2. Não há ilegalidade na cobrança de adicional de 20%, conforme previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69. Precedentes do STJ.

3. A aplicação da Taxa SELIC obedece ao ordenamento jurídico em vigor. Precedentes.

4. Apelo parcialmente não conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da Apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016061-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016061-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão de indeferiu o pedido de substituição dos depósitos judiciais efetuados nos autos por Seguro Garantia, por força dos efeitos decorrentes da epidemia de COVID-19, mantendo a suspensão da execução até o trânsito em julgado dos embargos que se encontram no E. TRF 3ª Região (§ 2º, do artigo 32 da Lei 6.830/80).

Alega, em síntese, que grave pandemia que assola o mundo e o país, atrelado ao fato de que executada tem, atualmente, cerca de R$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais) em depósito judiciais promovidos para garantir execuções, é circunstância fática especial que justifica a substituição do depósito pelo seguro garantia. Enquanto essa expressiva quantia está "congelada", a executada já está sofrendo graves efeitos desta crise.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravante interpôs agravo interno.

O INMETRO apresentou contraminuta e resposta ao agravo interno.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016061-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não se desconhece o cenário avassalador trazido pela pandemia, devendo o Poder Judiciário estar atento aos acontecimentos para mitigar, quando possível, as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

No entanto, deve-se agir com a cautela necessária, já que são vários os atos excepcionais editados no âmbito do Ministério da Economia para minimizar tal cenário.

Os depósitos judiciais só podem ser levantados após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante. Vale dizer, no momento que o depósito judicial é feito, deixa de ser mera faculdade da parte, estabelecendo nova relação jurídica, razão pela qual os valores depositados devem permanecer em poder da Justiça até o trânsito em julgado da ação.

A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia/carta fiança, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: *AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.*

Há de ser destacado, ainda, que consoante entendimento jurisprudencial, o seguro garantia e a carta fiança, diferentemente do depósito integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, à vista da taxatividade das causas suspensivas previstas no artigo 151 do CTN.

O oferecimento de carta fiança/seguro, ainda que no montante integral do valor devido, tem apenas o efeito garantidor do débito exequendo e viabiliza o ajuizamento dos embargos à execução e a expedição de certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1156668/DF, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: *"A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte*".

Não se pode perder de vista, por fim, os incontáveis depósitos judiciais realizados nas mais diversas ações espalhadas pelo país, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita de valores em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Min. Assusete Magalhães, no RECURSO ESPECIAL nº 1.717.330/PR (DJe 30/04/2020):

"Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar, ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal.

Por isso que "a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos".

Na espécie, a provável repercussão para a maioria dos casos milita contra o pleito da companhia. Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa.

Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social. (...)

Ante o exposto, indefiro o pedido de substituição do depósito por seguro garantia."

No mesmo sentido, destaco a decisão proferida pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, nos autos Agravo na TutPrv no AREsp 1525342, DJE 02/06/2020, a saber:

A substituição somente é admissível quando se trata de penhora para garantir execução fiscal (embargos à execução) e, ainda assim, com a concordância da Fazenda Pública ou com a demonstração cabal da necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade previsto no antigo art. 620, do CPC/1973 (hoje art. 805, do CPC/2015), a saber:
Isto porque esta Corte tem o entendimento consolidado de que não há fumus boni iuris, quando não há probabilidade de êxito no pedido proposto, como no caso dos autos, uma vez que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, por ambas as Turmas de Direito Público, é pacífica no sentido da impossibilidade da substituição de depósito judicial por seguro garantia no âmbito de ações declaratórias, anulatórias e mandado de segurança para a discussão de exações tributárias.
(...)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA.
4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.
3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.
2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.
1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.
IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO.

5. Agravo interno não provido (AgInt no TP n. 176 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/11/2019).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVIABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

III- A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.

IV- Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.

V- O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI- Agravo Interno improvido (AgInt no TP n. 178 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 13/06/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL, EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.
1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).

2. O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para arrimar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos autos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal. Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.
4. Recurso especial não provido (REsp. n. 1.260.192 / ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2011).

Ademais, cabe registrar que excepcionalidade econômica e social trazida pela pandemia do Coronavírus (COVID-19) não legitima que sejam adotadas medidas que prestigiem o interesse individual da empresa, seus sócios, trabalhadores, clientes e fornecedores por sobre o interesse coletivo de toda a sociedade (interesse público).
Decerto, fossem liberados todos os depósitos judiciais efetivados em garantia de ações tributárias por todo o Brasil, o Poder Público restaria privado de importantes recursos que já estão sendo utilizados em diversas políticas públicas de combate à pandemia e seus efeitos de toda ordem (política, social, econômica, de saúde, educacional, científica etc.).

A medida da jurisdição tributária deve-se pautar na conjunção do irrefutável princípio da legalidade, jungido a necessária justiça fiscal, estando ambos sintonizados à capacidade contributiva e à vedação de confisco. Em síntese, penso que a avaliação dos pedidos desse jaez , devem dispor de critérios normativos mínimos dispostos por cada ente federativo, dentro de uma delimitação de competência tributária definida pela Constituição, e a partir disto, se estender para outros critérios de justiça e de solidariedade fiscal, indispensáveis neste momento de pandemia.
Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO."

Desse modo, sopesando os interesses em testilha e analisando o pedido de liberação dos depósitos judiciais frente ao argumento da pandemia, não visualizo a possibilidade de liberação neste momento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS EFETUADOS NOS AUTOS POR SEGURO GARANTIA.

1. Não se desconhece o cenário avassalador trazido pela pandemia, devendo o Poder Judiciário estar atento aos acontecimentos para mitigar, quando possível, as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

2. No entanto, deve-se agir com a cautela necessária, já que são vários os atos excepcionais editados no âmbito do Ministério da Economia para minimizar tal cenário.

3. Os depósitos judiciais só podem ser levantados após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante. Vale dizer, no momento que o depósito judicial é feito, deixa de ser mera faculdade da parte, estabelecendo nova relação jurídica, razão pela qual os valores depositados devem permanecer em poder da Justiça até o trânsito em julgado da ação.

4. A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia/carta fiança, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: *AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015* e *AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014*.

5. Há de ser destacado, ainda, que consoante entendimento jurisprudencial, o seguro garantia e a carta fiança, diferentemente do depósito integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, à vista da taxatividade das causas suspensivas previstas no artigo 151 do CTN.

6. O oferecimento de carta fiança/seguro, ainda que no montante integral do valor devido, tem apenas o efeito garantidor do débito exequendo e viabiliza o ajuizamento dos embargos à execução e a expedição de certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1156668/DF, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: *A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte".*

7. Não se pode perder de vista, por fim, os incontáveis depósitos judiciais realizados nas mais diversas ações espalhadas pelo país, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita de valores em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

8. Desse modo, sopesando os interesses em testilha e analisando o pedido de liberação dos depósitos judiciais frente ao argumento da pandemia, não visualizo a possibilidade de liberação neste momento.

9. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006973-68.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006973-68.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação anulatória de débito do IPRJ e de CSLL, oriundos do Processo Administrativo nº 10875.721243/2013-72, que estariam sendo indevidamente exigidos pela apelante sobre a receita advinda da venda de quotas detidas pela apelada, da sociedade Teddrive Sistemas de Chassis do Brasil Ltda.

Sustenta a apelada que recolheu devidamente os tributos em questão sobre a efetiva receita da venda de cotas (R$ 2.670.000,00), bem como registrou corretamente as operações decorrentes de tal venda em seus documentos fiscais. Todavia, foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento do IRPJ e da CSLL equivocadamente calculados sobre o valor contábil decorrente da venda.

Produzida prova pericial (fls. 1136 a 1151).

Na sentença (fls. 1183 a 1188), o MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, assinalando, a teor das conclusões periciais, que a autora seguiu os procedimentos contábeis determinados pela legislação, havendo equívoco da fiscalização ao concluir que a autora teria apurado valor maior que o declarado na venda de quotas. Honorários advocatícios arbitrados em 4% do proveito econômico obtido pela parte autora. Determinada a Remessa Oficial.

Em suas razões de Apelação (fls. 1195 a 1204), a União Federal argumenta que a autora não atendeu a contento as demandas de fiscalização, por si mesma ensejando a propositura da presente demanda e, por essa razão, de rigor o afastamento da condenação da União em honorários.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006973-68.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a União Federal tenha se insurgido unicamente contra a condenação em honorários, a Remessa Oficial demanda a análise do mérito.

No caso em tela, porém, não há que que se falar na reforma da sentença, proferida nos seguintes termos:

"Afirma a autora que, no ano de 2007, realizou a venda de quotas que detinha da sociedade denominada Tedrive Sistemas de Cisassis do Brasil Lsda. (Tedrive Brasi», pelo valor de R$ 2.670.000,00, correspondente ao preço efetivo de venda. Após ter sido submetida à fiscalização pela RFB, através de Mandado de Procedimento Fiscal n° 08.1.11.00-2011-00123, as autoridades fiscais lavraram dois Autos de Infração que culminaram no Processo Ajiministrativo n° 16095.720386/2012-40, visando à cobrança de valores de IRPJ e CSLL incidentes sobre suposta receita oriunda da venda das referidas quotas societárias, no valor de R$ 14.511.847,48, que, acrescido de multa de ofício e juros de mora calculados até novembro de 2012 (época da lavratura da autuação, perfez o montante de R$ 32.487.672,96. Aduz que a autuação revela-se equivocada e deverá ser anulada, uma vez que a Fiscalização entendeu que a venda das quotas da empresa Tedrive Brasil teria sido efetuada pelo valor de R$ 48.717.310,00, que se refere ao valor contábil, e não pelo preço de venda efetivo (R$ 2.670.000,00), ou seja, a Fiscalização emendeu que o IRPJ e (SLL deveriam ter sido recolhidos sobre o valor contábil e não sobre o valor efetivo de venda. A autuação foi tempestivarnente impugnada, tendo sido proferida decisão administrativa que considerou os autos de infração parcialmente procedentes, cancelando uma parte do valor total exigido a título de IRPJ e CSLI, sendo que a cobrança dos tributos ora em discussão, atualmente, é controlada no Processo Administrativo n° 10875.721243/2013-72, o qual se pretende anular. Afirma que não recorreu da parte desfavorável da decisão por conta de um erro procedimental cometido pela REB relacionado à intimação no domicílio tributário correto, não lhe restando outra alternativa, senão a propositura da presente demanda. I)e outro lado, em contestação, a ré reportou-se 'a decisão da DRJ de Campinas ao apreciar a manifestação de inconformidade da ora autora no Processo Administrativo 16095720386/2012-40, que concluiu, em síntese, que, corno descrito na autuação, verificou a Fiscalização que o valor de R$ 49.798.236,71, constante do Balancete Patrimonial de dezembro de 2007 cm conta de "receitas de alienação de bens e dtrcitos" a título de "baixa dc bens do ativo fixo", foi informado na 1)IPJ do ano -calendário de 2007 como "despesas não operacionais". Após intimar o contribuinte sem obter esclarecimentos que justificassem tal procedimento e constatar a ocorrência de operação de venda de filial (divisão de chassis da sociedade) através da transferência de estabelecimento, seguida de transferência de quotas, com base em seu valor contábil de R$ 48.717.310,00, promoveu alterações que redundaram no aumento do lucro real, bem como da base cálculo da LL, no mesmo montante da despesa incluída na DIPJ de R$ 49.498.236,71. Na apuração do IRPJ e da QLL lançados foram admitidas as mesmas deduções declaradas pela contribuinte. A Fiscalização, embora tenha incluído receitas na DIPJ, admitiu, na apuração do lucro real (e também da base de cálculo da 011), exclusão no mesmo montante. A exigência não decorre, portanto, da inclusão de receitas na base de cálculo do LRPJ e da CSLL, o que, de plano, torna inócuo OS questionamentos quanto à diferença entre o valor da receita indicada no Termo de Verificação e o valor tributável utilizado para cálculo do IRPJ e CSLL lançados. A exigência decorre sim apenas da glosa dc despesa declarada a título de outras receitas não operacionais, no valor de R$ 49.498.236,71 (52.679.841,35 - 3.181.604,64). Sendo assim, incumbe à interessada o ônus da prova quanto à comprovação dos custos ou despesas incorridos. Todas as suas operações contábeis deveriam ser lastreadas por documentação que efetivamente comprovasse a despesa questionada, a qual imponou em relevante redução da base de cálculo do imposto e contribuição apurados pela autora em sua DIPJ. Pois bem. Em 15/08/2012, o Serviço de Fiscalização da DRF em Guarulhos deu início à diligência na empresa VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA., ora autora, conforme determinado no Mandado de Procedimento Fiscal -. Diligência n°08.1.11.00- 20132-00371-4, emitindo Termo de Intin]ação para a autora apresentar 1) Ccmtrato Social e Alterações Contratuais desde o período do Ano -Calendário 2007; 2) Para o período Ano -Calendário 2007, meio magnético contendo os aniuivos contábeis da empresa com a escrituração do período; 3) t.ivros Comerciais Obrigatórios (Diário e Razão) e Auxiliares do período do Ano -Calendário 2007; 4) Com relação à criação da filial da empresa de NIRE 35903251344, apresentar a relação de todos os bens e direitos e eventuais obrigações que foram transferidos para aquele estabelecimento, avaliados individualmente pelo seu valor contábil (histórico); 5) Com relação à Transferência do estabelecimento mencionado no item anterior à sociedade TEDRIVE SISTEMAS DE CHASSIS DO BRASIL LTDA., em integralização de capital, conforme reportado na Ficha Cadastral Completa da JUCESP, em sessão registrada em 07/11/2007 sob n' 354.363/07-4, bem como ao Contrato de Transpasse reportado na sessão registrada em 07/11/2007 sob n°354.365/07-1, apresentar cópia dos documentos registrados, relação dos bens que compunham o estabelecimento cedido, com os laudos de avaliação exigidos por lei para a operação de conferência, o conjunto de registros contábeis da operação e os demais documentos, registrados ou não, que possam mostrar o motivo da criação da empresa; 6) Descrever a natureza jurídica da operação, mediante a apresentação da documentação pertinente, que envolveu a alienação das cotas do capital social detidas pela VISTEON SISTEMAS AIJI'OMOTIVOS LTDA. na empresa TEDRIVE SISTEMAS DE CHASSIS DO BRASIL LTDA, para TEDDRIVE HOLDING B.V. e TEDRIVE STEERUNG GMBH, conforme registro na JUCESP no 377.095/07-2 da sessão de 10/12/2007; 7) Em relação à operação descrita no item anterior, apresentar o seu registro contábil; 8) Em relação à operação descrita no item 6, apresentar as justificativas negociais da operação, de preferência com documentos da empresa gerados à época da celebração do negócio; 9) Esclarecer se as operações reportadas nos itens anteriores são etapas que teriam sido pré -estabelecidas para um negócio jurídico específico, apresentando o motivo da empresa em celebrá-lo e como isso teria contribuído para o aprimoramento dos resultados da empresa (fis. 88/92). A autora tomou ciência da intimação em 16/08/2012 (fL 92), apresentando procuração (fIa. 93/94) e manifestação (fls. 96/100). Na manifestação, a autora apresentou os seguintes documentos e esclarecimentos: 1) apresentou os documentos societários a partir de 2007 (fIa. 101/197); 2) mencionou que houve dispensa da apresentação do solicitado nesse item; 3) apresentou arquivo magnético com Livro Diário do exercício de 2007 e, quanto ao Livro Razão, em vista do grande volume de dados, infomsou que aguarda instruções quanto à conta contábil que deverá fornecer tal registro; 4) infomiou que no momento da abertura da filial inscrita sob o NIRE 35.903.251.344, não houve a transferência de quaisquer bens, direitos e/ou obrigações, uma vez que a referida filial foi aberta com o propósito específico de obtenção das inscrições necessárias para a consecução da operação inscrita no item 6; a autora apresentou ata da reunião de sua diretoria realizada em 12/04/2007, arquivada na JUtCESP sob no 82.229/07-7, em sessão de 20/04/2007 (fis. 197/198); 5) apresentou documentos (fia. 199/300) e esclareceu que, considerando os dit.imes legais, não foram elaborados laudos de avaliação, uma vez que os bens foram transferidos com base nos respectivos valores contábeis; os registros contábeis da operação podem ser vistos no Livro Razão; 6) esclareceu que, com fuicro no disposto no artigo 1.142 a 1.149 do CC, a operação em tela consistiu em uma transferência de estabelecimento (Trespasse) detido pela Visteon Sistemas Automotivos lida, para Tedrive Sistemas de Chassis do Brasil Leda., seguida da cessão e transferência de quotas do capital social da Tedrive Sistemas de Chassis do Brasil Ltda. para Tedrive Holding B.V. e Tedrive Steering GmbI-I; 7) esclareceu que os registros contábeis da operação citada no iteni anterior podem ser vistos no Livro Razão e nos balancetes do exercício de 2007, que apresentou na ocasião; 8) esclareceu que o grupo Visteon tinha a intenção de vender e Tedrive Holding WV. e Tedrive Stecring GmbH tinham a intenção de comprar a divisão de chassis da Visteon Sistemas Automotivos Leda., o que foi implementaclo através da operação em tela, a qual foi submetida aos procedimentos legais; 9) destacou que as operações reportadas nos itens antecedentes decorreram de uma alteração estratégica comercial dos controladores do Grupo Visteon, tendo em vista a decisão de se desfazer da Divisão de Chassis nas várias subsidiárias localizadas em diversos países, inclusive no Brasil, focando suas operações no "corc busness" do grupo, ou seja, em duas Divisões de Eletrônicos, Interiores e Climatização. Em decorrência disto, são etapas pré - estabelecidas para a consecução da transferência de estabelecimento - Trespasse - seguido da cessão e transferência de quotas, conforme descrito no item 6, procedimentos legais estes considerados cabíveis e adequados para a consecução dos fins almejados pela sociedade, ou seja, a venda da divisão de chassis da sociedade. Em 15/10/2012, a DRF expediu o Termo de Intimação Fiscal n° 0001 nos seguintes termos: Considerando que no atendimento ao TIF - Termo de Intimação, recebido pela Empresa em 16/08/2012, foi apresentado o Balancete Pasnmonial de l)ez/2007, onde consta na conta "43000-02 - Receitas Não Operacionais - Receitas de Alienação de Bens e Direitos - Baixa Bens Ativo Fixo" movimentação no valor de R$ 49.498.236,71 (folha do Balancete anexa),e que a DIPJ - Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, ano calendário 2007, na Ficha 06 A - Demonstração do Resultado, linha 47 - Outras Despesas não Operacionais (ficha anexa), está lançado o mesmo valor de R$ 49.498.236,71, solicitamos: 1) Planilha demonstrando as parcelas que compuseram o valor acima; 2) Contas contábeis com os respectivos Rszões das parcelas da Planilha, e 3) Os documentos de origem externa ou interna ou, na sua falta, elementos que comprovem ou evidenciem fatos contábeis das contas contábeis envolvidas no lançamento, nos termos do item 5.e da Resolução - Conselho Federal de Contabilidade n°1.330/li (fls. 301/304). A autora atendeu a intimação (fls. 308/310). Em 12/11/2012, a DRE emitiu o Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal n° 0001 para a autora apresentar: Relação de autos e respectivos Certificados de Registro de Veículos; Relação de imóveis e suas Certidões do CRI; Bens acima de propriedade da empresa; Último Balanço Patrimonial (fL 311). Em 27/11/2012, foram lavrados dois Autos de Infração: um referente a JRPJ (fls. 438/443) e outro relativo a CSLL (fls. 444/449), instruídos com o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades (f Is. 450/455), [...]

Em 03/12/2012, foi instaurado o processo administrativo n° 16095.720386/2012-40, tendo como sujeito passivo a ora autora (fis. 80 e 463) De acordo com o Demonstrativo Consolidado, o valor do Crédito Tributário é de R$ 32.487.672,96, sendo R$ 23.484.958,98 referentes a IRPJ e R$ 9.002.713,98 referentes a CSLL O enquadramento legal aposto no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário foi o artigo 90, §1°, do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo artigo 113 da Lei 11.196/05 (fis. 81 e 464). Em 03/01/2013, a autora protocolou IMPUGNAÇÃO, com os mesmos argumentos expostos na inicial da presente açáo (fia. 494/521, acompanhada de documentos, fis. 522/833). Em 19/06/2013, o SECAT da DRF em Guarulhos emitiu a REPRESENTAÇÃO N° 104/2013 DRE/GUA/SECAT informando que O acórdão 1)RJ/ CPS i' 05-40.490 jiel,gou a imp:(gnação paeisalmente procedente, reco,rendo-se de oficio ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, O contnbuinte tomo/e di'nda da decisão em 22/04/2013 e ,,ào apresento!! Recurso L 'oluntário 1v/erro/e aos débi/os man/idos. Diante do exposto, proponho aforma/isação da presente n'prrsen/af ão com atina/idade de apartar para outro processo os débitos na çí/oaçáo "devedor" para prosse,guimento da cobrança, possibilitando, assim, o envio do presente processo ao CERI7 para jul/,amento do Recurso de Oficio. O Chefe do SECAT concordou cons o proposto (fL 836, sendo que à fL 838, consta o Demonstrativo de Débito), iniciando-se o processo administrativo n° 10875-721.243/2013-72, no qual, diante do transcurso do prazo para interposição de recurso à instância superior, foi lavrado termo de perempção, sendo, ainda, determinado o encaminhamento do processo à PFN (fl. 850). Nesse contexto, tem-se como pontos controvertidos: i) a aunlação do Pisco foi equivocada ao considerar que a venda de quotas da Tedrive Brasil, detidas pela autora, teria ocorrido pelo valor de R$ 48.717.310,00, quando, na verdade, o preço de venda das quotas foi de R$ 2.670.000,00 (alegação da autora); ii) a autuação não foi justificada pela constatação de diferença no preço de venda de quotas, mas sim pela declaração, como se despesa fosse, de valor indicado em Balancete l'atrimonial de dezembro/2007 como movimento, em conta de Receitas de Alienação de Bens e Direitos, a título de baixa de bens do ativo fixo, ocorrência relacionada a operações registradas na JUCESP (alegação da ré). O primeiro ponto a ser considerado é que, de acordo com o laudo pericial contábil acostado às fls. 1136/1152, a operação de venda da divisão de chassis descrita no item II da inicial, que é o objeto da presente demanda, encontra-se em consonância com as cláusulas do contrato de compra e venda denominado Maslrr Asse! andSharr Pusrbase4greemen4 sendo que, na cláusula 11.2, foi fixado o preço de um milhão de euros. Ainda conforme referida perícia: a importância de um milhão de euros, correspondente a R$ 2.670.000,00 (dois milhões e seiscentos e setenta mil reais), consta do recibo de venda emitido pela autora e dos registros contábeis (Livro Diário) em dezembro de 2007; ii) segundo os lançamentos constantes dos Livros Diário e Razão do gmpo de Contas do Ativo Permanente, os registros foram efetuados na seguinte cronologia: Investimento inicial de R$ 999,00 (débito); Transferência de estoque para Tedrive de R$ 5.000.000,00 (débito); Transferência de valores de Ativo Fixo para Tedrive de R$ 42.639.168,27 (débito); Transferência de valores de folha de pagamento para Tedrive de R$ 1.120.275,12 (crédito); Valores a capitalizar na Tedrive de R$ 2.198.417,66 (débito); Saldo de R$ 48.717.310,00; Novo aumento de capital no valor total de R$ 3.449.926,90 (débito); Saldo de R$ 52.168.236,71; Baixa de investimento na Tedrive no valor de R$ 48.718.309,81 (crédito); Baixa de investimento na Tednve para o 2° aumento de capital no valor de R$ 3.449.926,90 (crédito). iii) o valor de R$ 49.498.236,71 corresponde à diferença entre o valor contábil da empresa Tedrive Brasil (R$ 52.168.236,71) e o valor recebido pela autora pela venda de suas quotas (RS 2.670.000,00); iv) o valor contábil do investimento realizado na Tedrive Sistemas de chassis do Brasil [.tda. foi de R$ 52.168.236,81 e a venda das quotas societárias se deu por R$ 2.670.000,00, acarretando perda contábil de R$ 49.498.236,71; v) a autora registrou referida perda contábil no grupo de Contas Patrimoniais (Ativo Permanente) e no grupo de Contas Patrimoniais (Despesas não Operacionais); vi na apuração do Lucro Real, a perda contábil com a venda da Tedrive Sistemas de chassis do Brasil Ltda. foi deduzida uma única vez; vii) a autora declarou na DIPJ 2008 o valor de R$ 49.498.236,71 na Ficha D6A (Demonstração do Resultado -PJ em Geral) - Linha 47 (Outras Despesas não Operacionais); viii) a despesa de R$ 49.498.236,71 não foi adicionada ao lucro líquido de apuração; ix) os registros contábeis da autora registram perda contábil de R$ 49.498.236,71; x) segundo as Normas e Procedimentos Contábeis, ganhos ou perdas decorrentes da retirada ou baixa de um bem do ativo imobilizado devem ser apurados pela diferença entre o valor líquido de venda e o valor contábil do ativo, devendo ser reconhecidos como Receita ou Despesa na Demonstração do Resultado; xi) pendas na operação de vendas do ativo constituem despesas dedutíveis para fins de apuração do lucro real e o procedimento da autora está correto, sob o ponto de vista técnico; xii) receitas com alienação de bens do ativo fixo devem ser consideradas na apuração do lucro contábil; xiii) na apuração do Lucro Real foram observadas as orientações decorrentes de legislação em vigor quanto às operações de alienação de bens do ativo fixo; foram feitos os ajustes devidos ao Lucro Contábil; xiv) na apuração do Lucro Real, a autora não registrou como "OUTRAS ADIÇOES" as despesas relacionadas a perdas em alienação de bens do ativo fixo; xv) os valores exigidos pela fiscalização, a título de INSUF1cIÊNCIA DE DECLARAÇÃO/RECOLHIMENTO, foram decorrentes de revisão de valores informados na DIPJ; xvi) na apuração do crédito tributário efetuado pela fiscalização foi excluído o valor de R$ 49.498.236,71 na Demonstração do Lucro Real - Ficha 09A; xvii) a ficha 09A, revisada pela fiscalização, contempla a dedução de R$ 49.498.236,71 registrada cm "OUTRAS 1.XCLUSÕES"; xvii a fiscalização menciona que, embora tenha incluído Receitas na DIPJ, admitiu na apuração do Lucro Real, exclusão do montante, evidenciando que a exigência não decorre, portanto, da inclusão de Receitas na base de cálculo do IRPJ e da CILL, mas sim da glosa de despesa declarada a título de Outras Despesas Operacionais; xix) a fiscalização exigiu IRPJ e CSLL sobre glosa de despesas por falta de comprovação no valor de R$ 49.498.236,71; xx) a autora preencheu corretamente a DIPJ ano calendário 2007 quanto à baixa/alienação de bens do ativo fixo; xxi) considerando os argumentos das autora de que o valor de venda considerado pela fiscalização foi equivocado, bem como a perda no valor de R$ 49.498.236,71, a autora apurou corretamente o Lucro Contábil e o Lucro Líquido. Ao se manifestar sobre o laudo pericial contábil, a ré afirmou que em uma visão técnica, os procedimentos da autora estão corretos quanto ao tratamento dado ao valor de R$ 49.498.236,71, com relação ao seu lançamento contábil Por outro lado, asseverou que "sob a ótica de uma Auditoria Fiscal, o contribuinte não atendeu satisfatoriamente as demandas da fiscalização quanto aos elementos que comprovem ou evidenciem o fato contábil referente À despesa operacional já citada, nos termos do item 5 e da Resolução CFC – Conselho Federal de Contabilidade nº 1.330/11, conforme detalhado no "Termo de Verificação e Constatação" anexado ao processo administrativo concernente ao débito lançado na época".

Na verdade, diante das conclusões da perícia judicial, tem-se que o valor de R$ 49.498.236,71 representou uma perda para a autora e não lucro ou receita, foi lançado corretamente em seus registros contábeis, com o que a própria ré concordou. Consequentemente, não há embasamento legal para incluir aquele montante na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. No ponto, verifico que a ré foi genérica ao alegar que 'o Contribuinte não atendeu satisfatoriamente as demandas da fiscalização quanto aos elementos que comprovem ou evidenciem o fato contábil referente à despesa operacional já citada', não tendo mencionado em que consistiriam tais elementos.

O fato é que não tendo o montante de R$ 49.498.236,71 representado receita ou lucro para a autora, não há fato gerador para o IRPJ e para a CSLL.

Assim, o pedido inicial deve ser acolhido.

Dispositivo

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado nesta ação, resolvendo o mérito na forma do art. 487, I do CPC, para declarar a inexigibilidade do crédito tributário decorrente do processo administrativo n°10875.721243/2013-72."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos; cabe novamente frisar que "*diante das conclusões da perícia judicial, tem-se que o valor de R$ 49.498.236,71 representou uma perda para a autora e não lucro ou receita, foi lançado corretamente em seus registros contábeis, com o que a própria ré concordou. Consequentemente, não há embasamento legal para incluir aquele montante na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. No ponto, verifico que a ré foi genérica ao alegar que 'o Contribuinte não atendeu satisfatoriamente as demandas da fiscalização quanto aos elementos que comprovem ou evidenciem o fato contábil referente à despesa operacional já citada', não tendo mencionado em que consistiriam tais elementos".*

Por outro lado, repita-se que o recurso apresentado pela União Federal versa somente sobre a sucumbência, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença quanto ao mérito, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade*(...)". Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimento não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Quanto aos honorários, pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

Ainda:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.

2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.

3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.

4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.

5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.

6. Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1183061/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 30.08.2013)

Conforme devidamente demonstrado pela perícia e assinalado na sentença, a autora lançou corretamente em seus registros contábeis a operação questionada, procedendo da mesma maneira em sua DIPJ. Portanto, a União Federal deu azo à propositura da ação, devendo arcar com os honorários advocatícios, impondo-se a manutenção da sentença também nesse quesito.

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial e à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. FATO GERADOR. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO 'PER RELATIONEM'. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. Conforme exposto em sentença, "*diante das conclusões da perícia judicial, tem-se que o valor de R$ 49.498.236,71 representou uma perda para a autora e não lucro ou receita, foi lançado corretamente em seus registros contábeis, com o que a própria ré concordou. Consequentemente, não há embasamento legal para incluir aquele montante na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. No ponto, verifico que a ré foi genérica ao alegar que 'o Contribuinte não atendeu satisfatoriamente as demandas da fiscalização quanto aos elementos que comprovem ou evidenciem o fato contábil referente à despesa operacional já citada', não tendo mencionado em que consistiriam tais elementos".*

3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade* (...)". Precedentes do STF e STJ.

4. É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

5. Conforme devidamente demonstrado pela perícia e assinalado na sentença, a autora lançou corretamente em seus registros contábeis a operação questionada, procedendo da mesma maneira em sua DIPJ. Portanto, a União Federal deu azo à propositura da ação, devendo arcar com os honorários advocatícios, impondo-se a manutenção da sentença também nesse quesito.

6. Remessa Oficial improvida.

7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Remessa Oficial e à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002103-62.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TRANSPORTES FERRARI E MARTONI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002103-62.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TRANSPORTES FERRARI E MARTONI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Transportes Ferrari e Martoni Ltda. contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP, objetivando a suspensão do processo administrativo 16602.720127/2011-15 e a análise do recurso administrativo contra decisão que indeferiu a compensação, baseada em crédito discutido em ação judicial.

Indeferida a liminar; apresentação de informações pela autoridade coatora (fls. 192 a 197).

Na sentença (fls. 234 a 238), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido para denegar a segurança, assinalando não ser válida a compensação baseada em título prescrito e sem cotação em bolsa, além de não haver decisão favorável transitada em julgado. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em suas razões de Apelação (fls. 242 a 260), a impetrante reitera o exposto à inicial, argumentando infração ao devido processo legal e contraditório, não sendo aberto prazo para eventual interposição de recurso administrativo, o que de qualquer modo realizou. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da Apelação (fls. 274 a 277).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002103-62.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TRANSPORTES FERRARI E MARTONI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, equivocada a sentença ao expressar o entendimento de que os créditos não estariam constituídos se, declarados e não pagos, necessária se faria a atuação do Fisco.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais – DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010):

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

É cediço que o Fisco não pode desconsiderar o Pedido de Compensação, via de regra devendo intimar o contribuinte no caso de indeferimento do pedido, nos termos do art. 74, §7º, da Lei 9.430/96, facultando ao sujeito passivo a apresentação da manifestação de inconformidade no prazo de 30 dias a partir da notificações, a teor do §9º daquela norma.

Porém, o próprio artigo prevê exceção à regra. O §12 do artigo 74 elenca as hipóteses em que será pura e simplesmente considerada não declarada a compensação, ao passo que o §13 dispõe que naqueles casos não se aplicam as regras relativas aos pedidos de compensação, nos termos que seguem:

§12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3o deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pela art. 1o do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; *ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. *(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei que não tenha sido declarada inconstitucional pela Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade, nem tenha tido sua execução suspensa pela Senado Federal. *(Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)*

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: *(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

(...)

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. *(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

No caso concreto, houve a constituição dos créditos por meio de DCTF, na qual foi declarada a compensação por meio da utilização de título público – de discutível liquidez, diga-se de passagem – e cuja liquidez sequer foi confirmada por decisão judicial transitada em julgado; dessa forma, a pretensão da impetrante encontra óbice tanto em relação à alínea "c" quanto em relação à "d", ambas do art. 74, §12, II, da Lei 9.430/1996, de maneira a se considerar não declarada a compensação ou, em outras palavras, permitindo a inscrição dos créditos em Dívida Ativa sem se fazer necessária a notificação da ora impetrante, nos termos do §13, sequer sendo admitida a manifestação de inconformidade e, consequentemente, não se verificando a suspensão da exigibilidade.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. IMPOSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 74, §12, II, "C", "E" E §13, DA LEI N. 9.430/96. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 56 E SEGUINTES DA LEI N. 9.784/99.

1. Trata-se de situação onde o Pedido de Compensação efetuado pelo contribuinte foi considerado não declarado em virtude de veicular créditos correspondentes a Obrigações do Reaparelhamento Econômico (títulos da dívida pública) de que tratam a Lei n. 1.474/51, tendo a Administração Tributária aplicado o art. 74, §§ 12 e 13, da Lei n. 9.430/96, a vedar a apresentação de manifestação de inconformidade como modalidade de impugnação administrativa a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

(...)

4. A impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade diante das compensações consideradas não declaradas tem sido reconhecida pela jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp. n. 1.238.987 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.05.2011; REsp. 1.073.243/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7.10.2008; REsp. 939.651/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 653.553/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14.08.2007.

5. Não é possível que a lei específica para a hipótese (art. 74, §12, II, "c", "e" e §13, da Lei n. 9.430/96) determine claramente que a compensação será considerada não declarada, ou seja, inexistente para todos os efeitos legais, a impedir o manuseio da impugnação denominada "manifestação de inconformidade" e uma outra lei receba o documento a título de recurso administrativo, considerando o ato não só existente, como também válido e eficaz] inclusive para obter o efeito suspensivo (art. 61, parágrafo único, da Lei n. 9.784/99) expressamente afastado pela lei específica (art. 74, §13, da Lei n. 9.430/96).

(...)

(STJ, REsp 1309912/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 03.09.2012)

Em suma, não há que se falar em violação ao princípio do devido processo legal, haja vista previsão legal vedando expressamente a pretensão da impetrante.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DCTF. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. TÍTULO PÚBLICO. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. VEDAÇÕES PREVISTAS PELO ART. 74, §12, II, "C" E "D", DA LEI 9.430/1996.

1. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da "Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF*, de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza*" (*REsp 1.120.295/SP)* reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

2. O Fisco não pode desconsiderar o Pedido de Compensação, via de regra devendo intimar o contribuinte no caso de indeferimento do pedido, nos termos do art. 74, §7º, da Lei 9.430/96, facultando ao sujeito passivo a apresentação da manifestação de inconformidade no prazo de 30 dias a partir da notificações, a teor do §9º daquela norma.

3. Porém, o próprio artigo prevê exceção à regra. O §12 do artigo 74 elenca as hipóteses em que será pura e simplesmente considerada não declarada a compensação, ao passo que o §13 dispõe que naqueles casos não se aplicam as regras relativas aos pedidos de compensação,

4. No caso concreto, houve a constituição dos créditos por meio de DCTF, na qual foi declarada a compensação por meio da utilização de título público – de discutível liquidez, diga-se de passagem – e cuja liquidez sequer foi confirmada por decisão judicial transitada em julgado; dessa forma, a pretensão da impetrante encontra óbice tanto em relação à alínea "c" quanto em relação à "d", ambas do art. 74, §12, II, da Lei 9.430/1996, de maneira a se considerar não declarada a compensação ou, em outras palavras, permitindo a inscrição dos créditos em Dívida Ativa sem se fazer necessária a notificação da ora impetrante, nos termos do §13, sequer sendo admitida a manifestação de inconformidade e, consequentemente, não se verificando a suspensão da exigibilidade.

5. Em suma, não há que se falar em violação ao princípio do devido processo legal, haja vista previsão legal vedando expressamente a pretensão da impetrante.

6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895696-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MARIANO TEORO NETO

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO ROSA CHAVANS - SP376101-N, DEBORAH TEIGA REIS - SP377614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895696-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MARIANO TEORO NETO

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO ROSA CHAVANS - SP376101-N, DEBORAH TEIGA REIS - SP377614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por MARIANO TEORO NETO em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO, alegando, em síntese, prescrição intercorrente no que tange ao pedido de redirecionamento da execução aos sócios, bem como a nulidade da CDA, pela ausência do processo administrativo que lhe deu origem.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para reconhecer a prescrição em relação ao redirecionamento da execução ao sócio, condenadas as partes ao rateio das custas e dos honorários da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor da causa, em razão da sucumbência recíproca.

Interposto recurso de apelação pelo INMETRO, sustentando que o termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento conta-se a partir da ciência da dissolução irregular da empresa, ocorrida em 08.09.2015, quando foi o apelante intimado do retorno da carta precatória não cumprida. Acrescenta que em agosto de 2006 a empresa devedora encontrava-se ativa, pois foi regularmente citada.

Com contrarrazões, nas quais o embargante requer a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 1º, do CPC, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895696-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MARIANO TEORO NETO

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO ROSA CHAVANS - SP376101-N, DEBORAH TEIGA REIS - SP377614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumar a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

Todavia, a discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

Em razão disso, houve um novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, na mencionada Corte Superior, cuja transcrevo a seguir, na íntegra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019)

No referido julgado foram analisadas hipóteses em que a dissolução irregular da sociedade ocorreu após a citação da pessoa jurídica, alterando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento.

Nesse cenário, o C. STJ definiu a data do termo *a quo* da prescrição para o redirecionamento, nos casos em que o ato de citação resultar negativo em razão ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, ou seja, dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, como a data da diligência que resultou negativa (nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN) ou à data do despacho do juiz que ordenar a citação (para os casos regidos pela novel redação do mencionado artigo, dada pela Lei Complementar nº 118/05).

Por sua vez, restou decidido que a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for posterior a ela, uma vez que, em tal circunstância, não existirá, na data de tal ato, pretensão contra os sócios-gerentes, uma vez que, conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN.

Desse modo, somente pode ser considerado como termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes, a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte.

Portanto, constatada a dissolução irregular da sociedade em data subsequente à da citação da pessoa jurídica, somente a data desse ato posterior é que pode ser considerada como termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução contra seus sócios-gerentes.

Por sua vez, também em relação aos débitos referentes à Dívida Ativa não tributária entendeu-se nesse sentido. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp n. 697108 /MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp nº 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.371.128/RS, Relator Mauro Campbell Marques, j. 10.09.2014, DJe 17.09.2014, grifos meus)

Na hipótese em tela, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, após expedição de mandado de penhora e avaliação a ser cumprido no endereço da executada, em 02.06.2015, conforme se constata do ID 82434701, p. 6, com ciência à exequente em 08.09.2015, tendo sido deferida a inclusão do sócio ora embargante no polo passivo da execução fiscal em 17.12.2015.

Assim, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (agosto de 2015) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente ora embargante (setembro de 2015).

Afastada a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito executivo ao sócio ora embargante, passo a analisar a questão referente à nulidade da CDA.

Não há se falar em nulidade da CDA por não estar acompanhada do processo administrativo que lhe deu origem, uma vez desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que o título executivo demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do interessado na repartição competente.

Tendo em vista ter decaído integralmente do pedido, deve o embargante ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, uma vez que na CDA não está incluído qualquer encargo a esse título.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União**, para julgar improcedentes estes embargos à execução fiscal, com condenação do embargante ao pagamento de verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO A QUO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumar a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

II – A discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

III - Em novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019, a Primeira Seção do C. STJ firmou a tese de que: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

IV - Conforme pacificado no REsp 1.371.128/RS, o C.STJ consolidou o entendimento de que não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio".

V - Na hipótese em tela, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, após expedição de mandado de penhora e avaliação a ser cumprido no endereço da executada, em 02.06.2015, conforme se constata do ID 82434701, p. 6, com ciência à exequente em 08.09.2015, tendo sido deferida a inclusão do sócio ora embargante no polo passivo da execução fiscal em 17.12.2015.

VI - Não ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (agosto de 2015) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente ora embargante (setembro de 2015).

VII - Não há se falar em nulidade da CDA por não estar acompanhada do processo administrativo que lhe deu origem, uma vez desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que o título executivo demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do interessado na repartição competente.

VIII - Tendo em vista ter decaído integralmente do pedido, deve o embargante ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, uma vez que na CDA não está incluído qualquer encargo a esse título.

IX - Recurso de apelação da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5024853-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5024853-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 117354969) interposto por Nestlé Brasil Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 67396511) que, indeferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 0061605-44.2016.4.03.6182.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que o Juízo encontra-se garantido por meio de apólice de Seguro Garantia e, com o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal, o valor segurado será liberado ao órgão Agravado, o que por si só geraria um dano irreparável de elevada monta à agravante. Alega, ainda, que os embargos à execução tem a finalidade de demonstrar que inscrição em dívida ativa dos débitos que constam da Execução Fiscal nº 0058356-22.2015.4.03.6182 que totaliza a quantia de R$ 167.418,26, decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Agravante, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 127247222).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5024853-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da agravante/apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram:*

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega: cerceamento de defesa em razão do indeferimento do seu pedido de realização de prova pericial; ausência de critérios para quantificação da multa; nulidade do auto de infração e do processo administrativo, por ausência de informações essenciais; nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos por preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades e ausência de especificação e quantificação da multa no auto de infração; o feito deve ser extinto em relação ao Processo Administrativo nº 15.330/2014, pelo pagamento do débito; necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração; a apelante mantém rígido controle interno de produção e envasamento, o que resulta na impossibilidade de embalagem abaixo do peso; necessidade de redução da multa, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do recurso de apelação.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despicienda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demostrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INDISPENSÁVEIS À TUTELA DE URGÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 520, V do CPC/1973 determina que a apelação contra sentença que rejeite liminarmente os embargos à execução ou julgue-os improcedentes deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC/1973, logo, há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo, ainda quando pendente de julgamento o recurso de apelação interposto em face da decisão que julgou improcedentes os embargos à execução.

3. No caso em exame, a r. sentença prolatada nos autos dos embargos à execução fiscal concluiu pela plena exigibilidade das certidões de dívida ativa que dão suporte à execução fiscal, mormente por não vislumbrar elementos que possam abalar a sua presunção de liquidez e certeza, mantendo, ainda, a coexecutada no polo passivo, como sucessora da empresa executada.

4. Não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão do efeito suspensivo à apelação interposta.

5. Por derradeiro, compulsando as razões deste agravo interno, não se constata que o agravante tenha evidenciado qualquer fundamento capaz de apontar para o preenchimento dos pressupostos indispensáveis à concessão da tutela de urgência, não havendo comprovação de suas alegações, como adrede analisado na decisão ora recorrida.

6. Agravo Interno improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0025796-46.2015.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, jul. 05/07/2018, D.E. Publicado em 19/07/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 1.012, § 1º, III, DO CPC.

I - Sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal que acarreta o recebimento do recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo. Inteligência do art. 1.012, § 1º, inciso III, do CPC.

II - Possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação na forma do art. 1.012, §4º do CPC. Requisitos legais, porém, não preenchidos na hipótese dos autos.

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0008803-88.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, Segunda Turma, jul. 22/05/2018, Publicado em 30/05/2018).

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, inciso III, §1º do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, inciso III, §1º do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Nos termos do inciso III, §1º, do artigo 1.012, do Código de Processo Civil, a sentença que julga improcedentes os embargos do executado começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

3. Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

4. Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

5. A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência. Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

6. A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência. A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da agravante/apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

7. A agravante/apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ou fundamentou claramente o risco de dano grave ou de difícil reparação, ressaltando na realidade elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação. Desse modo, não demostrados claramente os requisitos, não pode ser atribuído efeito suspensivo, devendo ser aplicada a regra disciplinada no artigo 1012, §1º, do Código de Processo Civil.

8. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006619-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: CELIO PORTO BATISTA, DROGACELIO DROGARIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A, JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A
Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A, JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006619-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: CELIO PORTO BATISTA, DROGACELIO DROGARIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A, JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A
Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A, JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra decisão que, em mandado de segurança, determinou ao CRF/SP o cumprimento da ordem, transitada em julgado, que conferiu a responsabilidade técnica por farmácia sem manipulação ao agravado, oficial de farmácia devidamente inscrito no órgão, mesmo após a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014.

Alega o agravante que, com a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014, foi mudado o regramento dado às farmácias estabelecendo a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico nas farmácias de qualquer natureza, não permitindo que o oficial ou técnico em farmácia assuma responsabilidade técnica de drogaria, mesmo que essa seja de sua propriedade.

Não foi requerido pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal.

Devidamente intimado, o agravado apresentou contraminuta (ID 133130305).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006619-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: CELIO PORTO BATISTA, DROGACELIO DROGARIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A, JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A
Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A, JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por CELIO PORTO BATISTA e DROGACELIO DROGARIA LTDA, objetivando a assunção de responsabilidade do oficial pela drogaria de sua propriedade, tendo os Impetrantes logrado êxito em sua demanda, visto que o acórdão transitou em julgado em 16/03/2005.

Porém, em decorrência da modificação do regime jurídico aplicado às farmácias de qualquer natureza, ao ser requisitado, em 22/08/2018, nova assunção de responsabilidade pela drogaria, tal pedido foi negado.

Assim decidiu o MM. Juízo *a quo*:

"Uma vez que o acórdão favorável à parte impetrante foi proferido em 28/04/2004 (fls. 261/262), com trânsito em julgado em 16/03/2005 (fl. 265) descabíveis as alegações formuladas às fls. 312/314 para o não cumprimento da ordem. Assim sendo expeça-se mandado (endereço à fl. 189) determinando-se o cumprimento imediato da ordem, sob pena de desobediência judicial e multa diária de R$ 100,00 por dia de descumprimento."

Pois bem. É certo que com a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014, que dispõe sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas, apenas o profissional farmacêutico pode ser o responsável técnico pelo estabelecimento comercial, porém, no presente caso, o agravado encontra-se agasalhado pelo manto do Direito Adquirido e da Coisa Julgada, nos precisos termos do inciso XXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Extrai-se dos autos, que a decisão em sede de mandado de segurança reconheceu o direito do agravado para assumir a responsabilidade técnica de drogaria de sua propriedade, tendo transitado em julgado em 16 de março de 2005, muito antes da vigência da Lei nº 13.021/2014 pelo que deverá ser ela respeitada, em observância ao princípio *tempus regit actum,* visto que a questão ao ser apreciada utilizou-se dos critérios normativos vigentes.

Assim, estando a atuação do agravado regularmente amparada por decisão judicial favorável, transitada em julgado, deve ser resguardado o seu direito garantido, em obediência ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, sob pena de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Sobre o tema, colaciono julgados desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÉCNICO EM FARMÁCIA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA LEI Nº 13.021/2014.

O agravante foi inscrito junto ao Conselho Regional de Farmácia, como técnico em farmácia, assumindo, inclusive, a responsabilização técnica por drogaria de sua propriedade, foram autorizadas por força de decisões judiciais transitadas em julgado proferidas por este Tribunal Regional Federal.

Deve-se resguardar os direitos assegurados em decisões transitadas em julgado, sob pena de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Agravo de instrumento a que dá provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022072-41.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 30/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DE TÉCNICO DE FARMÁCIA NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 13.021/2014. OBRIGATORIEDADE DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE FARMACÊUTICO. AUTORIZAÇÃO, NO CASO ESPECÍFICO, POR DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Pretendem os impetrantes, técnicos em farmácia, garantir sua responsabilidade técnica por drogarias, afastando o cancelamento de seus registros perante o conselho impetrado ou a negativa de renovação ou concessão de licenças.

2. A partir da vigência da Lei 13.021/2014, farmácias e drogarias passaram a ter o dever legal de manutenção de farmacêutico em seus quadros, em tempo integral.

3. No entanto, relativamente à hipótese vertente, tanto as inscrições dos apelados junto ao Conselho Regional de Farmácia/CRF-SP, como a possibilidade de serem responsáveis técnicos pelas drogarias de sua propriedade, foram autorizadas por força de decisões judiciais transitadas em julgado proferidas por este Tribunal Regional Federal nos Mandados de Segurança n.º 2000.61.00.036269-5 e 2000.61.00.036270-1, e pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 929.847 e REsp nº 1.123.091/SP. 4. Em que pese o disposto no artigo 6º, I, da Lei 13.021/2014 exigir a presença de farmacêutico durante todo o horário de funcionamento, impõe-se interpretação sistemática resguardando o direito garantido à apelada por decisões transitadas em julgado, em obediência ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, sob pena de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, AMS Nº 0012217-30.2016.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgamento em 06/09/2017, publicado no DJ de 18/09/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DE TÉCNICO DE FARMÁCIA NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 13.021/2014. OBRIGATORIEDADE DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE FARMACÊUTICO. AUTORIZAÇÃO, NO CASO ESPECÍFICO, POR DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A partir da vigência da Lei 13.021/2014, farmácias e drogarias passaram a ter o dever legal de manutenção de farmacêutico em seus quadros, em tempo integral.

2. No caso específico, entretanto, tanto a inscrição da apelada junto ao Conselho Regional de Farmácia/CRF-SP, como a possibilidade de ser responsável técnica pela drogaria de sua propriedade, Gercino Hernandes e Cia Ltda, foram autorizadas por esta Corte nos autos 2007.61.00.028676-6, e pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 917.850/SP.

3. Em que pese o disposto no artigo 6º, I, da Lei 13.021/2014 exigir a presença de farmacêutico durante todo o horário de funcionamento, impõe-se interpretação sistemática resguardando o direito garantido à apelada por decisões transitadas em julgado, em obediência ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, sob pena de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(Trf 3ª região, AMS 0001365-44.2016.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, julgamento em 17/05/2017, publicado NO DJ de 29/05/2017)

Desta feita, não merece reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TÉCNICO DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA. AUTORIZAÇÃO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.021/2014. OBEDIÊNCIA A COISA JULGADA.

1. É certo que com a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014, que dispõe sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas, apenas o profissional farmacêutico pode ser o responsável técnico pelo estabelecimento comercial, porém, no presente caso, o agravado encontra-se agasalhado pelo manto do Direito Adquirido e da Coisa Julgada, nos precisos termos do inciso XXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

2. Extrai-se dos autos, que a decisão em sede de mandado de segurança reconheceu o direito do agravado para assumir a responsabilidade técnica de drogaria de sua propriedade, tendo transitado em julgado em 16 de março de 2005, muito antes da vigência da Lei nº 13.021/2014 pelo que deverá ser ela respeitada, em observância ao princípio *tempus regit actum,* visto que a questão ao ser apreciada utilizou-se dos critérios normativos vigentes.

3. Estando a atuação do agravado regularmente amparada por decisão judiciais favorável, transitada em julgado, deve ser resguardado o seu direito garantido, em obediência ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, sob pena de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017711-13.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017711-13.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Antonio de Oliveira Filho contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais em Campinas/SP, nos autos da Execução Fiscal nº 2010.61.05.001994-1 (0001994-13.2010.4.03.6105), acostada à fl. 100, que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal até julgamento final da Ação Anulatória nº 2010.62.05.003664-1 (0003664-86.2010.4.03.6105) e o cancelamento da penhora realizada no rosto dos autos do Processo nº 95.0209307-0, ocorrida no feito executivo.

Narra o agravante, em síntese, que a União Federal (Fazenda Nacional) ajuizou contra ele a Execução Fiscal nº 2010.61.05.001994-1, voltada à cobrança de valores de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF, pertinentes a *ganhos de capital,* decorrentes de alienações de imóveis (anos-calendários de 1995 a 1998), realizadas em 1995 e 1996, consubstanciada no Auto de Infração nº 1999-00.468-3 e formalizada no Processo Administrativo nº 10880.02599/99-57, inscrito em Dívida Ativa (CDA 80.1.09.046355-12), no importe de R$ 209.105,72 (principal, juros e acréscimos legais).

Discorre que foi realizada, no feito executivo, a penhora no rosto dos autos do Processo nº 95.0209307-0, no valor total de R$ 215.280,24, a pedido da União Federal. Contudo, já havia sido proferida sentença de procedência na Ação Anulatória nº 2010.61.05.003664-1, ajuizada pelo agravante para a anulação do Auto de Infração nº 1999-00.468-3, objeto da Execução Fiscal, com o reconhecimento da sua ilegitimidade para responder pelo crédito fiscal, sendo indevido, assim, o prosseguimento da execução fiscal.

Afirma que, dessa forma, requereu o cancelamento da penhora, cujo pedido foi indeferido, com base na ausência de depósito na Ação Anulatória, nos termos do artigo 38 da Lei nº 6.830/1980, dando ensejo a este Agravo de Instrumento.

Argumenta que a CDA não apresenta os requisitos necessários para sua validade (liquidez, certeza e exigibilidade), na forma dos artigos 204 da Lei de Execuções Fiscais e 586 do Código de Processo Civil de 1973, à vista da sentença proferida na Ação Anulatória, que anulou o Auto de Infração ataca. E, pela mesma razão, é inaplicável, na espécie, o artigo 38 da Lei nº 6.830/1980.

Requer a concessão de *efeito suspensivo ativo* ao presente agravo, para suspender a decisão recorrida, diante da presença dos pressupostos autorizadores. O *fumus boni iuris* consubstanciado no prosseguimento da execução, quando já houve a penhora; e o *periculum in mora* na indisponibilidade do bem penhorado.

Requer, ainda, seja dado provimento ao Agravo de Instrumento, para a reforma da decisão agravada, com a suspensão da Execução Fiscal nº 2010.61.05.001994-1 até julgamento final da Ação Anulatória nº 2010.61.05.003664-1, e o cancelamento da penhora no rosto dos autos do Processo nº 95.02099307-0.

Contraminuta às fls. 118/120, na qual a União Federal requer o desprovimento do Agravo de Instrumento. Alega que, a despeito da sentença favorável na demanda anulatória, foi interposto recurso de apelação pela União Federal, recebido no duplo efeito e, assim, antes do trânsito em julgado, não produz quaisquer efeitos. Lado outro, afirma não haver notícia de depósito na ação anulatória, devendo prosseguir a execução fiscal, a teor do artigo 38 da Lei nº 6.830/1980. Destaca não configurada hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Redistribuído o Agravo de Instrumento à minha Relatoria, em 24/11/2015, ante o reconhecimento da prevenção nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 0007756-73.2011.4.03.6105 (fls. 122 e 123), com o apensamento (fls. 124/125).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017711-13.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Antonio de Oliveira Filho contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais em Campinas/SP, nos autos da Execução Fiscal nº 2010.61.05.001994-1 (0001994-13.2010.4.03.6105), acostada à fl. 100, que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal até julgamento final da Ação Anulatória nº 2010.62.05.003664-1 (0003664-86.2010.4.03.6105) e o cancelamento da penhora realizada no rosto dos autos do Processo nº 95.0209307-0, ocorrida no feito executivo.

Pretende o agravante a suspensão da Execução Fiscal diante da penhora determinada no feito executivo, bem como em virtude da prolação de sentença favorável na Ação Anulatória, que entendeu pela nulidade do Auto de Infração por força do reconhecimento da sua ilegitimidade passiva para responder pelo crédito fiscal. Busca, ainda, o cancelamento da penhora, pelas mesmas razões.

Da suspensão da exigibilidade do crédito tributário

O agravante não efetuou, nos autos da Ação Anulatória, o depósito do montante do débito tributário questionado, a que alude o artigo 38 da Lei nº 6.830/1980, de molde a autorizar a pretendida suspensão da exigibilidade do crédito tributário, *ad litteram:*

Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

A propósito do tema, estabelece o verbete da Súmula nº 212 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 212. O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

Ademais, é aplicável às ações anulatórias o disposto no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, que arrola, dentre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito exequendo, o depósito do seu montante integral, *in verbis:*

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II – o depósito do seu montante integral;

Deveras, considerando a ausência de depósito do valor do crédito tributário discutido, na Ação Anulatória, é indevida a suspensão da sua exigibilidade, não merecendo reparos a r. decisão agravada, nesse aspecto.

Destaco precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ACEITAÇÃO DE SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. AGRAVO PROVIDO.

1. A princípio, não há óbice à nomeação de seguro garantia para garantia de dívida. Contudo, é certo que as disposições legais dos artigos 9º e 15 da Lei nº 6.830/80 e artigo 835, § 2º, do NCPC são inerentes aos processos executivos.

*2. **Em situações como a presente, em que se está diante de uma ação anulatória, é aplicável o quanto disposto no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, inclusive aos créditos não tributários.***

3. O dispositivo legal prevê, como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (extensível aos não tributários), o depósito do montante integral da dívida.

4. Destarte, não é possível permitir, para a almejada suspensão, a oferta de outras formas de garantia, sob pena de violação à redação do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte.

5. Agravo de instrumento provido. (destaquei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007259-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2019)

Do levantamento da penhora

No que se refere ao indeferimento do pedido de levantamento da penhora, autorizada nos autos da Execução Fiscal, melhor sorte não aproveita ao agravante.

A sentença prolatada na Ação Anulatória, que reconheceu a nulidade do Auto de Infração, objeto da Execução Fiscal, com fundamento na ilegitimidade passiva do agravante para responder pelo crédito tributário, foi desafiada por recurso de apelação fazendário, recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, não produzindo, assim, quaisquer efeitos imediatos.

Além disso, mesmo eventualmente mantida a referida sentença, nesta instância recursal, é certo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a destinação dos depósitos judicias realizados no âmbito da execução fiscal (levantamento ou conversão em renda) está condicionada ao trânsito em julgado da decisão que reconhece ou afasta a legitimidade da exação, prevalecendo, assim, a norma especial preconizada no artigo 32, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, afastando, inclusive, a Súmula nº 317 daquela Corte.

Nesse sentido, destaco recente julgado da Corte Especial de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRâNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. NORMA ESPECIAL.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da Execução Fiscal persiste a norma segundo a qual, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/1980, somente após o trânsito em julgado será possível a conversão do depósito em renda ou o levantamento da garantia. Nesse sentido: "Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ" (EREsp 734.831/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.11.2010). 2. Recurso Especial provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1663155 -2017.00.64781-4, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/10/2019)

A propósito, outro não é o entendimento adotado por este Egrégio Tribunal Regional Federal:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPENSAÇÃO. REVISÃO. APURAÇÃO DE SALDO CREDOR. INSUFICIÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE GARANTIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO.

1. Pretende a agravante seja a União impedida de levantar o depósito oferecido nos autos da Execução Fiscal nº 0019650-19.2005.4.03.6182, porquanto, consoante alega, os débitos nele cobrados não subsistiriam em função da suficiência dos créditos, de sua titularidade, apurados no âmbito dos Processos Administrativos nº 10880.0264546/98-18 e nº 10880.026548/98-43.

2. Constitui entendimento assente perante esta Corte, com arrimo no posicionamento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça, que a destinação dos depósitos judiciais realizados (levantamento ou conversão em renda) no âmbito da execução fiscal está condicionada ao trânsito em julgado da decisão que reconhece ou afasta a legitimidade da exação.

3. No que tange especificamente aos débitos cobrados na Execução Fiscal nº 0019650-19.2005.4.03.6182 (Procedimento de Cobrança nº 10880.529187/2005-37; CDA nº 80 6 05 023610-58), não houve a possibilidade de aproveitamento, sequer parcial, do saldo apurado no âmbito dos Processos Administrativos nº 10880.026546/98-18 e nº 10880.026548/98-43 para fins de compensação, razão por que não haveria que se falar em levantamento da garantia ali prestada.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026652-80.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE GARANTIA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECISÃO QUE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. CADIN. CANCELAMENTO DE REGISTRO. INCABÍVEL NA HIPÓTESE.

1. Pretende o agravante seja levantada a garantia prestada nos autos da ação anulatória nº 0002203-06.2010.403.6000, porquanto, consoante alega, as Certidões de Dívida Ativa nela discutidas foram tidas por nulas, em decisão transitada em julgado. Consequentemente, pugna pelo cancelamento de seu registro junto ao CADIN.

2. Constitui entendimento assente perante esta Corte que a destinação dos depósitos judiciais realizados (levantamento ou conversão em renda) está condicionada ao trânsito em julgado da decisão. Precedentes.

3. Da sentença proferida nos autos da ação anulatória nº 0002203-06.2010.4.03.6000, embora tenha sido reconhecida a irregularidade dos procedimentos administrativos nº 13161.720090/2007-32; 13616.720097/2007-54 e 13161.720105/2007-62, houve determinação no sentido de que os débitos tributários neles consubstanciados, referentes ao ITR declarado nos exercícios de 2003 a 2005, fossem retificados, não havendo se falar, portanto, em inexigibilidade, que seria apta, em tese, a ensejar o levantamento da respectiva garantia.

(...)

9. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3 - AI 5014577-09.2019.4.03.0000, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/09/2019)

Portanto, indevido o levantamento da penhora, autorizado no feito executivo, diante da inocorrência de trânsito em julgado sentença proferida nos autos da Ação Anulatória, que entendeu pela nulidade do Auto de Infração, assim como da Execução Fiscal.

Efeito suspensivo ativo

Por derradeiro, resta prejudicada a análise do pedido de efeito suspensivo ativo ao agravo, ante o julgamento do agravo de instrumento.

Isto posto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, e julgo **prejudicado** o pedido de efeito suspensivo ativo ao agravo, nos termos da fundamentação acima exarada.

Oficie-se ao r. Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais em Campinas/SP, no qual tramita a Execução Fiscal nº 2010.61.05.001994-1 (0001994-13.2010.4.03.6105), informando o inteiro teor deste julgamento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DE EXIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INDEVIDA. AUSENTE O DEPÓSITO. ART. 38 DA LEI Nº 6.830/1980. SÚMULA Nº 212 DO C. STJ. ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO D PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal, que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal até julgamento final da Ação Anulatória e o cancelamento da penhora, ocorrida no feito executivo.

II. O agravante não efetuou, nos autos da Ação Anulatória, o depósito do montante do débito tributário questionado, a que alude o art. 38 da Lei nº 6.830/1980, de molde a autorizar a pretendida suspensão da exigibilidade do crédito tributário. No mesmo sentido, a Súmula nº 212 do C. STJ e o art. 151, II, do CTN, aplicável às ações anulatórias.

III. A sentença prolatada na Ação Anulatória, que reconheceu a nulidade do Auto de Infração, objeto da Execução Fiscal, foi desafiada por recurso de apelação fazendário, recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, não produzindo, assim, quaisquer efeitos imediatos. Além disso, mesmo eventualmente mantida a referida sentença, nesta instância recursal, é certo que o C. STJ firmou orientação no sentido de que a destinação dos depósitos judicias realizados no âmbito da execução fiscal (levantamento ou conversão em renda) está condicionada ao trânsito em julgado da decisão que reconhece ou afasta a legitimidade da exação, prevalecendo, assim, a norma especial preconizada no art. 32, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, afastando, inclusive, a Súmula nº 317 daquela Corte. Indevido o levantamento da penhora, diante da inocorrência de trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da Ação Anulatória, assim como da Execução Fiscal.

IV. Prejudicada a análise do pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, ante o julgamento do agravo de instrumento.

V. Agravo de Instrumento desprovido. Pedido de efeito suspensivo ativo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, e julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo ativo ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033115-75.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033115-75.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por CERVEJARIAS KAISER BRASIL LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: em relação à CDA nº 80.3.06.005175-81, houve pagamento por meio de Guia DARF; no tocante à CDA nº 80.3.06.001441-06, houve pagamento através de compensação com crédito de terceiro (INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAFÉ IRMÃOS JÚLIO LTDA.), advindo de decisão judicial transitada em julgado em ação de repetição de indébito.

A Fazenda Nacional requereu a exclusão dos créditos inscritos na CDA nº 80.3.06.001441-06, por cancelamento, e o prosseguimento do feito com relação à CDA nº 80.3.06.005175-81, uma vez que o DARF juntado é da filial.

Embargos julgados procedentes, para declarar a nulidade das CDAs nºs 80.3.06.001441-06 e 80.3.06.005175-81, devendo a União arcar com o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R$ 20.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo ser indevido o reexame necessário, uma vez que a lide nestes autos se restringe apenas à discussão dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob os nºs 80.3.06.001441-06 e 80.3.06.005175-81, bem como também indevida a manutenção da garantia integral em relação à CDA cancelada anteriormente à sentença de procedência, que corresponde a 99,6% dos débitos exequendos, não cabendo à apelante o ônus de arcar com a manutenção da carta de fiança (no valor originário) até o trânsito em julgado da demanda; não tem interesse no levantamento integral da garantia, mas autorização para o devido aditamento à Carta de Fiança Bancária nº 10041070080000, prestada pelo Banco Itaú BBA S/A em garantia dos débitos exequendos, para que passe a garantir apenas a CDA remanescente em cobrança (CDA 80.306.005175-81). Ao final, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033115-75.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Assiste parcial razão à apelante.

Inicialmente, considerando que nos presentes embargos à execução fiscal somente foram questionadas as CDAs de nºs 80.3.06.001441-06 e 80.3.06.005175-81, tendo sido cancelada a primeira, administrativamente, pela exequente, antes da prolação da sentença, restou julgado devido apenas o crédito constante na CDA nº 80.3.06.005175-81, que, à época do ajuizamento da execução fiscal (dezembro de 2005), correspondia a R$ 15.260,85.

Por sua vez, considerando que uma das CDAs foi cancelada administrativa, a questão submetida ao reexame necessário seria somente em relação à CDA nº 80.3.06.005175-81 e à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, as quais não superam o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Desse modo, não conheço do reexame necessário.

Por outro lado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a destinação dos depósitos judiciais realizados no âmbito da execução fiscal (levantamento ou conversão em renda) está condicionada ao trânsito em julgado da decisão que reconhece ou afasta a legitimidade da exação, prevalecendo, assim, a norma especial preconizada no artigo 32, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, afastando, inclusive, a Súmula nº 317 daquela Corte.

Nesse sentido, destaco recente julgado da Corte Especial de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. NORMA ESPECIAL.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da Execução Fiscal persiste a norma segundo a qual, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/1980, somente após o trânsito em julgado será possível a conversão do depósito em renda ou o levantamento da garantia. Nesse sentido: "Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ" (EREsp 734.831/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.11.2010).

2. Recurso Especial provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1663155, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11.10.2019)

Assim, no que tange ao pleito de substituição da Carta de Fiança, entendo que só pode ocorrer após o trânsito em julgado deste feito.

Em relação ao pleito de majoração dos honorários advocatícios, cumpre observar que a jurisprudência do C. STJ é uníssona no sentido de que, sobrevindo extinção da execução fiscal em razão do cancelamento da certidão de dívida ativa, após a citação válida do executado, a Fazenda Pública deve responder pelos honorários advocatícios, em homenagem ao princípio da causalidade. Precedentes: AgRg no AREsp 791.465/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 31/08/2016; REsp 1648213/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017.

Desse modo, considerando que em relação à CDA nº 80.3.06.001441-06 a execução fiscal foi cancelada administrativamente, bem como que no tocante à CDA nº 80.3.06.005175-81, a sentença foi de procedência, há de se considerar ínfimo o valor arbitrado na sentença, mesmo em se considerando o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC/73.

Portanto, fixo a verba honorária em 1% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, devidamente atualizados desde o julgamento do presente feito, nos termos do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC/73, bem assim considerando o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da embargante**, **para não conhecer do reexame necessário**, bem como para majorar a verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. CARTA DE FIANÇA. CANCELAMENTO PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA DE MENOR VALOR. POSSIBILIDADE SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Considerando que nos presentes embargos à execução fiscal somente foram questionadas as CDAs de nºs 80.3.06.001441-06 e 80.3.06.005175-81, tendo sido cancelada a primeira, administrativamente, pela exequente, antes da prolação da sentença, restou julgado devido apenas o crédito constante na CDA nº 80.3.06.005175-81, que, à época do ajuizamento da execução fiscal (dezembro de 2005), correspondia a R$ 15.260,85.

II – Considerando, ainda, que uma das CDAs foi cancelada administrativa, a questão submetida ao reexame necessário seria somente em relação à CDA nº 80.3.06.005175-81 e à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, as quais não superam o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. Reexame necessário não conhecido.

III - No que tange ao pleito de substituição da Carta de Fiança, entendo que só pode ocorrer após o trânsito em julgado deste feito, conforme entendimento do C. STJ no sentido de que ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da Execução Fiscal persiste a norma segundo a qual, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/1980, somente após o trânsito em julgado será possível a conversão do depósito em renda ou o levantamento da garantia.

IV - Em relação ao pleito de majoração dos honorários advocatícios, cumpre observar que a jurisprudência do C. STJ é uníssona no sentido de que, sobrevindo extinção da execução fiscal em razão do cancelamento da certidão de dívida ativa, após a citação válida do executado, a Fazenda Pública deve responder pelos honorários advocatícios, em homenagem ao princípio da causalidade. Precedentes: AgRg no AREsp 791.465/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 31/08/2016; REsp 1648213/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017.

V - Desse modo, considerando que em relação à CDA nº 80.3.06.001441-06 a execução fiscal foi cancelada administrativamente, bem como que no tocante à CDA nº 80.3.06.005175-81, a sentença foi de procedência, há de se considerar ínfimo o valor arbitrado na sentença, mesmo em se considerando o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC/73.

VI - Assim, entendo deva ser fixada a verba honorária em 1% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, devidamente atualizados desde o julgamento do presente feito, nos termos do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC/73, bem assim considerando o entendimento desta Turma.

VII – Recurso de apelação parcialmente provido. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação da embargante e não conhecer do reexame necessário, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007091-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MAURICIO ANTONIO FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO MERCES - SP180744-A, FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007091-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MAURICIO ANTONIO FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO MERCES - SP180744-A, FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maurício Antonio Ferreira em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

Foi deferido o pedido de a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 2942331).

Contraminuta (ID 5931703).

A Quarta Turma na Sessão de 12/03/2019, decidiu, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento.

A União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração.

Intimados, o agravante, ora embargado, apresentou manifestação.

Na sessão de 04/07/2019, a Quarta Turma, decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs Recurso Especial.

Por decisão (ID 123739888), a Vice-Presidência desta C. Corte determinou a devolução dos autos a esta Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.201.993/SP).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007091-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MAURICIO ANTONIO FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO MERCES - SP180744-A, FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, cujo julgamento ficou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte". 4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária. 6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009. 7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010. 8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing). 10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição. 16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal. 17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados. 18. Recurso Especial provido. (REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

De acordo com a certidão do Oficial de Justiça, a empresa executada não se encontrava em funcionamento no endereço de sua sede e/ou domicílio fiscal (05/12/2005-ID 2004051 - pág. 80).

No caso, somente a partir da diligência negativa do sr. oficial de justiça, a exequente pôde constatar a ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula n. 435/STJ. O pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela empresa executada ocorreu em 20/10/2006 (ID 2004051 - pág. 81).

Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da constatação da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, em Juízo de retratação, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, INCISO II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. RESP. Nº 1201993/SP.

1. O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal.

2. De acordo com a certidão do Oficial de Justiça, a empresa executada não se encontrava em funcionamento no endereço de sua sede e/ou domicílio fiscal (05/12/2005-ID 2004051 - pág. 80).

3. No caso, somente a partir da diligência negativa do sr. oficial de justiça, a exequente pôde constatar a ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula n. 435/STJ. O pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela empresa executada ocorreu em 20/10/2006 (ID 2004051 - pág. 81).

4. Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da constatação da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

5. Acórdão retratado, nos termos do artigo 1040, inciso II, do Código de Processo Civil. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, em Juízo de retratação, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015445-52.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PORTALPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

APELADO: PORTALPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, SERASA S.A.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A
Advogados do(a) APELADO: LUCAS DE MELLO RIBEIRO - SP205306-A, FABIOLA STAURENGHI - SP195525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015445-52.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PORTALPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

APELADO: PORTALPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, SERASA S.A.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA STAURENGHI - SP195525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Portplast Indústria e Comércio de Laminados de Plásticos Ltda**. em face Agência Nacional de Transportes Terrestres-ANTT e SERASA, objetivando a declaração de inexistência de débito junto à ANTT', em decorrência da imposição do Auto de Infração no 0001922634-9, e respectiva multa no valor de R$ 192,53 (cento e noventa e dois reais e cinquenta e três centavos); bem como que a ANTI' seja condenada em obrigação de fazer consubstanciada no cancelamento do débito existente, com a consequente exclusão de seus cadastros; que a SERASA seja condenada a excluir o apontamento relativo ao débito de seu cadastro de restrição ao crédito, bem como que a Autora seja indenizada por danos morais.

Alega a autora que sofreu autuação da Agência Nacional de Transportes Terrestre – ANTT, com a respectiva imposição de multa no valor de R$191,53, com vencimento em 16/04/2012. Afirma que apesar de efetuado o pagamento da multa, novo boleto lhe fora enviado pela ANTT com cobrança referente ao mesmo auto de infração, mas com vencimento em 23/04/2012, e, ao reclamar na ouvidora da autarquia, foi orientada a desconsiderar um dos boletos. Assim, desconsiderou a segunda cobrança.

No entanto, teve conhecimento de que havia restrição de crédito no Serasa relativa ao segundo boleto enviado pela ANTT, apontamento realizado sem aviso prévio à autora.

O pedido de antecipação da tutela jurisdicional foi deferido para reconhecer a duplicidade de cobrança de multa e determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e determinar a suspensão da cobrança do débito referente ao auto de infração n. 0001922634-9 e a exclusão do apontamento de débito em qualquer cadastro de restrição ao crédito (fls. 52/53).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para reconhecer a duplicidade de cobrança de multa e determinar à ANTT' a anulação da cobrança do débito referente ao Auto de infração nº0001922634-9 e a exclusão do apontamento de débito em qualquer cadastro de restrição ao crédito, bem como para condenar a ANTT a pagar a autora indenização pelos danos morais no valor de R$ 574,59 (quinhentos e setenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos). Julgou improcedente em relação à SERASA. Condenou a ré a pagar à autora e à autora a pagar ao Serasa honorários advocatícios fixados em valor equivalente ao mínimo previsto na tabela de honorários da OAB/SP, que é de R$ 3.376,35 (três mil, trezentos e setenta e seis reais e trinta e cinco centavos fls.– 157/161 e 166 - ID 90633364).

A ANTT apela, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em preliminar, carência superveniente de ação. No mérito, requer a improcedência integral do pedido e, subsidiariamente, seja observado o disposto no caput do artigo 21 CPC/73, tendo em vista a procedência parcial da ação, ou a redução da condenação em honorários advocatícios (fls. 188/206 –ID90633365).

Por sua vez, a autora interpôs Recurso de Apelação, pleiteando a reforma da r. sentença no tocante ao valor fixado a título de danos morais, requerendo a majoração para R$30.000,00 (trinta mil reais), bem como reduzir o valor fixado a título de honorários advocatícios, em favor da Serasa, entre 10% a 20% sobre o valor da condenação (fls. 168/176).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015445-52.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PORTALPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

APELADO: PORTALPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, SERASA S.A.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA STAURENGHI - SP195525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de Ação Declaratória de Inexistência de Débito, cumulada com pedido de danos morais proposta por Portplast Indústria e Comércio de Laminados de Plásticos Ltda., em face da ANTT e do SERASA SA, pleiteando a declaração de inexistência de débito junto à ANTT, em decorrência da imposição do Auto de Infração nº 0001922634-9, e respectiva multa no valor de R$ 192,53 (cento e noventa e dois reais e cinquenta e três centavos); bem como que a ANTT seja condenada em obrigação de fazer consubstanciada no cancelamento do débito existente, com a consequente exclusão de seus cadastros; que a SERASA seja condenada a excluir o apontamento relativo ao débito de seu cadastro de restrição ao crédito, bem como que a Autora seja indenizada por danos morais.

Da alegada carência superveniente de ação.

Não há que se falar em por perda de objeto e por falta de interesse de agir, primeiro porque a ANTT somente adotou as providências administrativas necessárias para determinar a baixa do débito, pela duplicidade de cobrança, após a sua citação. Segundo, porque ainda permaneceu a questão relativa à indenização por danos morais, relativa à negativação do nome da autora indevidamente.

Assim, afasto a preliminar arguida de carência superveniente de ação.

Passo ao exame do mérito.

No caso concreto, a autora foi autuada por transitar com excesso de peso, aferido por equipamento, com o veículo de carga placas HH06784, em data de 01/12/2011, por infração ao disposto na Lei 9.503/97, artigo 231, inciso V, alínea "c", do artigo 13 da Resolução CONTRAN 258/07, conforme consta do Auto de Infração n°19226349.

A referida autuação resultou na aplicação à Autora de pena de multa de R$191,53 (cento e noventa e um reais e cinquenta e três centavos).

Na espécie, da análise dos autos, não pairam dúvidas de que houve cobrança em duplicidade, porquanto da leitura dos boletos contata-se que se referem à mesma infração lançada no AI nº 19226349.

Também restou comprovado que a primeira cobrança foi integralmente quitada pela autora e que devido a duplicidade de cobrança, houve restrição ao crédito e inscrição do nome da autora junto ao SERASA.

É certo que a responsabilidade civil objetiva do Estado prescinde da prova de dolo ou culpa do agente público, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço.

Ora, a falha no procedimento adotado pela ANTT, que cobrou novamente crédito quitado, proporcionou o registro da autora junto ao SERASA, em desobediência à previsão legal, surgindo daí a obrigação de indenizar a autora.

Não obstante ausência de comprovação de efetivos prejuízos sofridos pela parte autora, observo haver pacificado entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a negativação indevida configura dano moral "in re ipsa", ou seja, por si mesma.

Colaciono julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO CADIN. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA DO CADASTRO. RESPONSABILIDADE DO INSS PELA BAIXA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

6. Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes gera o dever de indenizar o dano moral. Esta orientação pode ser, analogicamente, aplicada ao caso dos autos, na medida em que a ausência de exclusão do nome da empresa do CADIN acabou ensejando, ao final, um cadastro indevido, a partir do momento em que realizado o parcelamento do débito tributário.

7. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 978031/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJe 06.05.2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÍVIDA ORIUNDA DE LANÇAMENTO DE ENCARGOS EM CONTA CORRENTE INATIVA. DANO MORAL. VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Inviável rever a conclusão a que chegou o Tribunal a quo, a respeito da existência de dano moral indenizável, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

2. É consolidado nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a inscrição ou a manutenção indevida em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

3. A quantia fixada não se revela excessiva, considerando-se os parâmetros adotados por este Tribunal Superior em casos de indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1379761/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 02.05.2011)

Quanto ao valor a ser arbitrado a título de indenização, entendo que merece reparo a r. sentença, porquanto deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito.

Em casos semelhantes, esta Corte arbitrou o valor de R$5.000,00 a título de danos morais, montante que reputo atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DEMONSTRADA. DANO MORAL CONFIGURADO. APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO. SERASA. FALHA NA PRESTAÇÃO SERVIÇO. INSS E CEF. FIXAÇÃO DO QUANTUM COMPENSATÓRIO. MAJORAÇÃO.

1-Trata-se de ação de procedimento ordinário ajuizada por João Carlos Feijoo Souza Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação dos réus ao pagamento de compensação por dano moral, ao pagamento de indenização por dano moral sofrido em decorrência da negativação de seu nome nos cadastros de inadimplentes, o que teria ocorrido por falta de pagamento, decorrente da ausência do desconto de empréstimo consignado em seus proventos de aposentadoria.

2-A negativação do nome do autor ocorreu em dezembro de 2008, assim, não se verifica ter fluído o prazo prescricional, tendo em vista que a ação foi promovida em 02.06.2009.

3- A relação que se estabelece entre o INSS e o agente bancário é regulamentada formalmente por convênio que torna possível as consignações, cabendo a cada uma das partes velar para que se cumpra da forma previamente ajustada. Ao firmar o convênio a instituição financeira assume os riscos que envolvem negócio como um todo, seja em relação ao INSS ou ao segurado que contrata o empréstimo, aliás tais operações favorecem a agência bancária, implicando em menor risco de inadimplência, ante a garantia da quitação do seu crédito.

4- O INSS não pode ser considerado um terceiro totalmente alheio à relação entre a instituição financeira e o autor, pois, conforme a citada Lei nº 10.820/03, cabe ele velar pela manutenção dos pagamentos, com o desconto e repasse à instituição contratada. A falha na prestação do serviço se deu justamente no repasse do valor à instituição, pois não houve repasse da 24ª parcela, o que levou a CEF a inscrever o nome do autor no cadastro de inadimplentes.

5-Cabia ao INSS o ônus da prova de que os serviços foram prestados de forma diligente e criteriosa, de modo a não causar prejuízos ao autor, titular do benefício previdenciário, mas desse encargo, não se desincumbiu.

6- Se a ausência do repasse de deu em razão da ineficiência das informações da CEF junto ao setor competente do INSS, que não informou a quantidade de parcelas à autarquia, ou porque não verificou junto ao INSS a ausência do repasse, tais situações não restaram esclarecidas nos autos. O que não se pode admitir é que os riscos que envolvam esse expediente sejam repassados unicamente aos segurados que contratam o serviço, os quais em sua maioria são idosos, portanto em seu natural estado de hipossuficiência. Preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo INSS afastada.

7-Consoante fundamentação supra, considero demonstrado que o ato praticado pelos réus foi lesivo ao autor e suficiente para ensejar indenização por dano moral, pois em decorrência da conduta negligente dos réus, o autor teve seu nome indevidamente incluído no cadastro de inadimplentes. Situação em que é prescindível a prova do efetivo prejuízo que, implícito na própria ofensa em si (damnum in re ipsa).

8- O fato que por si só, é suficiente para demonstrar o sofrimento moral, afinal, qualquer pessoa normal se sente abalada diante da situação constrangedora de ver-se inscrita em rol de inadimplentes, podendo-se afirmar que o abalo sofrido pelo autor, ultrapassou o mero dissabor e caracterizou o dano moral.

9- O valor sugerido pelo recorrente é excessivamente elevado, em desproporção com a situação fática, o que importaria no enriquecimento sem causa do autor. Já o valor arbitrado na sentença não está em consonância com o considerado proporcional e razoável em situações semelhantes. Em atenção aos princípios da proporcionalidade e moderação, majoro o valor indenizatório para R$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se mostra adequado e razoável.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1678803 - 0007509-72.2009.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Quanto à aplicação da sucumbência recíproca, não assisti razão à ANTT, visto que configurado o dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca, conforme prevê a Súmula 326/STJ.

Em relação aos honorários advocatícios que foram condenadas ambas as partes, merece reforma o julgado para que sejam fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20§§3º e 4º do CP/73, vigente quando da prolação da sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida pela ANTT e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo da ANTT para reduzir a condenação em honorários advocatícios. Dou parcial provimento ao apelo da autora para majorar o valor da indenização por danos morais e reduzir o valor da condenação em honorários advocatícios.

É o voto.

AÇÃO DECLARATÓRIA. DÉBITO FISCAL COBRANÇA EM DUPLICIDADE. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO. DANO MORAL. CABIMENTO.

1. Não há que se falar em por perda de objeto e por falta de interesse de agir, primeiro porque a ANTT somente adotou as providências administrativas necessárias para determinar a baixa do débito, pela duplicidade de cobrança, após a sua citação. Segundo, porque ainda permaneceu a questão relativa à indenização por danos morais, relativa à negativação do nome da autora indevidamente.

2. Na espécie, da análise dos autos, não pairam dúvidas de que houve cobrança em duplicidade, porquanto da leitura dos boletos contata-se que se referem à mesma infração lançada no AI nº 19226349. Também restou comprovado que a primeira cobrança foi integralmente quitada pela autora e que devido a duplicidade de cobrança, houve restrição ao crédito e inscrição do nome da autora junto ao SERASA.

3. A responsabilidade civil objetiva do Estado prescinde da prova de dolo ou culpa do agente público, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

4. O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço.

5. Ora, a falha no procedimento adotado pela ANTT, que cobrou novamente crédito quitado, proporcionou o registro da autora junto ao SERASA, em desobediência à previsão legal, surgindo daí a obrigação de indenizar a autora.

6. O valor a ser arbitrado a título de indenização deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito.

7. Em casos semelhantes, esta Corte arbitrou o valor de R$5.000,00 a título de danos morais, montante que reputo atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

8. Quanto à aplicação da sucumbência recíproca, não assisti razão à ANTT, visto que configurado o dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca, conforme prevê a Súmula 326/STJ.

9. Em relação aos honorários advocatícios em que foram condenadas ambas as partes, merece reforma o julgado para que sejam fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20§§3º e 4º do CP/73, vigente quando da prolação da sentença.

10. Apelos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu afastar a preliminar arguida pela ANTT e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo da ANTT e ao apelo da autora, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005218-77.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: BETSABA DE ALMEIDA LARA ANDRIOLI - SP110693

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT em face do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – SP, objetivando o reconhecimento da ilegalidade das multas aplicadas, alegando, em síntese: o Auto de Infração nº 65/001431-6 foi lavrado por suposto não atendimento ao disposto na Lei Municipal nº 13.725/04, no tocante às condições e organização do trabalho, a qual reputa ser inconstitucional, por usurpação da competência material exclusiva da União, prevista no art. 22, I, da Constituição Federal, no que se refere à fiscalização e penalização com base na inspeção do trabalho, tendo tomado todas as providências no sentido de sanar eventuais vícios apontados no Auto de Infração Série G nº 05237, não tendo cometido qualquer ação ou omissão que possa caracterizar violação a preceito legal de natureza trabalhista; quanto à autuação nº 77/101136-9, afirma que a Municipalidade, ao expedir a notificação da multa, deixou de indicar o dispositivo legal que, em tese, teria sido infringido pela embargante, contrariando os princípios da ampla defesa e do contraditório, aduzindo, ainda, que o local da infração indicado na notificação é regularmente autorizado para a coleta de lixo domiciliar e, consequentemente, para depósito de resíduos sólidos.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para reconhecer, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 13.725/04 e, consequentemente, a nulidade da CDA nº 65/001431-6, com condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, ante a sucumbência mínima da embargante.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela ECT, alegando omissão na sentença acerca de sua alegação de que o local da infração indicado na notificação (Autuação nº 77/101136-9) é regularmente autorizado à coleta de lixo domiciliar e, consequentemente, para resíduos sólidos.

Embargos de declaração rejeitados, sob os seguintes fundamentos: o Auto de Infração lavrado pelo fiscal goza de presunção de veracidade, de sorte que, para desfazer tal presunção, deveria a ECT ter comprovado a nulidade da autuação, demonstrando que no local, efetivamente, era autorizada a coleta domiciliar, ônus de que não se desincumbiu; a presunção de veracidade diz respeito aos fatos e, em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração, cabendo ao particular comprovar de forma cabal a inocorrência dos fatos tais como descritos pelo agente público.

Interposto recurso de apelação pela ECT, aduzindo que: por meio da Notificação/Recibo nº 101.136-9, teve ciência da multa que lhe fora imposta por suposta infração ocorrida no cruzamento das Ruas Silva Pinto e Anhaia, que consistiria em irregularidade definida pela Prefeitura da Cidade de São Paulo como depositar sólidos domiciliares em logradouro público/esquina; conforme demonstrado nos autos, consta no sítio da Prefeitura em tela na internet que a coleta de lixo domiciliar na Rua Anhaia tem início na Rua Silva Pinto e término na Rua Julio Conceição, sendo realizada no período noturno pela empresa Loga, conforme documentação acostada aos autos do processo administrativo instaurado pela apelada; constata-se, portanto, que o local da infração indicado na notificação é lugar regularmente autorizado pela Municipalidade para a coleta de lixo domiciliar e, consequentemente, para depósito de resíduos sólidos domiciliares; após diligências realizadas, constatou a apelante que na Rua Silva Pinto esquina com a Rua Anhaia, há vários anos são depositados sacos de lixo gerados por comerciantes e fabricantes de roupas das proximidades; ainda, a empresa responsável pela coleta dos resíduos recolhe diariamente os sacos de lixo depositados nas referidas esquinas e, caso os mesmos estejam em lugar diferente daquele, a coleta não é efetuada, segundo atesta o preposto da ECT que trabalha no local; a apelante agiu em conformidade com a Lei nº 13.478/02, acondicionando adequadamente os resíduos produzidos por sua unidade de atendimento e depositando os sacos de lixo no local em que a empresa Loga retira diariamente o material, não havendo se falar em prática de infração; os honorários advocatícios devem ser majorados, pois foram fixados em menos de 1% do valor atualizado da causa, devendo ser observado o disposto no art. 85, § 1º, do CPC/15.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: BETSABA DE ALMEIDA LARA ANDRIOLI - SP110693

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que na execução, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título.

Conforme consignado na sentença que rejeitou os embargos de declaração, a ECT não logrou demonstrar que no local em que se deu a autuação, efetivamente, era autorizada a coleta domiciliar.

Sustenta a apelante que no sítio da Prefeitura do Município de São Paulo na internet consta que a coleta de lixo domiciliar na Rua Anhaia tem início na Rua Silva Pinto e término na Rua Júlio Conceição, sendo realizada no período noturno pela empresa Loga.

Todavia, a executada não produziu, nestes autos, prova inequívoca desse fato. A empresa poderia ter requerido prova pericial, prova testemunhal dos representantes da empresa coletora de lixo, ou qualquer outra prova permitida em direito que demonstrasse, com clareza, que não praticou a infração em tela.

O Auto de Infração lavrado goza de presunção de veracidade, a qual diz respeito aos fatos, cabendo ao administrado comprovar, de forma cabal, sua inocorrência ou sua ocorrência de maneira diversa daquele descrita pelo agente público, o que não ocorreu na espécie.

Por sua vez, a Lei Municipal nº 13.725/04, da Prefeitura de São Paulo, dispõe sobre saúde e segurança do trabalho, autorizando as autoridades sanitárias municipais a executar ações de inspeção em ambientes de trabalho, destinadas ao cumprimento da legislação sanitária vigente, incluindo a análise dos processos de trabalho que possam colocar em risco a saúde dos trabalhadores.

Todavia, essa autorização, que inclui a análise dos processos de trabalho, transborda a competência constitucional conferida aos Municípios, prevista no art. 30, incisos I (para legislar sobre assuntos de interesse local) e II (suplementar a legislação federal e estadual, no que couber). Assim, somente é permitido o exercício da competência legislativa municipal para regulamentação de assunto local ou complementação de legislação federal ou estadual, naquilo que couber.

Portanto, deve ser mantida a sentença nesse ponto.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, assiste razão à apelante, devendo ser majorados para 10% sobre o valor da CDA declarada nula, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e dou parcial provimento ao recurso de apelação da ECT**, para majorar a verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. ECT X MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO NÃO ILIDIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que na execução, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título.

II - Conforme consignado na sentença que rejeitou os embargos de declaração, a ECT não logrou demonstrar que no local em que se deu a autuação, efetivamente, era autorizada a coleta domiciliar.

III - Sustenta a apelante que no sítio da Prefeitura do Município de São Paulo na internet consta que a coleta de lixo domiciliar na Rua Anhaia tem início na Rua Silva Pinto e término na Rua Júlio Conceição, sendo realizada no período noturno pela empresa Loga.

IV - Todavia, a executada não produziu, nestes autos, prova inequívoca desse fato. A empresa poderia ter requerido prova pericial, prova testemunhal dos representantes da empresa coletora de lixo, ou qualquer outra prova permitida em direito que demonstrasse, com clareza, que não praticou a infração em tela.

V - O Auto de Infração lavrado goza de presunção de veracidade, a qual diz respeito aos fatos, cabendo ao administrado comprovar, de forma cabal, sua inocorrência ou sua ocorrência de maneira diversa daquele descrita pelo agente público, o que não ocorreu na espécie.

VI – A Lei Municipal nº 13.725/04, da Prefeitura de São Paulo, dispõe sobre saúde e segurança do trabalho, autorizando as autoridades sanitárias municipais a executar ações de inspeção em ambientes de trabalho, destinadas ao cumprimento da legislação sanitária vigente, incluindo a análise dos processos de trabalho que possam colocar em risco a saúde dos trabalhadores.

VII - Essa autorização, que inclui a análise dos processos de trabalho, transborda a competência constitucional conferida aos Municípios, prevista no art. 30, incisos I (para legislar sobre assuntos de interesse local) e II (suplementar a legislação federal e estadual, no que couber). Assim, somente é permitido o exercício da competência legislativa municipal para regulamentação de assunto local ou complementação de legislação federal ou estadual, naquilo que couber. Portanto, deve ser mantida a sentença nesse ponto.

VIII - No tocante aos honorários advocatícios, assiste razão à apelante, devendo ser majorados para 10% sobre o valor da CDA declarada nula, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73.

IX – Reexame necessário improvido. Recurso de apelação da ECT parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e dar parcial provimento ao recurso de apelação da ECT, para majorar a verba honorária, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010226-50.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PARANOA INDUSTRIA DE BORRACHA S/A

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010226-50.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PARANOA INDUSTRIA DE BORRACHA S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Paranoá Indústria de Borracha S.A. em face de ato praticado pelo Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo/SP, objetivando a impetrante o reconhecimento da inexigibilidade de crédito tributário relativo ao PIS, em razão de decisão judicial transitada em julgado, e expedição de CPEN.

Na sentença (fls. 598 a 600), o MM Juízo *a quo* denegou a ordem, cassando a liminar anteriormente concedida, pois não comprovado que o débito corresponde à diferença entre valores recolhidos a título de PIS sobre o faturamento e a receita bruta. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em suas razões de Apelação (fls. 604 a 611), a impetrante reitera que a cobrança em questão é relativa à incidência de PIS sobre a receita bruta, e não sobre faturamento, conforme garantido por decisão judicial transitada em julgado na ação 2002.61.14.000749-9; que mesmo se devidos, ocorreu a decadência dos créditos.

Em sua manifestação (fls. 669), o Ministério Público Federal opinou meramente pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010226-50.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PARANOA INDUSTRIA DE BORRACHA S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Consoante consignado em sentença, nenhum dos documentos carreados aos autos pela impetrante comprova o alegado, isto é, que o crédito tributário exigido é relativo ao valor adicional advindo da utilização, como base de cálculo do PIS, da receita bruta, e não do faturamento.

Oportuna a reprodução de excerto da sentença:

"*Embora alegue a Impetrante que o débito objeto da CDA nº 80 7 11 020533-0 corresponde exatamente à diferença entre os valores recolhidos a título de PIS sobre o faturamento (conforme lhe fora garantido em Juízo) e a receita bruta, não cuidou de carrear aos autos mínimo elemento de prova nesse sentido, bastando-se em elaborar o quadro demonstrativo de fls. 8, o qual não encontra eco em qualquer elemento de prova constante dos autos.*

Diferentemente, o que se tem é o despacho de fls. 200, indicando que em seis oportunidades a Impetrante foi instada pela Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo a apresentar documentos que demonstrassem o cálculo do PIS com base em seu faturamento, conforme garantido por decisão judicial, ocorrendo que a mesma bastou-se em formular seus pedidos de prorrogação de prazo e não os apresentou.

Como se vê, não há nos autos elementos de prova que permitam a certeza de que a cobrança questionada diz, exatamente, à diferença de PIS resultante de bases de cálculo diversas."

Não se desincumbindo a impetrante do ônus que lhe cabia, permanece incólume a presunção de liquidez e certeza relativa ao título executivo, mormente em razão de não caber dilação probatória na via eleita.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO OMISSIVO. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO ATRAVÉS DE CURSO SUPLETIVO À DISTÂNCIA. POSTERIOR ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES APURADAS PELO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. PEDIDO AUTORAL ORIENTADO A QUE A AUTORIDADE COATORA PROMOVA A EXPEDIÇÃO DO RESPECTIVO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO. SEGURANÇA EXTINTA PELA CORTE LOCAL EM RAZÃO DE APONTADA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CASO CONCRETO EM QUE O ACERVO PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS DEMONSTRA A ALEGADA VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA AUTORA. CONCESSÃO DA ORDEM. RECURSO DA PARTE IMPETRANTE PROVIDO.

(...)

2. É certo que, na forma da jurisprudência desta Corte, "a opção pela via do mandado de segurança oferece aos impetrantes o bônus da maior celeridade processual e da prioridade na tramitação em relação às ações ordinárias, porém, essa opção cobra o preço da prévia, cabal e incontestável demonstração dos fatos alegados, mediante prova documental idônea, a ser apresentada desde logo com a inicial, evidenciando a liquidez e certeza do direito afirmado" (AgInt no AgInt no MS 20.111/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 26/08/2019)

(...)

(STJ, RMS 62878/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 27.05.2020)

Igualmente não se sustenta a alegação de que teria ocorrido a decadência dos créditos – ou, mais propriamente, configurada sua inexigibilidade.

Os créditos são relativos à incidência de PIS nos períodos de março/2002 a setembro/2002 (fls. 381 e 382); no entanto, já em 12.03.2002 a ora impetrante ajuizou a Ação Declaratória 2002.61.14.000749-9 (fls. 132), pela qual requereu o reconhecimento ao direito de recolher COFINS e PIS sem obedecer às alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, pedido julgado parcialmente procedente (fls. 71 a 94), decisão que transitou em julgado somente em 12.07.2010 (fls. 131). Posteriormente, conforme demonstrado ao longo desta relação processual, desenrolou-se a controvérsia na via administrativa, de maneira que os créditos apenas puderam ser inscritos em 25.10.2011 (fls. 485).

Durante todo o período até o trânsito em julgado da ação declaratória, a exigibilidade do crédito tributário permaneceu suspensa, primeiramente nos termos do art. 151, V, do CTN, e depois a teor do art. 151, III, do CTN, em razão da discussão administrativa, ao que se seguiu, ainda, a presente ação mandamental, na qual inicialmente foi concedida a liminar. Desse modo, não há que se falar na inexigibilidade dos créditos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE. ART. 151, V, DO CTN.

(...)

5. O art. 151, V, do CTN, estabelece que suspende a exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar ou tutela antecipada.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1033444/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 24.08.2010)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO

INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.

2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

3. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp 850332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção. DJe 12.08.2008)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ONUS PROBANDI. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III E V, DO CTN.

1. Nenhum dos documentos carreados aos autos pela impetrante comprova o alegado, isto é, que o crédito tributário exigido é relativo ao valor adicional advindo da utilização, como base de cálculo do PIS, da receita bruta, e não do faturamento. Não se desincumbindo a impetrante do ônus que lhe cabia, permanece incólume a presunção de liquidez e certeza relativa ao título executivo, mormente em razão de não caber dilação probatória na via eleita.

2. Durante todo o período até o trânsito em julgado da ação declaratória, a exigibilidade do crédito tributário permaneceu suspensa, primeiramente nos termos do art. 151, V, do CTN, e depois a teor do art. 151, III, do CTN, em razão da discussão administrativa, ao que se seguiu, ainda, a presente ação mandamental, na qual inicialmente foi concedida a liminar. Desse modo, não há que se falar na inexigibilidade dos créditos.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011007-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA - SP83631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011007-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA - SP83631-A, PATRICIA BAPTISTINI KUMAGAE - SP283114-A, PAULA INES PIRATININGA PINTO - SP181636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Unimed Campinas Cooperativa de Trabalho Médico em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, objetivando a declaração de exigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar instituída pela Lei nº 9.961/2000 Requer, ainda, a repetição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos.

Alega a autora que a fixação da base de cálculo por instrumento normativo diverso da lei, no caso Resoluções Normativas, fere o princípio da legalidade estrita, violando o artigo 97, inciso IV do Código Tributário Nacional.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida para suspender a exigibilidade da taxa prevista no artigo 20, I, da Lei nº 9.961/00, abstendo-se a ré de exigir o adimplemento da referida taxa (ID 61021510). Contra essa decisão, a ANS interpôs Agravo de Instrumento, no qual foi indeferido o efeito suspensivo (ID 61021632).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, com fulcro no art. 487, I do CPC, para reconhecer a inexigibilidade da cobrança da Taxa de Saúde Suplementar, bem como reconhecer o direito da autora em compensar ou restituir os valores recolhidos a esse título, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação, cujo valor deverá ser corrigido pelo mesmo critério e índice aplicável à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do CPC, com escalonamento nos termos do §5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o artigo 85, § 4º, II, do CPC. Foi determinada a remessa oficial (ID 61021633 e 61021641).

Irresignada, apelou a Agência Nacional de Saúde – ANS, alegando, em preliminar, a ocorrência da coisa julgada e sentença *ultra petita*. No mérito, sustenta que no caso da TSS (inciso I, do art. 20, da Lei nº 9.961/00), a adoção do critério "número médio de usuários por plano" está diretamente ligada ao valor despendido pelo Estado para efetivar seu poder de polícia. Assim, nada impede que exista comunicação entre a condição do contribuinte e a base de cálculo da taxa, desde que aquela implique no custo da atividade estatal, que é mensurada por esta última. Aduz, ainda que a TSS encontra-se em perfeita consonância e harmonia com a CF, a doutrina e a legislação infraconstitucional, uma vez que decorre exclusivamente do exercício de seu Poder de Polícia (ID 61021643).

Com contrarrazões (ID 61021646), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011007-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA - SP83631-A, PATRICIA BAPTISTINI KUMAGAE - SP283114-A, PAULA INES PIRATININGA PINTO - SP181636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar de coisa julgada.

Alega a apelante que a autora já ajuizou demanda anterior em que se discutiu a inconstitucionalidade e a ilegalidade da cobrança da Taxa de Saúde Suplementar - TSS, tendo ocorrido o trânsito em julgado desfavorável à ela.

Pois bem. Como bem ressaltou o r. Juízo de piso, a presente ação trata de questões diversas àqueles tratadas no mandado de segurança autuado em 31/03/2000.

No mandado de segurança autuado em 31/03/2000, a ora apelada alegou que a taxa em questão ofendia o artigo 145, II, da Constituição da República, e os artigos 77 e 78 do CTN, ante a inexistência de contraprestação específica estatal a justificar a exigência fiscal. Argumentou, ainda, que, tratando-se de imposto instituído no exercício da competência residual da União Federal, deveriam ter sido observados os requisitos previstos no inciso I do art. 154 da Constituição Federal.

Diferentemente, na presente demanda, a apelada sustenta a antijuridicidade do tributo sob o argumento de que sua base de cálculo encontra-se prevista em ato infralegal, afrontando o princípio da legalidade estrita (art. 97, IV, do CTN).

Assim, por conta da inexistência de tríplice identidade dos elementos da demanda, deve ser mantida a sentença no que diz respeito a alegação de coisa julgada.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 9.961/2000, que criou a agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (artigo 1º) e instituiu a taxa de saúde suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído (artigo 18), assim dispôs em seu artigo 20, inciso I, *in verbis*:

Art. 20. A taxa de saúde suplementar será devida:

I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde , deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;

II - por registro de produto, registro de operadora, alteração de dados referente ao produto, alteração de dados referente à operadora, pedido de reajuste de contraprestação pecuniária, conforme os valores constantes da Tabela que constitui o Anexo III desta Lei.

Por sua vez, o artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000 assim dispôs:

"Art. 3º - A taxa de saúde suplementar por plano de assistência à saúde será calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras, na forma do Anexo II.

§ 1º - Será considerado para cada mês o total de usuários aferido no último dia útil, devendo ser excluídos, para fins de base de cálculo, o total de usuários que completarem 60 anos no trimestre considerado.

§ 2º - As operadoras que disponham de usuários em mais de um plano de assistência à saúde deverão enviar a Tabela constante do Anexo III devidamente preenchida.

§ 3º - A Tabela mencionada no parágrafo anterior deverá ser enviada, em meio magnético (disquete de 3 ½"), em planilha eletrônica padrão Excell.

§ 4º - O disquete e a cópia da guia de recolhimento deverão ser enviados à ANS, localizada à Rua Augusto Severo, nº 84, 10º andar, Glória, CEP: 20.021-040, Rio de Janeiro - RJ, no primeiro dia útil seguinte ao da data de recolhimento.

§ 5º - As informações prestadas pelas operadoras poderão ser auditadas a qualquer tempo pela ANS."

Consoante a dicção do artigo 20, inciso I, da referida lei, a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar corresponderá ao "número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde". Não obstante a dicção do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

Dessa forma, resta claro que esse dispositivo legal extrapolou sua competência normativa, nos termos do artigo 97 do Código Tributário Nacional, sendo referida taxa inexigível.

Nesse sentido é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO. DEFINIÇÃO NA RESOLUÇÃO RDC Nº 10. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN. PRECEDENTES.

1. O art. 3º da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da taxa de saúde suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 3º, por afronta ao disposto no art. 97, IV, do CTN. Precedentes: AgRg no REsp 1.329.782/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2012; REsp 728.330/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15/4/2009; AgRg no AgRg no AREsp 616.262/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/5/2015; AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/3/2015.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1231080/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC N. 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

Consoante precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, a taxa de saúde suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei n. 9.961/2000, é inexigível, em decorrência da ofensa ao princípio da legalidade estrita, visto que sua base de cálculo somente fora definida pelo art. 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. INEXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante assentado pela 1ª Turma do STJ, o art. 3º da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar-TSS, prevista no art. 20, inciso I da Lei 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 3o., por afronta ao disposto no art. 97, IV do CTN (AgRg no REsp. 1.231.080/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 31.8.2015).

2. Não merece, pois, acolhimento a pretensão da agravante, porquanto o julgado combatido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte

3. Agravo Regimental da ANS desprovido."

(AgRg no AREsp 763.855/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 03/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. ILEGALIDADE. 1. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1671152/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 12/09/2017)

Esta colenda Corte Regional também já teve oportunidade de se manifestar no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei nº 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e instituiu, em seu artigo 18, a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, cujo fato gerador é o exercício, pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído.

2. À luz do artigo 19 da mencionada lei, são sujeitos passivos da taxa supracitada, as pessoas jurídicas, condomínios ou consórcios constituídos sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, ainda que não assumam o risco financeiro da cobertura assistencial, que operem produto, serviço, contrato ou correlato, com a finalidade de garantir a assistência à saúde, visando à assistência médica, hospitalar ou odontológica.

3. Não obstante a dicção do inciso IV, do artigo 97, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/2000, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

4. No mesmo sentido é o entendimento sedimentado no c. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: AREsp 1551000/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019; AgInt no REsp 1276788/RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, 1ª Turma, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017.

5. Ressalte-se que o fato da RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e esta pela RN nº 89/2005, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar continua sendo definida por ato infralegal.

6. Exsurge, assim, o direito da autora repetir os valores indevidamente recolhidos a título de Taxa de Saúde Suplementar, acrescidos da taxa SELIC, nos termos do § 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, de acordo com os comprovantes acostados aos autos e observada a prescrição quinquenal.

7. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002719-42.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RDC Nº 10/2000. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- No intuito de regulamentar a Lei nº 9.961/2000, a RDC nº 10/2000, e suas alterações posteriores, estabeleceu a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Complementar, em violação ao estatuído no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

- Somente a lei em sentido estrito pode indicar os elementos essenciais do tributo, quais sejam, o fato gerador da obrigação tributária principal, seu sujeito passivo e a fixação da alíquota e da sua base de cálculo, de modo que o artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao alterar a definição da base de cálculo da taxa de saúde suplementar, modificou o próprio tributo, em flagrante violação ao estatuído pelo artigo 150 da Constituição Federal, que trata o princípio da legalidade tributária, garantia fundamental do contribuinte brasileiro. Precedentes.

- Deve prevalecer o entendimento de que a Resolução nº 10/2000, da Diretoria Colegiada da ANS, extrapolou sua competência normativa, afrontando o principio da legalidade estrita, insculpido artigo 97 do Código Tributário Nacional. Por outro lado, na ausência de regulamentação válida, impossível a cobrança da referida taxa, em especial em razão da dificuldade estabelecida pelo art. 20 da Lei n. 9.961/00 no tocante aos parâmetros necessários ao cálculo.

-Inexistente a obrigação tributária enquanto não definida adequadamente a base de cálculo da taxa de saúde suplementar.

- Essa é a orientação predominante nas turmas da corte superior. Precedentes.

- Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003456-43.2017.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

Insta consignar que o fato de a RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e esta pela RN nº 89/2005, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar continua sendo definida por ato infralegal.

Por fim, merece acolhimento a alegação da ocorrência de julgado "ultra petita", haja vista que consta da peça inicial desta demanda, exclusivamente, a repetição do indébito referente aos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, contudo a sentença concedeu a autora, além da repetição, a faculdade de compensar o tributo.

Portanto, indevidamente, a r. sentença concedeu à autora mais do que pediu, em manifesta afronta ao que dispõe os arts. 141 e 492, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo e à remessa oficial para reconhecer a ocorrência de julgado *ultra petita* e, assim, excluir da sentença o reconhecimento do direito à compensação.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. BASE DE CÁLCULO DEFINIDA POR RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN. INEXIGIBILIDADE.

1. A presente ação trata de questões diversas àqueles tratadas no mandado de segurança autuado em 31/03/2000. Naqueles autos foi alegado que a taxa em questão ofendia o artigo 145, II, da Constituição da República, e os artigos 77 e 78 do CTN, ante a inexistência de contraprestação específica estatal a justificar a exigência fiscal. Argumentou, ainda, que, tratando-se de imposto instituído no exercício da competência residual da União Federal, deveriam ter sido observados os requisitos previstos no inciso I do art. 154 da Constituição Federal.

2. Diferentemente, na presente demanda, a apelada sustenta a antijuridicidade do tributo sob o argumento de que sua base de cálculo encontra-se prevista em ato infralegal, afrontando o princípio da legalidade estrita (art. 97, IV, do CTN).

3. Por conta da inexistência de tríplice identidade dos elementos da demanda, deve ser mantida a sentença no que diz respeito a alegação de coisa julgada.

4. A Lei nº 9.961/2000, que criou a agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (artigo 1º) e instituiu a taxa de saúde suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído (artigo 18).

5. Consoante a dicção do artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, a base de cálculo da taxa de saúde suplementar corresponderá ao "número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde ". Não obstante a dicção do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, determinar que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

6. O artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000 extrapolou sua competência normativa, nos termos do artigo 97 do Código Tributário Nacional, sendo referida taxa inexigível.

7. Merece acolhimento a alegação da ocorrência de julgado "ultra petita", haja vista que consta da peça inicial desta demanda, exclusivamente, a repetição do indébito referente aos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, contudo a sentença concedeu a autora, além da repetição, a faculdade de compensar o tributo.

8. Apelo e reexame necessário providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010281-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANDERSON KUNIO YOSHIOKA KITAMURA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERIKA HITOMI MAKINO - SP314798, ALINE DE MATTOS ABARCA - SP312962

PARTE RE: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: VITOR MORAIS DE ANDRADE - SP182604-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010281-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANDERSON KUNIO YOSHIOKA KITAMURA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERIKA HITOMI MAKINO - SP314798, ALINE DE MATTOS ABARCA - SP312962

PARTE RÉ: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA

Advogado do(a) PARTE RÉ: VITOR MORAIS DE ANDRADE - SP182604

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, interposto por Anderson Kunio Yoshioka Kitamura, em face de ato supostamente ilegal praticado pelo Direito da Universidade da Cidade de São Paulo-UNICID, visando provimento jurisdicional que reconheça o direito de efetuar sua matrícula para cursar matérias pendentes do Curso de Medicina, para o primeiro semestre do ano de 2017.

Aduz o impetrante, em síntese, que é aluno do Curso de Medicina na universidade nominada, tendo concluído a grade curricular das matérias básicas (formada por oito semestres) e o estágio obrigatório conhecido como internato.

Diz, mais, que foi surpreendido com a informação de que contavam 3 matérias pendentes, referentes ao 7º e 8º semestre, consequentemente, com ausência de notas.

Salienta que, tendo em vista que passou por sérios problemas financeiros, fez acordo com a UNICID para pagar as mensalidades pendentes em 4 vezes.

Relata, ainda, que mesmo após o pagamento dos valores, não tendo alguma pendência financeira foi impedido de efetuar a rematrícula sob alegação de que teria perdido o vínculo com a Instituição de Ensino.

Sustenta que não solicitou o trancamento e, em nenhum momento foi comunicado de que deveria efetuar o trancamento para não perder o vínculo com a Instituição.

A liminar foi deferida (ID 3259895).

Em suas informações a autoridade em cumprimento a liminar, comprova a liberação e disponibilidade ao impetrante de efetuar a matrícula para o período de 2017, enfatizando que a oferta para o Curso de Medicina, somente será liberada para os alunos a partir de 02/01/2017. Pugna, no mais, pela reconsideração da decisão que concedeu a liminar, pois além do impetrante não ter demonstrado o ato coator, também ficou caracterizado que o mesmo não mantém vínculo acadêmico com a Universidade, justificando o ato com fulcro no artigo 59 de seu Regimento Interno.

A decisão liminar foi mantida, o que gerou a interposição de Agravo de Instrumento pela impetrada.

O Ministério Público Federal na Primeira Instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Por sentença, o MM. Juízo "a quo" confirmou a liminar, concedendo a segurança pleiteada.

Sentença submetida ao reexame necessário. Sem honorários advocatícios.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal nesta instância, opina pelos não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010281-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANDERSON KUNIO YOSHIOKA KITAMURA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERIKA HITOMI MAKINO - SP314798, ALINE DE MATTOS ABARCA - SP312962

PARTE RÉ: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA

Advogado do(a) PARTE RÉ: VITOR MORAIS DE ANDRADE - SP182604

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão dos autos, cinge-se acerca de eventual autorização para efetuar a rematrícula para cursar matérias pendentes, no primeiro semestre de 2017, sob alegação de que inexiste débitos pendentes e tampouco foi ocorreu o abandono do curso.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

In casu, anota-se que o impetrante após obter aprovação em quase todas as disciplinas dos 11 (onze) semestres do curso de Medicina, foi impedido de realizar a matrícula para cursar matérias pendentes referentes ao 7º e 8º semestres, em razão de pendências financeiras referentes ao segundo semestre de 2015, sobre o qual foi formalizado um acordo em 4 parcelas, que findaria em 12/11/2016.

Todavia, durante o pagamento do acordo, a autoridade impetrada se negou em efetivar a rematrícula, sendo que após a quitação do débito, a autoridade impetrada tornou a recusar a rematrícula para o segundo semestre de 2016, sob a alegação de ocorreu o abandono do curso, porquanto o impetrante não havia providenciado o trancamento da matrícula no período anterior, com supedâneo no artigo 59 de seu Regimento Interno.

O art. 207 da Constituição Federal prevê:

"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino , pesquisa e extensão".

É bem de ver que a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional supra, deve ser exercida, no âmbito da administração com respeito e em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois são critérios posto ao Administrador diante de cada caso concreto.

Desse modo, não se afigura razoável a negativa imposta pela universidade, notadamente na fase acadêmica em que se encontra o estudante, porquanto já havia obtido aprovação em quase todas as disciplinas dos onze semestres do Curso de Medicina cursado.

É certo que as formalidades exigidas pela instituição de ensino devem ser respeitas e tem razão para existir. Porém, estas formalidades não podem ser incompatíveis com a garantia constitucional ao ensino e muito menos podem chegar ao ponto de tornarem-se obstáculos ao gozo do direito à educação.

Assim, em que pese a previsão contida no manual do aluno, determinando a formalização do trancamento da matrícula em situações de pendência financeira, a sanção de perda do vínculo com a Instituição de Ensino Superior é desarrazoada e desproporcional, considerando, ainda, que o acordo para quitação do débito foi celebrado a tempo da realização de matrícula para o período imediatamente posterior ao qual o impetrante não frequentou o curso.

Portanto, no caso, não restou configurado o abandono do impetrante do curso, a justificar a obrigatoriedade de submeter a um novo processo seletivo para cursar as seis matérias pendentes, até porque, empenhou em cumprir suas obrigações financeiras no prazo contratual determinado.

A propósito colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIVERSIDADE. RENOVAÇÂO DE MATRÍCULA FORA DO PRAZO. POSSIBILIDADE. PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE.

I. Embora seja prerrogativa das Universidades, dentro de sua autonomia didático-científica, estabelecer normas no que toca às formas de acesso e permanência de alunos, devem elas ser interpretadas com razoabilidade, pois o objeto jurídico tutelado é o direito à educação, expressamente previsto na Constituição Federal como dever do Estado (art. 205).

II. Hipótese em que a negativa de renovação de matrícula extemporânea, por razões meramente burocráticas da instituição de ensino superior, se constitui em ato atentatório ao princípio da razoabilidade.

III. Remessa oficial a que se nega provimento."

(REOMS 116055820i31013900, Des. Federal Kassio Nunes Marques, TRF1 - Sexta Turma, eDJF1 de 05.12.2014, pág. 2937).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ALUNO INADIMPLENTE. RECONHECIMENTO DA AUSÊNCIA DE DÉBITOS PELA IES. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA FORA DO PRAZO. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A orientação jurisprudencial assente nesta Corte é no sentido de que a cessação da situação de inadimplência autoriza a matrícula do aluno, não se podendo opor como óbice o transcurso do prazo previsto no calendário escolar para a realização do ato.

2. No caso, a impetrante comprovou haver regularizado a sua situação de inadimplência perante a Instituição de Ensino Superior e somente foi impedida de efetuar a matrícula por haver perdido o prazo estabelecido no calendário acadêmico. 3. A impetrante tem o direito à efetivação da matrícula extemporânea no período requerido por haver comprovado que a sua situação de inadimplência foi revista pela instituição de ensino superior, que deferiu o cancelamento das parcelas das mensalidades em aberto referentes ao primeiro semestre de 2013, não se mostrando razoável o ato administrativo que indeferiu o pedido de matrícula para o segundo semestre de 2013 por intempestividade, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. Concedida a medida liminar, garantindo à impetrante a renovação da matrícula no período letivo pretendido (segundo semestre de 2013), consolidou-se situação fática que a jurisprudência deste Tribunal não aconselha seja desconstituída, mormente quando incapaz de gerar prejuízo à ordem jurídica e à Administração Pública.

5. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 280618320134013900, Des. Federal Néviton Guedes, TRF1 - Quinta Turma, e-DJF1 de 28.11.2014, pág. 1118

Destarte, o impetrante possui direito à rematrícula pretendida, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

É o Voto.

E M E N T A

ENSINO SUPERIOR. PENDÊNCIA FINANCEIRA. QUITAÇÃO. TRANCAMENTO DO CURSO PELA ADMINISTRAÇÃO. DESCABÍVEL. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REMESSA OFICIAL. IMPROVIDA.

1- É bem de ver que a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, previstas no preceito constitucional (art. 207 da CF), deve ser exercida, no âmbito da administração com respeito e em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois são critérios posto ao Administrador diante de cada caso concreto.

2-Desse modo, não se afigura razoável a negativa imposta pela universidade, notadamente na fase acadêmica em que se encontra o estudante, porquanto já havia obtido aprovação em quase todas as disciplinas dos onze semestres do Curso de Medicina.

3- Com efeito as formalidades exigidas pela Instituição de Ensino devem ser respeitas e tem razão para existir. Porém, estas formalidades não podem ser incompatíveis com a garantia constitucional ao ensino e muito menos podem chegar ao ponto de tornarem-se obstáculos ao gozo do direito à educação.

4-Desse modo, em que pese a previsão contida no Manual do Aluno, determinando a formalização do trancamento da matrícula em situações de pendência financeira, a sanção de perda do vínculo com a Instituição de Ensino Superior é desarrazoada e desproporcional, considerando, ainda, que o acordo para quitação do débito foi celebrado a tempo da realização de matrícula para o período imediatamente posterior ao qual o impetrante não frequentou o curso.

5-Portanto, no caso, não restou configurado o abandono do impetrante/ acadêmico do curso, a justificar a obrigatoriedade de submeter a um novo processo seletivo para cursar as seis matérias pendentes, até porque, empenhou em cumprir suas obrigações financeiras no prazo contratual determinado.

6-Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004478-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POOL SHOP COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA PISCINA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE BRETAS PAULO - SP135543, ANDREA DE FRANCA GAMA - SP188057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004478-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POOL SHOP COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA PISCINA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE FRANCA GAMA - SP188057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Embargos, opostos por Pool Shop Comércio de Equipamentos para Piscina Ltda. contra Execução Fiscal ajuizada em 22.09.2003 pela União Federal (fls. 13, 215).

Na sentença (fls. 193 a 195), o MM Juízo *a quo* julgou procedentes os Embargos e julgou extinta a ação executiva em razão do reconhecimento da prescrição dos créditos exigidos. Honorários advocatícios arbitrados em R$2.000,00.

Em suas razões de Apelação (fls. 212 a 218), a Uniao Federal argumenta inocorrer a prescrição, uma vez que o ajuizamento da Execução se deu antes de esgotado o prazo quinquenal, a contar da entrega da DCTF. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004478-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POOL SHOP COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA PISCINA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE FRANCA GAMA - SP188057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

O marco temporal que define a aplicação da redação original ou modificada é a data do despacho citatório, conforme decidido no julgamento do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição; se posterior à entrada em vigor da LC 118/05, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, em ambos os casos a contagem do prazo retroagindo à data do ajuizamento da ação.

O despacho citatório foi proferido em 22.09.1993 (fls. 13), portanto antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescritivo à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação – no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

*Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)**§ 1o A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

*§ 2o Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

§ 3o Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4o Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. *(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

Para que a parte autora não se visse prejudicada por eventual morosidade atribuível à máquina judiciária no tocante à promoção da citação, a redação do art. 219, §2º, do CPC/73 foi modificada pela Lei 8.952/94, conforme segue:

§ 2o Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, ***não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.***

O entendimento veio inclusive a ser objeto de Súmula editada pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 106/STJ: PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCICIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADENCIA.

Ora, ajuizada a Execução (art. 219, §1º, CPC/73) e não realizada a citação, houve-se por não interrompida a prescrição (art. 219, §5º, CPC/73), incumbindo à Fazenda promover a citação, não a prejudicando a eventual demora imputável ao serviço judiciário (art. 219, §2º, CPC/73).

No caso em tela, os créditos tributários foram constituídos por meio da DCTF 98.08.20.481969, entregue em 29.09.1999 (fls. 204), de maneira que o prazo prescricional se esgotaria em 29.09.2004; embora o mandado de citação tenha sido expedido em 16.08.2004, conforme mencionou a União em seu apelo, apenas foi suprida a falta de citação quando de apresentação de Exceção de Pré-Executividade pela embargante, em 2005 (fls. 21), quando já escoado o prazo.

Destarte, não se logrando a citação em prazo hábil e não havendo causa justificável, de rigor reconhecer a prescrição, uma vez que a morosidade não pode ser exclusivamente imputada à máquina judiciária – enfim, não ensejando os fatos a aplicação da Súmula 106/STJ ao presente caso.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. DEMORA DA CITAÇÃO. FATO IMPUTÁVEL AO EXEQUENTE. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INOCORRENTE. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA

7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A ausência de citação do executado decorreu de fato imputável ao exequente, não havendo interrupção de prazo prescricional. *A reforma do julgado demanda a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos. Incidência da Súmula 7 do STJ. Precedentes.*

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 977170/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 09.12.2016)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. DESPACHO CITATÓRIO. LC 118/05. PRAZO DE CINCO ANOS. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUANDO DO AJUIZAMENTO. INOCORRÊNCIA DA CITAÇÃO. ART. 219, §§1º E 4º DO CPC/73. SÚMULA 106/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da "Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF*, de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza*" (*REsp 1.120.295/SP)* reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

2. Uma vez constituído o crédito tributário, coube ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao da data da entrega da declaração ou do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata,* tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. A interrupção da prescrição pela citação do devedor, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, aplicável ao caso, retroage à data do ajuizamento da ação. REsp 1.120.295/STJ.

4. A Lei Complementar 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS.

5. No caso em tela, os créditos tributários foram constituídos por meio da DCTF 98.08.20.481969, entregue em 29.09.1999 (fls. 204), de mneira que o prazo prescricional se esgotaria em 29.09.2004; embora o mandado de citação tenha sido expedido em 16.08.2004, conforme mencionou a União em seu apelo, apenas foi suprida a falta de citação quando de apresentação de Exceção de Pré-Executividade pela embargante, em 2005 (fls. 21), quando já escoado o prazo.

6. Inaplicável ao caso a Sumula 106/STJ, uma vez que a demora na citação não se deveu exclusivamente à máquina judiciária. Precedentes do STJ.

7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem

votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 29842/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015010-58.2014.4.03.6181/SP

		2014.61.81.015010-4/SP

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANTONIO JACINTO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP095377 UBIRAJARA MANGINI KUHN PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANTONIO JACINTO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP095377 UBIRAJARA MANGINI KUHN PEREIRA
No. ORIG.	:	00150105820144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO INDEVIDO DE SIMBOLO PÚBLICO. ART. 296, § 1º, III, CP. USO DE ANILHAS ADULTERADAS. CRIME CONTRA A FAUNA. PÁSSAROS SILVESTRES. ART. 29, § 1º, III, DA LEI 9.605/98. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICABILIDADE.INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DISCIPLINADA NO ART.29,§4º,I, DA LEI 9.605/98.
1. A materialidade dos crimes restou devidamente comprovada nos autos.
2. Autoria e dolo comprovados. Da análise dos autos, nota-se que, embora o acusado tenha tentado construir uma versão para isentá-lo da responsabilidade penal, tal versão não foi confirmada no decorrer da instrução criminal, restando isolada do conjunto probatório.
3. Diante desse contexto, conclui-se que a prova acusatória é subsistente e hábil a comprovar a materialidade, a autoria e o dolo dos crimes, devendo ser confirmada a r. sentença.
4. Apesar de comprovada a prática dos crimes previstos nos artigos 296, § 1º, III, CP, e 29, § 1º, III c.c. § 4º, I, da Lei nº 9.605/98, resta aplicado o princípio da consunção diante da relação de dependência entre os delitos. No caso, o uso de anilhas adulteradas foi realizado com o fim único e específico de legitimar a posse dos animais silvestres, uma vez que tinham objetivo de ludibriar a fiscalização policial ambiental, caso o réu sofresse inspeção em sua residência. Assim, tendo o uso de selo público falso esgotado sua potencialidade lesiva na consecução do crime ambiental, deve ser absorvido por este. Reconhecida a incidência do princípio da consunção e, por consequência, absolvido o apelante da imputação da prática do crime previsto no art. 296, § 1º, III, do Código Penal, mantendo-se a condenação pela prática do delito previsto no artigo 29, §1º, inc. III, da Lei nº 9.605/98.
5. Redimensionada a pena para 06 (seis) meses de detenção, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pelo cometimento do delito descrito no artigo 29, §1º, inc. III, da Lei nº 9.605/98. Incidência da causa de aumento do artigo 29, §4º, I, da Lei 9.605/98, de forma a resultar a pena definitiva de 09 (nove) meses de detenção, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. Pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, a ser designada pelo Juízo da Execução Penal, pelo prazo da pena substituída.
6. Apelação defensiva desprovida. De ofício, reconhecida a incidência do princípio da consunção. Apelante absolvido da imputação da prática do crime previsto no art. 296, § 1º, III, do Código Penal, mantendo-se a condenação pela prática do delito previsto no artigo 29, §1º, inc. III, da Lei nº 9.605/98. Apelação do Ministério Público Federal provida para aplicar a causa de aumento prevista no artigo 29, inciso I, §4º, da Lei nº 9.605/98 de forma a redimensionar a pena e fixá-la definitiva em 09 (nove) meses de detenção, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 15 (quinze)´dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, a ser designada pelo Juízo da Execução Penal, pelo prazo da pena substituída.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva; de ofício, reconhecer a incidência do princípio da consunção e, por consequência, absolver o apelante da prática do crime previsto no art. 296, § 1º, III, do Código Penal, mantendo-se a condenação pela prática do delito previsto no artigo 29, §1º, inc. III, da Lei nº 9.605/98. Apelação do Ministério Público Federal provida para aplicar a causa de aumento prevista no artigo 29, inciso I, §4º, da Lei nº 9.605/98 de forma a redimensionar a pena e fixá-la definitiva em 09 (nove) meses de detenção, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 15 (quinze)dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, a ser designada pelo Juízo da Execução Penal, pelo prazo da pena substituída, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010506-61.2005.4.03.6104/SP

		2005.61.04.010506-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS DUARTE SEPULVEDA
ADVOGADO	:	SP174382 SANDRA MARIA GONÇALVES PIRES e outro(a)
APELADO(A)	:	JULIO CESAR MORENO ROSSI
	:	VENILTON CESAR PIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP121247 PHILIP ANTONIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP112654 LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO e outro(a)
APELADO(A)	:	CARLOS ALBERTO URKINES
ADVOGADO	:	SP227579 ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI e outro(a)
	:	SP173163 IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS DA LUZ
ADVOGADO	:	SP173163 IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS e outro(a)
	:	SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
APELADO(A)	:	NILTON MARTINS CRUZ DE ELDE
ADVOGADO	:	SP106067 DAVID MARQUES MUNIZ RECHULSKI e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	BRUNO GODIN (desmembramento)
No. ORIG.	:	00105066120054036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA
PENAL. PROCESSO PENAL. EMISSÃO DE RECIBOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO.
1.Os fatos descritos na inicial acusatória dizem respeito, de forma resumida, à inserção de dados falsos em documentos públicos objetivando liberação fraudulenta de mercadorias importadas, antes do competente desembaraço aduaneiro por parte da Receita Federal.
2. Não restou demonstrado na denúncia, nem nos documentos amealhados aos autos, que os acusados, consciente e voluntariamente, falsificaram documentos públicos.
3. Na verdade, as supostas adulterações se deram em documentos particulares - assim verificados pelos elementos de prova coligidos aos autos - desnecessários ao despacho aduaneiro, podendo configurar ilícito administrativo ou de natureza outra, mas não se subsomem ao tipo penal descrito no artigo 299 do Código Penal.
4. Tudo o quanto posto demonstra a atipicidade fática das condutas narradas na exordial.
5. Apelação ministerial desprovida.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000294-90.2019.4.03.6103/SP

		2019.61.03.000294-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	NILSON JOSE DOS SANTOS reu/ré preso(a)
	:	LEONARDO DE LIMA DIAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP237447 ANDERSON RICARDO LOURENÇO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002949020194036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA
PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. USO DE DOCUMENTO FALSO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PRISÃO PREVENTIVA. PANDEMIA CORONAVÍRUS. RECURSO DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.
1. A fixação da pena-base deve atender aos critérios objetivos e subjetivos indicados pelo artigo 59 do Código Penal.
2. A atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência são circunstâncias igualmente preponderantes, nos termos do artigo 67 do Código Penal e se compensam, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (STJ, REsp nº 1.341.370, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/04/2013).
3. No caso de concurso de agentes, o acolhimento de recurso de um dos réus, baseado em circunstâncias objetivas, estende-se a corréu (artigo 580, do Código de Processo Penal).
4. Diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus e, considerando que, embora as condutas praticadas pelo réu se revistam de gravidade, o delito não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, presentes condições para manutenção da revogação da prisão preventiva, com substituição por medidas cautelares alternativas, sem prejuízo de reavaliação após a crise.
5. Recurso da defesa de Leonardo de Lima Dias desprovido. Recurso da defesa de Nilson José dos Santos parcialmente provido. Prisão preventiva revogada, de ofício.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa de Nilson José dos Santos para compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência e, por consequência, reduzir as penas aplicadas para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 23 (vinte e três) dias-multa, cada qual fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data dos fatos pela prática dos crimes previstos nos artigos 171, §3º e 304 c.c. 297, todos do Código Penal, em concurso material, mantida a revogação da prisão preventiva; negar provimento ao recurso interposto pela defesa de Leonardo de Lima Dias**;** e, de ofício, com fundamento no artigo 580, do Código de Processo Penal, reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar as reprimendas definitivas de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 13 (treze) dias-multa, cada qual no mínimo legal, pela prática do delito previsto no art. 171, §3º, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços comunitários e outra de prestação pecuniária que fixo no valor de 1 (um) salário mínimo, ambas à entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 28 de setembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000916-11.2011.4.03.6117/SP

		2011.61.17.000916-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	IZAC PAVANI
ADVOGADO	:	SP107834 RONALDO MORAES DO CARMO
APELANTE	:	GISLAINE APARECIDA ECLES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP063430 PEDRO DE ALCANTARA LEITAO RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	GUILHERME CASONE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP189699 VALDEMIR ALVES DE BRITO e outro(a)
APELANTE	:	SILAS FRANCISCO ASSINI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP304008 PEDRO LUIS REGHINE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	ROBERTO DE MELLO ANNIBAL (desmembramento)
	:	ANTONIO CARLOS PICCINO FILHO (desmembramento)
	:	ALEXANDRE ROSSI (desmembramento)
	:	FABIO AUGUSTO CASEMIRO DA ROCHA (desmembramento)
	:	JOAO LUIZ AURELIO CALADO (desmembramento)
	:	JOAO GERALDO DE ALMEIDA FRANCA (desmembramento)
	:	RICHARD MONTOVANELLI (desmembramento)
	:	DANILO SERGIO GRILLO (desmembramento)
	:	WILLIAM DE LIMA (desmembramento)
	:	GUSTAVO ZANATTO CRESPILHO (desmembramento)
	:	SERGIO ROBERTO DEJUSTE (desmembramento)
	:	MILTON SERGIO GIACHINI (desmembramento)
	:	ANDRE MURILO DIAS (desmembramento)
	:	MARCOS DANIEL DIAS FILHO (desmembramento)
	:	SANDRO SAO JOSE (desmembramento)
	:	CARLLO BENITO SANTEZZI BERTOTELLI ANDREUZA (desmembramento)
	:	ELIZEU DORIVAL BARRO JUNIOR (desmembramento)
	:	LUIZ FABIANO TEIXEIRA (desmembramento)
	:	RONALDO JOSE RODRIGUES (desmembramento)
	:	ALTAIR OLIVEIRA FULGENCIO (desmembramento)
	:	HERMINIO MASSARO JUNIOR (desmembramento)
	:	MARCEL JOSE STABELINI (desmembramento)
	:	JOSE EDUARDO FERNANDES MONTEIRO (desmembramento)
	:	SAMUEL SANTOS MARTINS (desmembramento)
	:	CLAUDIO TITO DOS SANTOS (desmembramento)
	:	NYDER DANIEL GARCIA DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	ARNALDO KINOTE JUNIOR (desmembramento)
	:	LUCAS IORIO (desmembramento)
	:	DENIZAR RIVAIL LIZIERO (desmembramento)
	:	RODOLFO APARECIDO VECHI (desmembramento)
	:	MARCO ANTONIO DE ABREU SANTO (desmembramento)
	:	PEDRO DE ALCANTARA LEITAO RODRIGUES (desmembramento)

	:	ANTONIO ROBERTO FRANCA (desmembramento)
	:	LUIZ FERNANDO GONCALVES FRAGA (desmembramento)
	:	DAVI SANTOS MARTINS (desmembramento)
	:	ANA PAULA GUIMARAES MAURICIO (desmembramento)
	:	VLADIMIR IVANOVAS (desmembramento)
	:	DANILO TOMASELLA (desmembramento)
	:	SERGIO DE ARAUJO MARTINS (desmembramento)
	:	ADILSON FRANCA (desmembramento)
	:	CHRISTIAN ANDERSON WALTER (desmembramento)
	:	GILMAR JOSE STABELINI (desmembramento)
	:	FABIO GOUVEIA SARTORI (desmembramento)
	:	REGINALDO SILVA MANGUEIRA (desmembramento)
	:	RITA DE CASSIA STABELINI FRANCA (desmembramento)
	:	CRISTINA FABIANA LAZARO DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	LUIZ EUGENIO COSTA DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	MARCO PASCHOAL CARRAZZONE (desmembramento)
No. ORIG.	:	00009161120114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA
PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE DA SENTENÇA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. LAUDO MERCEOLÓGICO INDIRETO. ARTIGO 158 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DE INDÍCIOS ACERCA DO CONHECIMENTO DOS RÉUS. AUSÊNCIA DE ELEMENTAR DO TIPO PENAL. NÃO CARACTERIZADA A ASSOCIAÇÃO PARA A PRÁTICA DE CRIMES. APELOS DEFENSIVOS PROVIDOS.
1. A Lei nº 9.296/96 não dispõe sobre a necessidade de que a escuta seja submetida à perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas.
2. No ponto relativo à degravação integral, ao contrário da tese defensiva, o entendimento jurisprudencial majoritário é no sentido da desnecessidade da transcrição integral do conteúdo das interceptações telefônicas, à míngua de exigência legal (Lei nº 9.296/96) e desde que se observe o princípio da ampla defesa, facultando às partes acesso aos diálogos interceptados.
3. Ademais, é importante mencionar que as defesas tiveram acesso ao teor das conversas telefônicas interceptadas. A despeito de sua insurgência, a defesa não indica quais outros meios poderiam ser utilizados em substituição, além da interceptação, apenas alega que não seriam imprescindíveis, o que se afasta.
4. Não há que se falar em nulidade em relação à possibilidade de sucessivas prorrogações das interceptações telefônicas. A necessidade da medida restou evidenciada, na hipótese, diante da existência de indícios do intrincado conjunto de atividades ilícitas perpetradas, de modo que o procedimento de quebra de sigilo telefônico se revelou como um meio de investigação e prova imprescindível, isto é, instrumento relevante para a demonstração dos elos existentes entre os envolvidos, bem como permitiu a prisão em flagrante de alguns deles. Preliminares rejeitadas.
5. No mérito, de acordo com o artigo 158 do Código de Processo Penal, quando a infração deixar vestígios será indispensável a realização de exame de corpo de delito, seja ele na forma direta ou indireta.
6. "In casu", no Exame Merceológico consta que os peritos realizaram avaliação indireta, por meio da homologação dos dados contidos no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (0812500/01286/98), esclarecendo que as mercadorias que não apresentavam indicação do país de origem ("a designar") são consideradas como de origem estrangeira, por não atenderem as condições básicas exigidas pelo Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI), conforme orientações emanadas do INC/DPF.
7. De igual forma, no Laudo Merceológico ficou estabelecido que "para fins de realização da modalidade de exame indireto os peritos utilizam, preferencialmente e, sempre que possível, os documentos emitidos pela Secretaria da Receita Federal", concluindo que as mercadorias, 155 (cento e cinquenta e cinco) máquinas eletrônicas programáveis/bingo/caça níqueis, são de origem estrangeira.
8. Não obstante, os Autos de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal tecem apenas consideração genérica de que a mercadoria é estrangeira em decorrência da ausência de documentos comprobatórios de regular importação ou em razão de serem atentatórias à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública.
9. Verifica-se, portanto, que é genérica a constatação da procedência estrangeira das mercadorias, não se podendo presumir a origem alienígena apenas porque a prática de jogos de azar configura ilícito penal (artigo 50 da Lei das Contravenções Penais).
10. Ausentes elementos concretos acerca da origem estrangeira dos equipamentos eletrônicos, os quais são exigidos para a caracterização da materialidade do crime de contrabando.
11. Destarte, estando ausente a demonstração da origem estrangeira das mercadorias, mister a absolvição dos apelantes do crime do artigo 334, § 1º, alíneas "c" e "d", do Código Penal.
12. Igualmente, no tocante ao crime do artigo 288 do Código Penal, com a ausência da existência do delito de contrabando, não restou caracterizada a elementar do tipo penal relativa à intenção dos agentes de se associarem para praticarem crimes.
13. Apelações defensivas providas para absolver os recorrentes da prática dos crimes do artigo 334, § 1º, alíneas "c" e "d", e 288, ambos do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e dar provimento às apelações defensivas para absolver os recorrentes da prática dos crimes do artigo 334, § 1º, alíneas "c" e "d", e 288, ambos do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005583-37.2014.4.03.6181/SP

		2014.61.81.005583-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE SEVERINO DA SILVA NETO
ADVOGADO	:	SP083254 MARIO VERISSIMO DOS REIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00055833720144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I, DA LEI 8137/90. FRAUDE. SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA COMPROVADA. DOLO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.
1. Denúncia que narra o cometimento do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, mediante o concurso de pessoas (artigo 29 do CP).
2. Omissão de receita decorrente de créditos efetuados na conta bancária da empresa durante o ano de 2003. Declaração pelo SIMPLES. Informado valor da receita bruta em montante equivalente a, aproximadamente, um quinto do valor real. Valor do débito apurado superior a dois milhões de reais.
3. Crédito tributário definitivamente constituído.
4. Materialidade e autoria comprovadas pelo conjunto probatório.
5. Dolo configurado.
6. Condenação pelo delito do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90 c.c. o artigo 29 do Código Penal.. Pena-base acima do mínimo legal. Graves consequências do crime - vultoso montante sonegado. Fixada a pena definitiva de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
7. Nos moldes do artigo 44,§2º, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária, no valor de 10 salários mínimos, também destinada a entidade definida pelo juízo da execução.
8. Recurso do Ministério Público Federal provido condenar o réu à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária, no valor de 10 salários mínimos, também destinada a entidade definida pelo juízo da execução, pelo cometimento do delito definido no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c.c. o artigo 29 do Código Penal.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo ministerial para condenar o réu José Severino da Silva Neto à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária, no valor de 10 salários mínimos, também destinada a entidade definida pelo juízo da execução, pelo cometimento do delito definido no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c.c. o artigo 29 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006826-37.2016.4.03.6119/SP

		2016.61.19.006826-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LUCAS MEIRA
ADVOGADO	:	RS066785 FERNANDA EICHENBERG SCHENKEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00068263720164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA
PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO JUDICIAL DO ACUSADO RECONHECIDA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. RECURSO PROVIDO. PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL.
1. Compulsando-se os autos, verifica-se que LUCAS MEIRA não foi interrogado judicialmente, apesar de ter formulado pedido nesse sentido.
2. Houve a juntada do endereço do acusado na cidade de Tramandaí/RS, sem que houve qualquer tentativa, pelo Juízo, em localizá-lo.
3. O caso apresenta certa particularidade, pois o acusado, foragido e com mandado de prisão expedido em seu desfavor, requereu por meio de advogado constituído a realização do seu interrogatório.
4. Não é possível afirmar que o acusado manifestou desinteresse em exercer sua autodefesa por meio do interrogatório.
5. Determinação de retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para que seja suprida tal nulidade.
6. Recurso provido.
7. Prejudicada a análise das demais alegações defensivas.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da defesa, para reconhecer a nulidade por ausência de interrogatório judicial do acusado e anulo o processo e todos os atos instrutórios, retornando os autos à vara de origem para que seja suprida tal nulidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002858-30.2015.4.03.6120/SP

		2015.61.20.002858-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	BRUNO LEONARDO BERGAMASCO
ADVOGADO	:	PR028683 HELIO IDERIHA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00028583020154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA
PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTS. 33, *CAPUT*, E 40, I, DA LEI N.º 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. SENTENÇA MANTIDA INTEGRALMENTE.
1. Analisando o conjunto probatório, verifico que existem provas suficientes a ampararem a condenação decretada pela sentença apelada. A materialidade e a autoria do delito estão plenamente caracterizadas.
2. As mensagens interceptadas e a prova oral produzida na fase judicial demonstram que o acusado foi o encarregado de intermediar a venda de mais de 30 kg de cocaína e providenciar a remessa da droga de Campinas/SP até Araraquara/SP.
3. Considerando quantidade e a qualidade do entorpecente apreendido (mais 30kg de cocaína - pasta base) deve a pena-base ser mantida acima do mínimo legal.
4. Ausentes atenuantes ou agravantes.
5. Incide a cauda de aumento de pena do art. 40, I da Lei 11.343/06.
6. A pena de multa deve seguir os mesmos critérios e fundamentos utilizados para a pena privativa de liberdade e atentar ao comando do artigo 43 da lei de regência.
7. Fixado o regime inicial fechado. Art. 33, §§2º e 3º do CP
8. Apelo não provido. Sentença mantida integralmente.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação de BRUNO LEONARDO BERGAMASCO, mantendo, assim, a r. sentença de primeiro grau em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024416-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS
IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, RENATO MARQUES MARTINS

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976
Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alberto Zacharias Toron e Renato Marques Martins, em favor de JOÃO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS e ELZA CRISTINA ARAÚJO DOS SANTOS DO AMARAL, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Criminal de Campo Grande/MS, nos autos da ação penal de nº 0007459-17.2016.4.03.6000.

A presente impetração visa a concessão de liminar para que seja suspenso o trâmite da ação penal de nº 0007459-17.2016.4.03.6000, bem como a suspensão do curso do prazo prescricional, como determina o artigo 116, I, do Código Penal, até o julgamento do presente *writ*.

No mérito, pleiteiam o reconhecimento de questão prejudicial, com a suspensão do prazo prescricional, para que se determine a suspensão do processo em tela em que se imputa a lavagem, até que os crimes antecedentes sejam apurados nas respectivas ações penais. Caso não seja esse o entendimento, postulam o reconhecimento da conexão, nos termos do art. 76, III, do CPP, que prevê a reunião e julgamento simultâneo dos processos quando a prova de uma infração influir na prova de outra, como ocorre entre a prova do crime antecedente e a lavagem. Alternativamente, pedem que os pacientes possam se defender dos crimes antecedentes na própria ação penal na qual são acusados da lavagem.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 142808831.

Em petição de ID 144106766, a defesa formula pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar e, ainda, apresenta aditamento ao presente*writ*.

Alegam que o presente caso possuiria uma excepcionalidade que demonstraria que a regra da independência do processamento dos crimes antecedentes e de lavagem não seria absoluta.

Afirmam que, no caso da Operação Lama Asfáltica, o Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de Campo Grande, especializada na apuração dos crimes de lavagem de dinheiro, excepcionou a regra da independência do processamento e avocou os processos que tramitavam perante a 5ª Vara, afirmando expressamente a existência de conexão probatória.

Aduzem que "*ou bem há conexão probatória e se reúnem os feitos na 3ª Vara como havia decidido a então Juíza — sem desconsiderar o bem ponderado e razoável pedido feito neste writ de se reconhecer a questão prejudicial, suspendendo o processo da lavagem e a suspensão do prazo prescricional —, ou se devolve os autos dos processos e inquéritos relativos os crimes antecedentes para a d. 5ª Vara Criminal Federal de Campo Grande, sob pena de gravíssima violação da garantia constitucional do juiz natural (art. 5º, inc. LIII e outros)".*

Ponderam que não se pode admitir que se retirem os processos e inquéritos relativos aos crimes antecedentes do juiz natural, que é a 5ª Vara, sob a alegação de existência de conexão probatória e depois não realizar a reunião dos feitos.

Assim, a defesa dos pacientes apresenta aditamento em que requer a devolução dos autos dos processos e inquéritos relativos aos crimes antecedentes para a 5ª Vara Criminal de Campo Grande.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar para suspender a realização das audiências já designadas, até o julgamento do mérito do presente*writ*.

É a síntese do essencial

Decido.

Em que pese as alegações ora apresentadas, não vejo motivos que alterem o quanto decidido pelo Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, razão pela qual mantenho a r. decisão de ID 142808831, por seus próprios fundamentos.

O fato de não ter sido determinado o sobrestamento dos feitos em que se apuram os delitos de lavagem, até que os crimes antecedentes sejam apurados nas respectivas ações penais, não tem o condão de alterar, ao menos nesta fase do *habeas corpus,* a competência já fixada perante o juízo ora impetrado.

Dessa forma, recebo o aditamento formulado e indefiro o sobrestamento requerido, mantendo-se o prosseguimento do feito originário.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, tornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025597-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: RAFAEL LANFRANCHI PEREIRA, LUCIANA CRISTINA NOGUEIRA DA SILVA, ISADORA AMENDOLA
PACIENTE: ODAIR FERRAZ VAZ

Advogados do(a) PACIENTE: LUCIANA CRISTINA NOGUEIRA DA SILVA - SP335471-A, RAFAEL LANFRANCHI PEREIRA - SP402466, ISADORA AMENDOLA - SP376081

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E S P A C H O

Requer-se a intimação da data de julgamento do presente *writ* para fins de sustentação oral.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

Assim, por cautela, intimem-se as partes da apresentação deste *habeas corpus* para julgamento na sessão de 26.10.20.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001504-09.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: INNOCENT CHIDI ALEX

Advogado do(a) APELANTE: ARISMARY GAIA RUCHINSQUE JALES - SP406700-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

D E C I S Ã O

Dado o disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.964/19, passo a revisar a necessidade de manutenção da custódia cautelar do réu Innocent Chidi Alex.

Trata-se de apelação criminal interposta por Innocent Chidi Alex contra a sentença que o condenou às penas de 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 534 (quinhentos e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, por prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 (Id n. 141378700, pp. 1/19).

O Juízo *a quo* manteve a prisão preventiva do acusado, negando-lhe o direito de apelar em liberdade (Id n. 141378700, pp. 14/16). Para tanto, ressaltou que o réu respondera ao processo custodiado e que permaneciam as condições ensejadoras da ordem de prisão em detrimento de outras medidas cautelares.

Subsistem as razões para a custódia cautelar, ressaltando-se que se trata de tráfico internacional de expressiva quantidade de droga bastante nociva (6,5kg de cocaína) e que, segundo consta, o réu realizou ao menos outras 4 (quatro) viagens internacionais para destino semelhante nos últimos 15 (quinze) meses antes de ser preso, havendo indícios de reiteração delitiva.

Não se constatam circunstâncias supervenientes que rendam ensejo à revogação da prisão cautelar.

Mantida, portanto, a ordem prisão preventiva, restando preenchidos os requisitos legais (CPP, arts. 312 e 313, I).

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Boletim de Acordão Nro 29844/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000001-54.2018.4.03.6104/SP

		2018.61.04.000001-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	NICOLAS MOREIRA MEDEIROS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP214639 SEMÍRAMIS REGINA MOREIRA DE CARVALHO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	FABIANO DE JESUS PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP223061 FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS e outro(a)
	:	SP223061 FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS
INTERESSADO	:	NICOLAS MOREIRA MEDEIROS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP214639 SEMÍRAMIS REGINA MOREIRA DE CARVALHO
No. ORIG.	:	00000015420184036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA
PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33 §4º DA LEI 11.343/2006. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.
1. Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.
2. As hipóteses exaustivas de cabimento dos embargos de declaração não equivalem a meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.
3. O julgado que aponta os motivos do seu convencimento ao apreciar as teses não incorre em omissão, pois não está obrigado a refutar diretamente todos os pontos deduzidos quando das razões expostas se possa concluir, por dedução lógica, pelo acolhimento ou não do ponto.
4. A alegação de erro do julgamento, ainda que tratado como omissão, que objetiva a modificação do sentido da decisão, exige o manejo do instrumento processual adequado.
5. Os embargos de declaração para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses legais e é desnecessária a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente que a questão jurídica debatida seja ventilada no acórdão.
6. Embargos de declaração rejeitados.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por **Nicolas Moreira Medeiros**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 28 de setembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002119-44.2010.4.03.6181/SP

		2010.61.81.002119-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	SUELI BARRETO DA SILVA
	:	BENILSON VICENTE DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP167542 JOÃO MANOEL ARMÔA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
TRANCADO POR DECISÃO JUDICIAL	:	LUCIMAR ROMANO MARTINS
EXCLUIDO(A)	:	JOHNSON OLUKAYODE (desmembramento)
	:	MARCOS ANTONIO VICENTE DA SILVA (desmembramento)
	:	SUNNY IKECHUKWU BENJY EKE (desmembramento)
No. ORIG.	:	00021194420104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO "MURALHA". TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO. ARTIGOS 33, CAPUT, 35 E 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E TELEMÁTICA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. RESPEITADOS. PRORROGAÇÕES FUNDAMENTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGENCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AFASTADA A CIRCUNSTÂNCIA DA CONDIÇÃO SOCIAL. CONFISSÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. REJEITADA. REGIME FECHADO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INCABÍVEL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RECURSO DE DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.
1. Para que a denúncia possa ser recebida pelo juiz, basta que descreva os fatos e circunstâncias que se amoldem aos elementos, objetivos e subjetivo, da figura fundamental do tipo, suficientes para o exercício do contraditório e ampla defesa pelo acusado, sendo despiciendo o detalhamento de circunstâncias secundárias do crime imputado.
2. Ainda que genérica, basta que a decisão de deferimento de interceptação telefônica e/ou telemática esteja suficientemente fundamentada para que seja válida. Medida cautelar invasiva que se mostrava necessária e adequada para dar continuidade às investigações e minimizar as chances de serem frustradas.
3. O artigo 5º da Lei n. 9.296/96 prevê que a interceptação da comunicação telefônica não pode exceder ao prazo de 15 (quinze) dias, facultando-se, no entanto, sua renovação por igual período, desde que comprovada a indispensabilidade de referido meio de prova. Este prazo, por ser relativo e, uma vez demonstrada a indispensabilidade da prova, pode sofrer sucessivas prorrogações, mediante decisão fundamentada.
4. Não há cerceamento da defesa, quando dada à oportunidade a defesa para requerer diligências na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, esta se manteve inerte, ocorrendo na hipótese a preclusão consumativa por um ato extemporâneo praticado pelo réu.
5. Materialidade, autoria e dolo referentes aos crimes imputados estão comprovados.
6.Dosimetria. Não é possível considerar desfavorável a conduta social do agente, pelo fato de fazer da criminalidade seu meio de vida, uma vez que não ultrapassou o padrão de normalidade típico daquele habitualmente constatado em infrações dessa natureza.
7. Reconhecimento, de ofício, da atenuante da confissão, nos termos da Súmula nº 545 do STJ.
8. As circunstâncias do delito não recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art.33, § 4º da Lei 11.343/06.
9. Não atendidas as exigências do artigo 44 do Código Penal, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.
10. Indeferido a execução provisória da pena dos réus.
11.Recurso de defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa da ré **Sueli Barreto da Silva** para reduzir o patamar de aumento da pena-base e, de ofício, reconhecer a atenuante da confissão, do que resultam as penas definitivas de 09 (nove) anos, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias de reclusão, além do pagamento de 1484 (mil, quatrocentos e oitenta e quatro) dias e **dar parcial provimento** ao recurso da defesa do réu **Benilson Vicente da Silva** para reduzir o patamar de aumento da pena-base, de modo a fixar as penas definitivas de 11 (onze) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, além do pagamento de 1783 (mil, setecentos e oitenta e três) dias-multa, ambos em regime inicial fechado, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, 35 e 40, I, todos da Lei nº 11.343/06 c.c. art. 29, na forma do art. 69, ambos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 28 de setembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002721-46.2018.4.03.6119/SP

		2018.61.19.002721-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARCIELE CAMPOS DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP426576 CLAUDIO JESUS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	MICHELLY MIRANDA SANTANA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00027214620184036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. MANTIDA A FRAÇÃO DE 1/6. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO §4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. APLICABILIDADE. FRAÇÃO DE 1/6. REGIME INICIAL. SEMIABERTO. PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA

1. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.
2. O fato de o réu ter reconhecido a prática delitiva por ocasião da prisão em flagrante não é óbice ao reconhecimento da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos, sendo certo que se a admissão do delito serviu de fundamento ao decreto condenatório deve ser apta a atenuar a pena.
3. As circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art.33, § 4º da Lei 11.343/06.
4. Fixado regime inicial semiaberto, consoante o art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, e denegada a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44 do Código Penal.
5. Diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus e, considerando que, embora as condutas praticadas pelo réu se revistam de gravidade, o delito não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, presentes condições para revogação da prisão preventiva, com substituição por medidas cautelares alternativas, sem prejuízo de reavaliação após a crise
6. Recurso da defesa parcialmente provido. Prisão preventiva revogada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso de apelação da defesa para reduzir o patamar de aumento da pena-base, elevar a fração de incidência da atenuante da confissão e aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, do que resultam as penas de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses, 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, arbitrado o valor unitário da multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos para a ré **Marciele Campos de Souza** pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput* c.c. artigo 40, inciso I da Lei nº 11.343/06 e, finalmente, manter a revogação da prisão preventiva com substituição por cautelares alternativas descritas na fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009237-95.2015.4.03.6181/SP

		2015.61.81.009237-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	JOSE GERALDO CASSEMIRO
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	EDMILSON APARECIDO DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP261792 ROBERTO CRUNFLI MENDES e outro(a)
INTERESSADO	:	ROSANA MARIA ALCAZAR
ADVOGADO	:	SP219068 CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HÖFLING e outro(a)
INTERESSADO	:	EDMILSON APARECIDO DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP261792 ROBERTO CRUNFLI MENDES e outro(a)
INTERESSADO	:	JOSE GERALDO CASSEMIRO
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
INTERESSADO	:	ROSANA MARIA ALCAZAR
ADVOGADO	:	SP219068 CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HÖFLING e outro(a)
No. ORIG.	:	00092379520154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. NÃO OBSERVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses legais, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, de modo que é suficiente, apenas, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios opostos pela defesa de José Geraldo Cassemiro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007391-77.2015.4.03.6105/SP

		2015.61.05.007391-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MAURICIO CAETANO UMEDA PELIZARI
ADVOGADO	:	SP147754 MAURICI RAMOS DE LIMA e outro(a)
APELANTE	:	AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO
ADVOGADO	:	SP187256 RENATA CRISTIANE VILELA FASSIO ASSONI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00073917720154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO NA FORMA TENTADA. FRAUDES EM REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVO. DOLO. MATERIALIDADES E AUTORIAS

DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. ARTIGO 580 DO CPP. APELAÇÕES PROVIDAS PARCIALMENTE.
1. Autorias e materialidades delitivas comprovadas.
2. Dosimetria.
3. Respeitado o prazo depurador, não há óbice algum em se considerar como maus antecedentes extinção da punibilidade por indulto, em razão de ela relacionar-se à extinção da pretensão executória do Estado, situação não abarcada pelo disposto no artigo 64, II, do Código de Processo Penal.
4. O artigo 44 do Código Penal define os requisitos necessários para que ocorra a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
5. Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas *a, b* e *c*, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas *b* e *c*, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).
6. A caracterização dos maus antecedentes indicaria a fixação do regime inicial semiaberto, mas considerando que a pena concretamente aplicada situa-se próxima ao mínimo legal e distante, de certo modo, da reprimenda inicial autorizadora de regime prisional mais gravoso, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, cabível o regime aberto e a substituição da pena corporal por restritivas de direito.
7. O artigo 580 do Código de Processo Penal estabelece que no caso de concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.
8. Apelações parcialmente providas.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso interposto pela defesa de **Augusto de Paiva Godinho Filho**, para, ao manter sua condenação pela prática do delito de que trata o artigo 171, §3º, c. c. o artigo 14, II, ambos do Código Penal, reduzir suas penas para 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão, em regime inicial aberto e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em em prestação de serviços e ao pagamento de 1 (um) salário mínimo, destinados a entidades sociais a serem indicadas pelo Juízo da Execução Penal; **dar parcial provimento** ao apelo interposto pela defesa de **Maurício Caetano Umeda Pelizari** para, mantida a condenação pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, c. c. o artigo 14, II, ambos do Código Penal, reduzir suas penas para 1 (um) ano e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial aberto e 9 (nove) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos; e, finalmente, substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços e ao pagamento de 1 (um) salário mínimo, destinados a entidades sociais a serem indicadas pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 28 de setembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006875-94.2014.4.03.6104/SP

		2014.61.04.006875-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	SANDRO LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP358434 RAFAEL DE JESUS DIAS DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	HERBERT ALVES DOS SANTOS
	:	MURILO SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NANCI CRISTINA DIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
APELADO(A)	:	HERBERT ALVES DOS SANTOS
	:	MURILO SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00068759420144036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA
PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 313-A DO CÓDIGO PENAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. APICAÇÃO DO ARTIGO 386, VII, DO CPP. ARTIGO 171, §3º. RÉU COM IDADE INFERIOR A 21 ANOS NA DATA DOS FATOS. ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSOS DESPROVIDOS E PARCIALMENTE PROVIDO.
1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firme quanto à distinção da natureza do delito de estelionato previdenciário conforme o papel desempenhado pelo agente. Portanto, cumpre diferenciar as seguintes situações: se o agente é o próprio beneficiário, o delito tem natureza permanente e o prazo prescricional se inicia com a cessação do recebimento indevido; se o autor do crime pratica a fraude em favor de outrem, o delito é instantâneo de efeitos permanentes, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevido (STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel.: Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11; 2ª Turma, ARE-AgR 663735, Rel.: Min. Ayres Britto, j. 07.02.12).
2. Nos termos do que dispõe o artigo 115 do Código Penal, são reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos.
3. Verificado fluxo superior ao prazo prescricional entre os marcos interruptivos de que trata o artigo 117 do Código Penal, há que ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, com a consequente extinção da punibilidade do agente (CP, artigo 107, IV)
4. O agente é absolvido sempre que for reconhecida a inexistência de prova suficiente para sua condenação (CPP, artigo 386, VII).
5. O juiz, nos termos do artigo 59, do Código Penal, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, as penas que serão impostas ao réu na primeira fase de dosimetria.
6. Recurso de apelação do Ministério Público Federal e das defesas de Murilo Souza Rodrigues e Sandro Lima dos Santos desprovidos e, de ofício**,** extinta a punibilidade de Herbert Alves dos Santos e, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, reduzidas as penas impostas a Murilo Souza Rodrigues.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício**, declarar **extinta a punibilidade** de **Herbert Alves dos Santos** para o crime do artigo 171, §3º, do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal nos termos dos artigos 107, IV, 109, III, 110, §1º (redação originária) e 115, todos do Código Penal, julgar prejudicada a análise dos apelos interpostos por sua defesa e pelo Ministério Público Federal; **negar provimento** aos apelos interpostos pelo Ministério Público Federal e pelas defesas de **Murilo Souza Rodrigues e Sandro Lima dos Santos** e, **de ofício**, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, reduzir as penas de **Murilo Souza Rodrigues** para 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto e 14 (catorze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos pela prática do delito de que trata o artigo 171, §3º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 28 de setembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028073-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: WELLINGTON MOURA FERREIRA

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: CESAR ALEXANDER YOYI ECHEVERRIA - MS21663-A, ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA NETO - MS23271-A

IMPETRADO: OPERAÇÃO LAÇOS DE FAMÍLIA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Antonio Pereira de Oliveira Neto e Cesar Alexander Yoyi Echeverria em favor de **WELLINGTON MOURA FERREIRA**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de Campo Grande/MS, nos autos da ação penal nº 0000570-13.2017.4.03.6000.

Alega a impetrante, em síntese, que:

a) o paciente está preso, provisoriamente, desde 25/06/2018, ou seja, há mais 2 (dois) anos e 3 (três) meses, sem que o feito tenha sido julgado, o que caracteriza excesso de prazo para a formação da culpa;

b) o paciente foi denunciado, juntamente com outros 21 (vinte e um) réus, sendo que a defesa de alguns deles tem realizado vários pedidos nos autos, com alegações de nulidades, impedindo a tramitação normal do processo e retardando a prolação da sentença, sendo que o feito já esteve conclusos para julgamento em 03/06/2020; 10/06/2020; 14/07/2020 e 10/08/2020;

c) em razão do princípio da vedação à dupla incriminação ou princípio do *no bis in idem*, não é possível a prisão ou condenação por crime antecedente já julgado, sofrendo o paciente por duas reprimendas ao mesmo fato, vez que condenado da ação penal nº 0006607-45.2016.403.6112 (Execução Penal nº 0004856-36.2017.8.26.0996) e outra reprimenda aplicada, nos autos 0000570-13.2017.403.6000, sendo que os fatos trazidos nestes últimos autos, através da Operação Laços do Coração, são os mesmos pelos quais o paciente já foi julgado;

d) o paciente já possui condições de cumprir sua pena em livramento condicional, conforme cálculo de pena anexado, porém, por força do mandado de prisão expedido no processo citado está impedido, o que lesiona seu direito à liberdade;

Nestes termos, requer a impetrante, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

No mérito, pleiteia a concessão da ordem para que o inquérito policial seja trancado e arquivado no que tange ao paciente, por absoluta falta de justa causa, pois os fatos referentes ao impetrante já tiveram julgamento, e houve o trânsito em julgado, com fulcro no princípio da vedação a dupla punição, com expedição de alvará de soltura do paciente para que continue o devido cumprimento de pena, conforme cálculo da pena que consta nos autos de execução nº 00004856-36.2017.8.26.0996.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Como é sabido, o deferimento de liminar, em sede de habeas corpus, exige a demonstração, de plano, da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, além da comprovação, inequívoca, de urgência na cessação da coação ilegal incidente sobre a liberdade do paciente.

Não está configurado o constrangimento ilegal alegado.

O trancamento da ação penal, em sede de habeas corpus, pela excepcionalidade que encerra, somente se viabiliza quando for possível verificar, de plano - vale dizer, sem a necessidade de valoração do acervo fático ou probatório dos autos - as seguintes hipóteses: a) atipicidade dos fatos; b) existência de causa extintiva de punibilidade; ou c) inexistência de qualquer elemento indiciário denotativo da autoria do delito.

Narra a inicial que o paciente foi julgado e condenado, nos autos da ação penal nº 0006607-45.2016.403.6112, pelo delito de tráfico internacional de drogas, cujos fatos foram novamente trazidos nos autos da ação penal nº 0000570-13.2017.4.03.6000, o que caracteriza inadmissível *bis in idem,* já que não pode haver dupla incriminação pelo mesmo fato.

Consta do auto de prisão em flagrante juntado aos autos relativos à ação penal nº 0006607-45.2016.403.6112 que, no dia 20/07/2016, o paciente foi preso em flagrante pela prática dos delitos previstos no art. 33, caput e art. 35, ambos c.c art. 40, I, todos da Lei 11.343/2006. O paciente foi flagrado no Auto Posto Raposão, localizado às margens na Rodovia Raposo Tavares - SP 270, altura do km 617, no município de Presidente Venceslau/SP, com 5.137,400 kg (cinco toneladas, cento e trinta e sete quilos e quatrocentos gramas) de substância entorpecente, conhecida como maconha, em um caminhão Scânia, placas ANG-3717, acoplado ao semirreboque placas AOL-0160, do qual era o condutor. (Id 144412560)

De início, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia apenas em desfavor de WELLINGTON MOURA FERREIRA, ora paciente, pelo delito de **tráfico internacional de drogas,** nos termos do **art. 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2006**, cuja ação penal foi autuada sob nº 0006607-45.2016.403.6112 e tramitou perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, tendo em vista a prova de autoria e materialidade delitivas obtidas com o flagrante.

Após regularmente processado, o paciente foi condenado, definitivamente, à pena de 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão, com o regime inicial semiaberto, e 809 (oitocentos e nove) dias multas no valor mínimo unitário, encontrando-se em fase de execução da pena (autos nº 0004856-36.2017.8.26.0996).

Em paralelo, após a deflagração da Operação Laços de Família, onde se investigou ampla rede que praticava delitos tais como tráfico internacional de drogas, associação para o crime de tráfico, lavagem de dinheiro, posse ilegal de arma de uso permitido e de uso restrito, dentre outros, o paciente foi denunciado perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos da ação penal nº 0000570-13.2017.403.6000, juntamente com outros 21 (vinte e um) réus, cabendo ao paciente a acusação de associação para o crime de tráfico, prevista no **art. 35 c/c art. 40,1, d Lei 11.343/2006**.

Segundo a denúncia, WELLINGTON MOURA FERREIRA, além de ser o motorista preso com cinco toneladas de maconha em Presidente Prudente/SP, participou de outras formas e em outros momentos das atividades do associação criminosa, com ânimo de pertencer e permanecer no grupo, ao mesmo tempo em que reconhecia e respeitava claramente a hierarquia da ORCRIM, tratando os superiores como "patrões" e demonstrando sua intenção de subserviência em relação as ordens deles emanadas. Dessa forma entendeu o *Parquet* que os atos praticados pelo paciente se enquadram na conduta descrita no art. 35, da lei 13.343/2006: "*Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 desta Lei".*

Note-se que a conduta atribuída ao paciente não se restringe ao tráfico de drogas anteriormente praticado, compondo apenas uma das tarefas impostas a ele dentro da organização criminosa. Na verdade, o fato atribuído ao paciente é a associação, com estabilidade, com permanência, aliado a um fim específico de traficar, inclusive com a divisão de tarefas que, no caso do paciente, servia de motorista para o transporte da droga, além de ser subordinado dos líderes da organização para outras atividades.

Dessa forma, não se verifica qualquer ilegalidade na decretação da prisão preventiva, não podendo se falar em dupla incriminação pelo mesmo fato.

Verifica-se dos autos principais, ainda, que a prisão preventiva dos réus vem sendo revisada desde o encerramento da instrução processual, que se deu em 19/12/2019, ocasião em que a autoridade impetrada, após avaliar as condições pessoais de cada réu, revogou a prisão preventiva de LIZANDRA, JONATHAN e ADRIANO, tendo em vista a participação menos decisiva desses três corréus no contexto do grupo criminoso. Contudo, quanto aos demais réus, a prisão preventiva foi mantida, nos termos do ID 26248810, dos autos da ação penal.

Em 26/06/2020 a autoridade impetrada, nos termos do parágrafo único do art. 316, do Código de Processo Penal, revisou mais uma vez a prisão preventiva dos réus e, em decisão fundamentada, manteve a segregação cautelar dos denunciados, dentre eles o ora paciente, após verificada a higidez dos fundamentos expedidos e da necessidade da cautelar pelos elementos que exsurgiram no decorrer da instrução (Id 141377915):

"(...) Com efeito, a prisão preventiva dos réus foi decretada diante de robustos indícios de materialidade e autoria e da presença dos requisitos do artigo 312 do Código Penal. Destaca-se que, ao decretar as prisões preventivas, este Juízo já vislumbrava que estava diante de uma associação criminosa plenamente operacional, com acesso a amplos recursos e participação de agentes armados e/ou envolvidos em crimes violentos ou crimes congêneres à organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, cuja atuação criminosa só foi interrompida em razão da prisão do encarceramento de seus integrantes. Assim, a manutenção das prisões preventivas é/era necessária para garantia da ordem pública.

Neste aspecto, após a decisão que decretou as prisões e com o cumprimento das buscas no contexto da deflagração da operação, foram coletados novos elementos que reforçam, ainda mais, o quadro delineado, dado que: a) foram apreendidas armas de fogo, de uso restrito na residência de SILVIO MOLINA, e de uso permitido na residência de JOÃO CLAIR ALVES e DOUGLAS ALVES ROCHA "BODINHO", v. itens 5.1 a 5.3 da denúncia; b) DOUGLAS ALVES ROCHA "BODINHO" foi condenado por júri popular a 13 anos de prisão pela prática de homicídio; c) dentre os celulares apreendidos (informação de Polícia Judiciária 352/2019, fls. 3896/3933) em que os investigadores de polícia trazem breve histórico do contexto da guerra de facções criminosas em que estava envolvido o grupo criminoso, foram encontrados indícios de participação em execuções violentas de membros de grupos rivais (inclusive, imagens de aparelho de telefone celular apreendido na residência de SILVIO MOLINA durante a deflagração, com fotos de desafetos executados a sangue frio, tiradas e transmitidas antes mesmo da localização dos corpos pelos policiais), pelo que o acusado teve sua prisão preventiva decretada também pela justiça estadual de Minas Gerais. Nesse toar, SILVIO CESAR MOLINA AZEVEDO, DOUGLAS ALVES ROCHA e JEFERSON ALVES ROCHA foram transferidos para o sistema penitenciário federal.

Pontuou-se também que diversos membros do grupo criminoso cogitavam ou mesmo se evadiam de fato para o território paraguaio quando suspeitavam da possibilidade de se verem envolvidos em investigações em andamento. De qualquer modo, os acusados atuavam e residiam em região de fronteira seca e de fácil e amplo acesso ao território paraguaio (Mundo Novo/MS, Guaíra/PR e Salto del Guairá/PY), tendo sido constatado durante as investigações que o grupo possuía acesso a recursos financeiros no país vizinho. Assim, a prisão preventiva é/era necessária para assegurar a aplicação da lei penal. Com efeito, o periculum libertatis desponta com maior veemência quanto aos acusados foragidos (ADAYLDO DEFREITAS FERREIRA e THYAGORODRIGO DE SOUZA), que neste agir deixam claro o intuito de evitar a consolidação do jus puniendi.

Para mais, frisou-se que a substituição das prisões preventivas por medidas cautelares diversas não se indica, pois que, neste caso concreto, não se afiguram suficientes para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Nesses termos, permanecem válidos os fundamentos que justificaram a decretação da prisão preventiva dos réus.

Quanto à Recomendação n. 62 do CNJ, que tem por objetivo a adoção de medidas preventivas à propagação do contágio pelo novo coronavírus (COVID-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, vejamos:

Primeiro ponto: os requerentes, assim como os demais réus presos, não se enquadram na população carcerária considerada de alto risco, quais sejam, pessoas idosas e/ou com doenças crônicas (imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes, que possam conduzir ao agravamento do estado geral desaúde a partir do contágio, em particular, diabetes, tuberculose, doenças renais, HVI).Não há nos autos provas de que os requerentes sejam portadores de alguma das enfermidades acima citadas e, por igual, os demais réus presos.

Segundo ponto: a Agepen tem divulgado e adotado medidas preventivas e de controle do COVID-19 (suspensão de visitas, de escoltas, de atividades escolares, dentre outras), (...).

Terceiro ponto: além das fragilidades que a sociedade está enfrentando em âmbito de saúde pública, a liberação de presos, ainda que provisórios, pode acarretar outro problema social: o de segurança pública. Não há expectativas sólidas para que, sendo descumpridor da lei quando todas as normas de convívio social a determinavam, que venha neste momento crítico a cumprir quarentenas.

Para mais, reforço que muitos dos réus residem em região de fronteira, tendo fácil acesso ao território paraguaio, pelo que pode se furtar da aplicação da lei penal, inclusive, existem acusados foragidos no presente feito (ADAYLDO e THYAGO). Portanto, incabível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Diante do exposto, mantenho a custódia cautelar imposta, nos moldes da r.decisão proferida nos autos nº 0008792-67.2017.403.6000. (...)"

Comprovada a existência delitiva, os indícios suficientes de autoria e a presença dos requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, é possível manter-se a prisão preventiva com o objetivo de garantir-se a ordem pública, a ordem econômica ou assegurar-se a aplicação da lei penal.

É de se considerar suficientemente fundamentada a decisão que, invocando elementos concretos dos autos, foi infirmada pela prova pré-constituída, sendo descabido o pedido de liberdade formulado no presente *writ*.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal,

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n. 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o art. 319, do CPP.

Aduzem os impetrantes, ainda, excesso de prazo para a formação de culpa do paciente, já que se encontraria preso preventivamente há mais de dois anos.

Não há como averiguar suposto excesso de prazo indicado pela impetrante na medida em que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade. Nestes termos, o princípio da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF) deve ser interpretado em harmonia e consonância com outros princípios constitucionais.

Não há uma definição unívoca quanto ao que seja razoável duração de um processo. É certo que tal conceito deve ser examinado, com cautela, no caso concreto, levando-se em conta peculiaridades de cada hipótese.

Os prazos processuais admitem dilação diante da complexidade do feito. No caso em tela, que envolve pluralidade de acusados (22 denunciados) e pela complexidade da causa decorrente da investigação de organização criminosa, com grande poderio bélico, voltada para o tráfico de drogas, encontra-se, em tese, justificado a elasticidade dos prazos processuais.

Ademais, como bem salientaram os impetrante, o feito já foi enviado à conclusão para prolação da sentença em 03/06/2020, 10/06/2020, 14/07/2020 e 10/08/2020 e só não foi julgado ainda em razão de inúmeros pedidos da defesa de alguns corréus que buscam eventual nulidade de atos judiciais.

Entendo, pois, nessa fase preambular, a ausência dos requisitos necessários à revogação da prisão preventiva do paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028433-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: RAFAELA QUEIROZ MORAES VALENTE
PACIENTE: DOUGLAS CABANAS MACHADO

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAELA QUEIROZ MORAES VALENTE - MS23020

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Rafaela Queiroz Moraes Valente, em favor de **DOUGLAS CABANAS MACHADO**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS, nos autos do Pedido de Liberdade Provisória nº 5001542-72.2020.403.6005 (Auto de Prisão em Flagrante nº 5001424-96.2020.4.03.6005).

A impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente foi preso em flagrante, em 25/09/2020, pela prática, em tese, delito tipificado no artigo 33, caput e 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2003, na casa de Lucas Marques Lopes, onde foram apreendidos cerca de 1.492 quilos de maconha;

b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e o pedido de liberdade provisória foi indeferido pela autoridade impetrada, cuja decisão é genérica, baseada na gravidade abstrata do delito;

c) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal, sendo que o paciente possui residência fixa no distrito da culpa, ocupação lícita como mecânico na cidade de Ponta Porã/MS, além de ser primário e possuir bons antecedentes;

d) a prisão preventiva só pode ser decretada em casos excepcionais, podendo ser aplicadas, no caso, as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal;

e) em razão da pandemia do novo coronavírus, COVID-19, a Recomendação 62, do CNJ é no sentido de se conceder a liberdade provisórias aos presos preventivamente que tenham praticado o delito sem violência ou grave ameaça.

Requer o impetrante, assim, a concessão de medida liminar para a revogação da prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Não está caracterizado o alegado constrangimento ilegal.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente foi proferida nos seguintes termos (Id 144604126):

"(...) A prisão cautelar só poderá ser decretada quando indispensável à segregação do agente delitivo. Para tanto, além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (fumus comissi delicti), deve coexistir um dos fundamentos que consubstanciam o periculum libertatis.

O fumus comissi delicti se configura com o juízo de certeza de que o crime realmente ocorreu e, ao menos, uma prova semiplena de que se trata de um delito típico, ilícito e culpável (prognóstico positivo sobre a autoria delitiva).

Segundo apurou-se o Requerente foi preso em flagrante enquanto atuava em conjunto com PAULINHO DOS SANTOS PERES, JESSE FERREIRA ALVES JÚNIOR, LUCAS MARQUES LOPES e RICARDO DA SILVA DAVALOS na posse de QUASE UMA TONELADA E MEIA de maconha (1.492kg), que havia acabado de ser importada do Paraguai, além de um veículo roubado. As circunstâncias em que realizado o flagrante indicam, ao menos em sede de cognição não exauriente, a existência de organização criminosa voltada para a prática de tráfico transnacional de drogas; Com efeito, DOUGLAS foi preso em flagrante na companhia dos indivíduos acima mencionados (um deles foragido da justiça) enquanto estavam em uma casa alugada, a qual era utilizada para depósito e possível comercialização de entorpecentes, já que não havia móveis no local, apenas alguns colchões de solteiro, sendo encontrado em seu interior apetrechos comumente utilizados para a comercialização de substâncias entorpecentes (v.g. balança de precisão e sacos de farelo vazios).

Quanto ao periculum libertatis, a medida se faz necessária para garantia da ordem pública e a aplicação da Lei Penal.

Não há fato novo que justifique a revogação. O primeiro aspecto é existência de uma facilidade de evasão da lei penal, demonstrada pelo fato de que os acusados possuem contatos em solo paraguaio e conhecimento desta região de fronteira, e, ainda, residir fora do distrito da culpa.

Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP, tendo em conta o binômio adequação e proporcionalidade, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do suposto sujeito delitivo.

Ademais, o acusado não se insere em nenhuma das condições que poderiam justificar o abrandamento da medida cautelar, em razão da excepcionalíssima situação vivida mundialmente por conta da COVID-19. As resoluções expedidas pelo CNJ sobre o assunto são meramente recomendativas devendo ser analisadas com cuidado. Ademais, foram tomadas as medidas necessárias para conter surtos dentro do Presídio.

Por fim, o requerente já contraiu a doença (esse foi, aliás, um dos argumentos constantes em seu primeiro pedido de liberdade provisória) e não teve complicações graves.

Vale notar que o réu juntou documentos que comprovavam residência fixa e o serviço remunerado. Não se está a dizer que a comprovação de residência fixa e eventual ocupação licita não sejam levados em consideração pelo Poder Judiciário na análise de uma medida cautelar tão gravosa quanto a prisão. Ocorre, no entanto, que os fundamentos para a decretação da prisão preventiva são mais extensos do que a mera comprovação de endereço fixo e ocupação licita, por determinado período de tempo, conforme entendimento consolidado pelo STJ.

Assim, o cenário delineado indica que não são suficientes as medidas cautelares penais diversas da prisão (art. 282, II e § 6º, art. 319 e art. 317 do CPP), sendo necessária a medida extrema da prisão cautelar, conforme entendimento consolidado pelo TRF 3, em casos análogos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória formulada.(...)"

A decisão que decretou a prisão preventiva se encontra suficiente e adequadamente fundamentada.

A decisão está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Verifica-se que o paciente foi preso em flagrante, com outras quatro pessoas, pelo delito de tráfico internacional de drogas, em uma casa que se encontava alugada há apenas uma semana, na posse de quase uma tonelada e meia de maconha (1.492 kg).

Observa-se, ainda, que no local foram apreendidos apetrechos comumente utilizados para a comercialização de substâncias entorpecentes, como balança de precisão e sacos de farelo vazios, além de um veículo com notícia de roubo/furto.

Há de se considerar, ainda, que dois dos presos em flagrantes possuem antecedentes criminais por tráfico de drogas, a indicar possível associação para o tráfico, conforme bem mencionado pelo juízo monocrático.

Com efeito, tendo em vista a gravidade do crime (tráfico internacional de drogas) e as circunstâncias do fato (grande quantidade de droga e possível envolvimento com organização criminosa), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Saliente-se que o preenchimento dos requisitos subjetivos como primariedade, residência fixa e ocupação lícita não implicam, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no **art. 33 da Lei nº 11.343/06** é de 15 (quinze) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme fundamentado na decisão supramencionada.

Em relação ao pleito de liberdade com fundamento na pandemia do COVID-19, cabe salientar que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Muito embora a realidade vivenciada pelo país em razão do COVID-19 exija atenção e acompanhamento sistemático, não se vislumbra, por ora, justificativa hábil a ensejar a revogação da prisão preventiva dos pacientes.

Apesar de reconhecer a gravidade da situação enfrentada no combate à propagação do novo coronavírus, bem como a problemática de superlotação no sistema prisional brasileiro, há de se reconhecer que as recomendações buscam promover a reavaliação da necessidade e pertinência da manutenção das prisões preventivas decretadas que se encaixam nas hipóteses mencionadas nos atos oficiais, não devendo a Recomendação 62/2000, do CNJ ser interpretada como uma autorização para a soltura geral e irrestrita de presos.

Assim, no âmbito da cognição sumária, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão do pedido liminar, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido liminar**.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025069-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: TUPY S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A, MURILO HENRIQUE DESTEFANI - SP386790

AGRAVADO: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a exclusão das entidades do "Sistema S" do polo passivo e indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao SESI e SENAI sobre a folha de salários.

A impetrante, ora agravante, aduz a legitimidade passiva das entidades beneficiárias, em litisconsórcio passivo com a União.

No mérito, sustenta a inconstitucionalidade superveniente das contribuições, que não teriam sido recepcionadas pela EC 33/01.

Subsidiariamente, objetiva realizar o recolhimento das contribuições com a observância do limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

É uma síntese do necessário.

A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.

O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio.

As entidades não possuem legitimidade passiva.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Incra nas ações que objetivam a restituição do recolhimento de cobranças de contribuição tributária. *Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.*

III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Nesse sentido: AgInt nos EDcl nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019).

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte ***reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae****. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que* ***a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico****. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal.* ***Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae****. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

Tal entendimento se aplica às demais contribuições ("Sistema S").

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÔS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido.Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Com relação à base de cálculo tributária, a Lei Federal nº. 6.950/81:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Depois, o Decreto-Lei nº 2.318/86, que dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social, retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa, nos seguintes termos:

Art 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86, revogou o limite das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, de modo que restou preservado o limite para as contribuições devidas a terceiros.

Isso porque são contribuições de naturezas distintas, eis que uma é destinada ao custeio da previdência social, enquanto a outra é de intervenção no domínio econômico.

A limitação incide sobre a base de cálculo prevista em lei.

A base de cálculo da contribuição ao SENAI consta do artigo 1º, do Decreto-Lei nº. 6.246/44:

Art. 1º A contribuição de que tratam os Decretos-lei nº 4.048, de 22 de janeiro de 1942, e nº 4.936, de 7 de novembro de 1942, destinada à montagem e ao custeio das escolas de aprendizagem, a cargo do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, passará a ser arrecadada na base de um por cento sôbre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados.

§ 1º O montante da remuneração que servirá de base ao pagamento da contribuição será aquele sôbre o qual deva ser estabelecida a contribuição de previdência devida ao instituto de previdência ou caixa de aposentadoria e pensões, a que o contribuinte esteja filiado.

Quanto à contribuição ao SESI, o artigo 3º, § 1º, do Decreto-Lei nº. 9.403/46, determina que *"a contribuição referida neste artigo será de dois por cento (2%) sôbre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados. O montante da remuneração que servirá de base ao pagamento da contribuição será aquêle sôbre o qual deva ser estabelecida a contribuição de previdência devida ao instituto de previdência ou caixa de aposentadoria e pensões, a que o contribuinte esteja filiado".*

As contribuições destinadas ao SENAI e SESI submetem-se ao limite de 20 salários-mínimos.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4O DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3O DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicional no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...)

2. Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados referente ao "convênio de saúde", não se enquadra nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória.

3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros.

4. Apelo especial do INSS não provido. (...)

5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp 953.742/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 10/03/2008).

Precedentes recentes desta Turma: TRF-3, ApReeNec: 00044761220034036126SP, SEXTA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2018, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018; TRF-3, AI 5031154-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, 20/05/2019 (decisão monocrática).

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, o pedido de antecipação de tutela** para sujeitar as contribuições destinadas ao SENAI e SESI ao limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (24ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027349-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, LIVIA HERINGER SUZANA BAUCH - SP286627-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao SEBRAE, INCRA, SESI, SENAI e FNDE (salário educação) sobre a folha de salários.

Subsidiariamente, objetiva realizar o recolhimento das contribuições com a observância do limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: **"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996"**.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte ***reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae****. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que* ***a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico****. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal.* ***Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae****. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

Tal entendimento se aplica às demais contribuições ("Sistema S").

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÔS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido.Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Com relação à base de cálculo tributária, a Lei Federal nº. 6.950/81:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Depois, o Decreto-Lei nº 2.318/86, que dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social, retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa, nos seguintes termos:

Art 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86, revogou o limite das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, de modo que restou preservado o limite para as contribuições devidas a terceiros.

Isso porque são contribuições de naturezas distintas, eis que uma é destinada ao custeio da previdência social, enquanto a outra é de intervenção no domínio econômico.

A limitação incide sobre a base de cálculo prevista em lei.

Quanto à contribuição ao INCRA, o artigo 2º do Decreto-Lei nº. 1.146/70, determina que: "*a contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sôbre a soma da fôlha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas: (...)*".

Nos termos do artigo 4º, do Decreto-Lei nº. 8.621/46, *"para o custeio dos encargos do SENAC, os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acôrdo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma, contribuição equivalente a um por cento sôbre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados"*.

A base de cálculo da contribuição ao SEBRAE consta do artigo 8º, § 3º, da Lei Federal nº. 8.029/90:

§ 3º. Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o ***art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986****, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)*

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à contribuição ao FNDE, a base de cálculo do salário educação foi alterada por legislação posterior e específica, que não repetiu a limitação de valores.

A Lei Federal nº. 9.424/96:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) ***sobre o total de remunerações pagas ou creditadas****, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)*

Assim, à exceção do salário-educação, as contribuições destinadas a terceiros submetem-se ao limite de 20 salários-mínimos.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4O DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3O DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicional no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...)

2. Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados referente ao "convênio de saúde", não se enquadra nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória.

3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros.

4. Apelo especial do INSS não provido. (...)

5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp 953.742/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 10/03/2008).

Precedentes recentes desta Turma: TRF-3, ApReeNec: 0004476122003403612 6 SP, SEXTA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2018, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018; TRF-3, AI 5031154-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, 20/05/2019 (decisão monocrática).

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, o pedido de antecipação de tutela** para sujeitar as contribuições destinadas a terceiros, **à exceção do salário-educação**, ao limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (19ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044885-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA CHIRIOLA

Advogados do(a) APELANTE: LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002492-43.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DISTRIBUIDORA 10 EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RUBENS BRACCO - SP38922-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006747-44.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ILUSTRÍSSIMO SENHOR DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOMEC CONCORDE COMERCIO DE VEICULOS NOVOS E USADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002638-67.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GERALDO MARIO AFONSO VAN DEN BROEK

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005980-69.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIQUE CAPITAL PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A, ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001043-84.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: SPASSO COMERCIO DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CUSTODIO MARIANTE DA SILVA FILHO - SP199619-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024927-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: BEATRIZ SPINA FORJAZ
REPRESENTANTE: LIGIA SPINA FORJAZ LESBAUPIN

Advogados do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS - SP124272-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, PAULA CAROLINA DE CASTRO MARRACCINI - SP192485-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS - SP124272-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000474-24.2016.4.03.6132

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: HORN & CONTRUCCI LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO CASTANHEIRA - SP271763-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016545-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: R. A. D. O. B.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000980-38.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ADILIA COMERCIO DE REFEICOES E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ARISTIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR - SP221817-A, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ADILIA COMERCIO DE REFEICOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARISTIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR - SP221817-A, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028173-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LOCALIZA RENT A CAR SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIGISFREDO HOEPERS - SP186884-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Certidão ID 144494664: houve irregularidade no recolhimento de despesas.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: *"O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias."*

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: *"Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único".*

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025394-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CIRO AFONSO DE ALCANTARA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CIRO AFONSO DE ALCANTARA - SP286844-N

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 144499247: há irregularidade no recolhimento das custas.

Nos agravos de instrumento, as custas são de R$ 64,26 (cód. receita 18720-8), nos termos da Tabela V, do Anexo I, da Resolução PRES nº. 138/2017.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: *"O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício* ***no prazo de 5 (cinco) dias****"*.

Por estes fundamentos, promova o agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso**, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028263-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PRIMEIRA AGROPECUARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAASIEL MARQUES DA SILVA - MS5337-B

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Certidão ID 144530236: houve irregularidade no recolhimento de despesas.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: *"O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias."*

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: *"Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único".*

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027899-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: GBP INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem a concessão dos beneficios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, provem a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 15 dias.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027896-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: THEODOROS DARIS & CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Determino a intimação da agravada, para o eventual oferecimento de resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027698-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: D&PL BRASIL LIMITADA, MONSANTO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Houve irregularidade no recolhimento de despesas.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: *"O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias."*

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: *"Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único".*

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028112-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

AGRAVADO: REGINA CORREA DE MORAES, REGINA CORREA DE MORAES - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA ELIAS CARVALHAR - SP328413

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Determino a intimação da agravada, para o eventual oferecimento de resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009458-94.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015298-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FONTEBRAS COMERCIO DE PRESENTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANNY WARCHAVSKY GUEDES - RJ114558-A, EZIL EDUARDO COSTA JUNIOR - RJ154008-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003122-56.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OUROFRONT SOFTWARE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003345-12.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: REGINA CELIA DEVIGO

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007570-27.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JOSE MARCIO RODRIGUES

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007470-72.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: VALDIR GABRIEL DA SILVA

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021359-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANALIE ANANDA KUMAR

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008823-20.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUDMILA YAJGUNOVITCH MAFRA FRATESCHI

Advogado do(a) APELADO: SILVIA FELIPE MARZAGAO - SP206840

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013400-88.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000823-92.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ANTONIO GOMES NETO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogados do(a) APELANTE: JACQUES DINIZ NOGUEIRA - SP304702, ANDRE FELIPE SILVA DE DEUS - SP322311, JOYARRUDA MARQUES CORREA DIAS - SP325873-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, ANTONIO GOMES NETO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE FELIPE SILVA DE DEUS - SP322311, JACQUES DINIZ NOGUEIRA - SP304702, JOYARRUDA MARQUES CORREA DIAS - SP325873-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004733-11.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUIMITRANS TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025581-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO

APELADO: HEXAGON METROLOGY SISTEMAS DE MEDICAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RENATO GOMES DA SILVA - SP275552-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013633-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATANAEL DONG WAN YOO-MODAS

Advogados do(a) APELADO: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007361-70.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATACADISTA BRASILEIRO LTDA, SUPERMERCADO LEVADO LTDA

Advogados do(a) APELADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A
Advogados do(a) APELADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000702-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MARCOS ROBERTO LEITE SIQUEIRA, ALESSANDRA DO AMARAL MARCOLONGO, MARCIA MION

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA FIORI - SP135137-A
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA FIORI - SP135137-A
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA FIORI - SP135137-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018603-21.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

APELADO: NATAL APARECIDO BRUNHOLI, JULIANA BRUNHOLI DAVID

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: REGINA UZELOTO BRUNHOLI

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação de NATAL APARECIDO BRUNHOLI e JULIANA BRUNHOLI DAVID, para que se manifestem sobre a proposta de ACORDO trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos valores de: R$ 3.327,44 (principal) e R$ 332,74 (sucumbência) - ID 134374953, bem como informem se referido acordo contempla a totalidade do pedido destes autos.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao E. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001133-62.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: JOSETE ROLIM ROCHA, DANILO ROLIM ROCHA, CRISTIANE ROCHA KALLUF

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: MILTON ROCHA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, REITERO a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024464-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S C ROSSETTI TRANSPORTES - ME - ME

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024464-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S C ROSSETTI TRANSPORTES - ME - ME

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015359-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: JASMON PACIULLI & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDILSON PEDROSO TEIXEIRA - SP117882

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020850-82.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000489-37.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLUCOES OPTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

APELADO: SEI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLUCOES OPTICAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002867-88.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOXPLASMA COMERCIO DE METAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ARIOVALDO DOS SANTOS - SP92954-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000371-12.2019.4.03.6136

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COFEVAR - INDUSTRIA E COMERCIO DE FERROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO CESAR BASSO - SP132087-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000609-20.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

APELADO: ANA PAULA TRINDADE MARTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de notificação judicial, interposta pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região - CREFITO-3, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC

Apelou o autor, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se conceda a interrupção do prazo prescricional, uma vez que o valor em cobro é inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado (anuidade), portanto, inexigível.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ªe., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Para o caso *sub judice*, declaro ser despicienda a medida pleiteada pelo apelante, pelas razões abaixo explicitadas.

Quanto à temática, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para o ajuizamento da demanda executiva deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível.

Por seu turno, a exequibilidade do crédito só é alcançada nas hipóteses em que, nos termos do art. 8º da Lei n. 12.514/2011, o total da dívida inscrita, considerada a devida atualização monetária, atingir o valor mínimo correspondente a 04 (quatro) anuidades.

Para o caso *sub judice*, como relatado pelo próprio apelante, o crédito tonar-se-ia exequível quando alcançasse a quantia igual ou superior à R$1.872,00 (um mil, oitocentos e setenta e dois reais), com o consequente "termo inicial" do prazo prescricional.

Destarte, pelas razões acima explicitadas, diante da inocuidade da medida, deve ser mantida a sentença *a quo*.

Por fim, seguem julgados a fim de corroborar a fundamentação retro:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1011326/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 17.05.2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em virtude da exigência de valor mínimo para fins de ajuizamento da execução, estipulada pela Lei 12.514/2011, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

2. Recurso Especial provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(STJ, REsp 1694153/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19.12.2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(STJ, REsp 1524930/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 08.02.2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que, em se tratando de cobrança de anuidades com fundamento na Lei nº 12.514/2011, o termo inicial da prescrição somente começa a ser contado após o preenchimento dos requisitos do art. 8º da referida Lei, o qual exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente.

2. Desse modo, como se exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

3. Considerando que no presente caso a dívida passou a ser exequível somente em 2016 e tendo sido ajuizada a execução fiscal em 2018, não há que se falar em prescrição da anuidade de 2013.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI nº 5000550-21.2019.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, j. 09/12/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000563-20.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VEGA ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A

APELADO: VEGA ARMAZENS GERAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002981-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA BARCHESCHI

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA SILVA, ZILDA EVANGELISTA, JOSE CARLOS BARCHESQUI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002981-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA BARCHESCHI

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA SILVA, ZILDA EVANGELISTA, JOSE CARLOS BARCHESQUI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01.10.1986 a 15.04.1989, 01.05.1987 a 15.04.1989, 28.04.1989 a 25.11.1989, 14.03.1990 a 29.03.1992, 22.06.1992 a 03.11.1992, 01.06.1993 a 31.05.1994, 01.12.1994 a 09.01.1995, 01.03.1995 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 31.12.1998, 01.02.2000 a 14.06.2004 e 01.02.2010 a 13.03.2012, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício, se preenchidos os requisitos.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, requerendo o recebimento da apelação no duplo efeito e o cabimento da remessa oficial. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Sustenta, ainda, a impossibilidade de realização de perícia por similaridade e irregularidades nos PPP apresentados. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência da Lei nº 11.960/09 e da TR.

A parte autora, por sua vez, em sede de recurso adesivo, pleiteia pela majoração dos honorários de advogado.

Com contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002981-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA BARCHESCHI

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA SILVA, ZILDA EVANGELISTA, JOSE CARLOS BARCHESQUI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária. Preliminar rejeitada.

Rejeito, mais, a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que evidenciada a prova do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo a quo, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.10.1986 a 15.04.1989, 01.05.1987 a 15.04.1989, 28.04.1989 a 25.11.1989, 14.03.1990 a 29.03.1992, 22.06.1992 a 03.11.1992, 01.06.1993 a 31.05.1994, 01.12.1994 a 09.01.1995, 01.03.1995 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 31.12.1998, 01.02.2000 a 14.06.2004 e 01.02.2010 a 13.03.2012.

No que tange aos períodos de 01.10.1986 a 15.04.1989, 01.05.1987 a 15.04.1989, 28.04.1989 a 25.11.1989, 14.03.1990 a 29.03.1992, 22.06.1992 a 03.11.1992, 01.06.1993 a 31.05.1994, 01.12.1994 a 09.01.1995, 01.03.1995 a 28.4.1995, em que exerceu a função de motorista de caminhão, devem ser reconhecidos como especial, por enquadrarem-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Verifico, mais, que o(s) período(s) de 01.10.1986 a 15.04.1989, 01.05.1987 a 15.04.1989, 28.04.1989 a 25.11.1989, 14.03.1990 a 29.03.1992, 22.06.1992 a 03.11.1992, 01.06.1993 a 31.05.1994, 01.12.1994 a 09.01.1995, 01.03.1995 a 28.4.1995 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o laudo pericial e o PPP de ID nº 85160524/39 e nº 85460525/26-55, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência 'da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.6. A perícia indiretaou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição. 7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.(REsp 1370229/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11/03/2014)

In casu, restou demonstrado da documentação acostada aos autos que apenas a empresa Azzuro Comércio de Derivados de Petróleo, em que o apelado trabalhou, não existe mais. Por sua vez, a perícia foi realizada em empresas com setores e ambientes de trabalho similares aos locais em que o apelado trabalhava, com atividades, máquinas e equipamentos semelhantes, expondo consequentemente seus funcionários aos mesmos agentes nocivos, em intensidades parecidas.

Desta forma, o período de 29.04.1995 a 31.12.1998 e de 01.02.2000 a 14.06.2004 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o laudo pericial de ID nº 85460525/26-55, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Observo que a empresa IC Transportes Ltda encontra-se ativa, pois apresentou documento contemporâneo ao contrato de trabalho ao Autor, entre 01.02.2010 e 31.05.2012. O PPP de ID nº ID nº 85160524/47 não contém fator de risco ao qual o Autor esteve exposto no período pretendido, nos termos da legislação previdenciária, motivo pelo qual tal interregno deverá ser contado como tempo comum.

Por fim, afasto o valor probatório do formulário de ID nº 85160524/54, vez que não comprovados os poderes do subscritor, qualificado como contador.

Desta forma, considerando o tempo de atividade especial reconhecido nos autos, bem como o período de trabalho comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época de ajuizamento da ação a parte autora não havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício.

Observo que o tempo de serviço posterior ao ajuizamento deve ser computado, segundo o disposto no art. 493 do CPC/2015, e tendo em vista que tal informação consta no banco de dados (CNIS) da Autarquia, não se trata, portanto, de fato novo ao INSS.

Ademais, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 995).

Assim, a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor implementou todos os requisitos inerentes à concessão da aposentadoria integral ou proporcional por tempo de contribuição, em 07/03/2017.

Tendo em vista o óbito do Autor, o benefício ora concedido deverá ter o termo final nesta data, 28/11/2017 (ID nº 85160526).

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Deixo de condenar a autarquia em honorários advocatícios, uma vez que a procedência do pedido baseou-se em período laborado no curso da ação. À época do ajuizamento, o autor não havia preenchido os requisitos para a obtenção do benefício, não tendo a autarquia, portanto, dado causa à demanda.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito as preliminares** e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar que o termo inicial do benefício seja fixado na data de implementação dos requisitos, nos termos da fundamentação e **nego provimento ao recurso adesivo** do Autor.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. MOTORISTA DE CAMINHÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. LAUDO TÉCNICO PERICIAL POR SIMILARIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Preliminar rejeitada.

2. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.

3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

7. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

8. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

9. Regularidade da prova pericial indireta. A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.

10. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

11. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

12. Computado o tempo de serviço posterior ao ajuizamento. Observância da regra do artigo 493 do CPC/2015. Ausência de fato novo, tendo em vista que tal informação consta no banco de dados (CNIS) da Autarquia.

13. DIB na data de implementação dos requisitos.

14. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

15. Sem condenação do INSS ao pagamento de honorários por não ter dado causa à propositura da ação. A implementação dos requisitos para a concessão do benefício ocorreu após o ajuizamento.

16. Sentença corrigida de ofício. Preliminares rejeitadas. Mérito da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida em parte. Recurso adesivo do Autor não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5530931-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS APARECIDO DA ROSA

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5530931-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS APARECIDO DA ROSA

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/02/2006 a 09/10/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e equívoco na metodologia de medição do ruído. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença para determinar a devolução dos valores recebidos por tutela.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5530931-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS APARECIDO DA ROSA

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço da apelação do INSS no que se refere ao pedido de devolução dos valores recebidos por tutela, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço do recurso.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/02/2006 a 09/10/2016, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/04/1991 a 05/03/1997 já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 52822255).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 52822256/3, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/02/2017), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, nego-lhe provimento** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de devolução dos valores recebidos por tutela. Pedido não conhecido.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

8. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

10. DIB na data do requerimento administrativo.

11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

12. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

13. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, não conhecida de parte e, na parte conhecida não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007681-59.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO LACAVA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007681-59.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO LACAVA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/04/2002 a 23/03/2012 e de 03/05/2012 a 13/09/2012 e as contribuições vertidas na qualidade de contribuinte individual nos interstícios de 01/10/2013 a 31/12/2013; 01/06/2015 a 30/09/2015 e 01/11/2015 a 30/09/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com observância do quanto decidido em recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal (RE 870.947, tema 810) e pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.495.146/MG, tema 905), com referência a valores de natureza não tributária e previdenciária. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Sustenta, mais, a ausência de prévia fonte de custeio, os recolhimentos extemporâneos como contribuinte individual e a ausência de comprovação da atividade. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com aplicação exclusiva da Lei nº11.960/09 e da TR como índice.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007681-59.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO LACAVA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/04/2002 a 23/03/2012 e de 03/05/2012 a 13/09/2012.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período compreendido entre 03/07/73 a 08/04/74 deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme os documentos acostados (formulários, laudo técnico e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) às fls. 29/39, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto n.º 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

A ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial. Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional: "Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." (Décima Turma, APELREEX 0001107-72.2014.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2016).

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Atividade urbana comum

No que toca ao cômputo do tempo de contribuição advindo dos recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, nos intervalos de 01/10/2013 a 31/12/2013; 01/06/2015 a 30/09/2015 e 01/11/2015 a 30/09/2016, trouxe o Autor, os seguintes documentos comprobatórios:

- Instrumento Particular de Constituição de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada-EIRELI da Wayfast Comércio e Serviços Digitais, no qual figura como titular, datado de 23.07.2013 (ID 5074969/48);

- recibos de retirada de pro-labore das competências de outubro de 2013 a dezembro de 2013; junho de 2015 a setembro de 2015 e novembro a dezembro de 2015; janeiro de 2016 a setembro de 2016 (ID 50749697/11-45).

Tenho que restou comprovada a qualidade de contribuinte individual.

Quanto aos recolhimentos, embora alguns sejam extemporâneos, conforme documento de ID nº 50749704/24 (CNIS), certo é que podem ser utilizados para efeitos de contagem de carência e de tempo de contribuição, conforme jurisprudência desta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIB. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - *omisis*

3 - Tratando-se de contribuinte individual ou trabalhador autônomo, os recolhimentos devem ser efetuados por iniciativa própria, de acordo com o disposto no art. 79, IV, da Lei 3.807/60; art. 139, II, do Decreto nº 89.312/84 e art. 30, II, da Lei 8.212/91.

4 - O artigo 45-A da Lei 8.212/91 prevê que o contribuinte que pretenda computar período contributivo, para fins de obtenção de benefício previdenciário, deverá indenizar o INSS, prevalecendo entendimento majoritário do C. STF e desta Corte de que as contribuições devem ser calculadas de acordo com a legislação vigente à época da prestação, não sendo consideradas, conforme o disposto no artigo 27, II, da Lei 8.213/1991, para fins de cômputo do período de carência, as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores à data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso.

5 - Aludida vedação, no entanto, é obstada quando ocorre o recolhimento, com atraso, de contribuições referentes a competências posteriores ao efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso (início do período de carência) e, concomitantemente, não haja a perda da condição de segurado, fazendo-se necessário que entre os recolhimentos realizados de forma tempestiva e os extemporâneos não tenha havido a perda da qualidade de segurado, assim, as contribuições vertidas a destempo podem ser consideradas para fins de carência e, portanto, como período contributivo a integrar o PBC.

6 - Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

7 - (omissis)

9 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores".

(TRF 3ª Região, AC nº 0003925-84.2015.4.03.6102, Rel. Des. Federal Inês Virgínia, Sétima Turma, Publ. 01/07/2020)

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/11/2017), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1898575832 - DIB 17/10/2017), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES EXTEMPORÂNEAS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº12.740/12.)

5. A ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial.

6. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.

7. Comprovada a qualidade de contribuinte individual. Possibilidade da utilização dos recolhimentos extemporâneos para fins de contagem de tempo de contribuição e carência.

8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

9. DIB na data do requerimento administrativo.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

12. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006151-54.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE MIRANDA ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006151-54.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE MIRANDA ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 06/07/1981 a 31/07/1995, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na DER, em 12/03/2015, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015), arbitrou no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre a diferença do valor das parcelas vencidas, apuradas até data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva).

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da necessidade de utilização da metodologia exigida pelo Decreto nº 4882 (NHO 1 da FUNDACENTRO) e da ausência de laudo pericial contemporâneo. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006151-54.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE MIRANDA ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/07/1981 a 31/07/1995.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudo técnico e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário Id 60703907/1-4, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 0510001782016405830 0 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo,* será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-90.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA APARECIDA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES TAKARA - SP284649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-90.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA APARECIDA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES TAKARA - SP284649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 03/10/1991 a 30/08/1995, 31/08/1995 a 01/04/1999 e 01/10/1999 a 11/09/2018, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial,** com DIB em 16/05/2017 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, conforme índices discriminados no item 4.3 do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensada a remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de comprovação da exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente e da prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, considerando a vedação do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 e aos critérios de correção monetária, com a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-90.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA APARECIDA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES TAKARA - SP284649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03/10/1991 a 30/08/1995, 31/08/1995 a 01/04/1999 e 01/10/1999 a 11/09/2018.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 03/10/1991 a 30/08/1995, laborado na Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto, embora sua função fosse de auxiliar operacional de serviços gerais, excepcionalmente, pela natureza das atividade exercidas no centro cirúrgico: *"imergir materiais em detergente enzimático; desmontar e/ou abrir todos os instrumentais e materiais, proceder à lavagem manual através de fricção e em seguida lavagem mecânica com auxílio da lavadora ultrassônica; enxaguar com água tratada sob pressão (osmose reversa); acondicionar os materiais nos carrinhos ou na bancada do expurgo (...)"* é possível o reconhecimento como especial em razão do enquadramento com base na categoria profissional, por equiparação, nos termos do código 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/1964 e do item 1.3.4 do Decreto n.º 83.080/1979, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (Id 73664917/6-7).

Nesse sentido, segue aresto exarado por esta Turma Julgadora:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. (...) - As atividades realizadas como auxiliar de enfermagem, atendente de enfermagem e técnica de enfermagem, exercidas pela autora, estão no campo de aplicação do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4., podendo ser reconhecidas como especiais pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995. (...)- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada. - Agravo desprovido.

(TRF- 3ª Região, APELREEX 00113440520084036102, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 data 30/10/14) grifo nosso

No pertinente aos períodos de 31/08/1995 a 01/04/1999 e 01/10/1999 a 31/03/2017, laborados na Associação Portuguesa de Beneficiência de São José do Rio Preto, no Centro Médico Rio Preto Ltda e na Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto, nas funções de atendente de enfermagem e técnico de enfermagem, devem ser reconhecidos como especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias, sangue, urina e secreções líquidos cavitários), conforme os Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP's (Id 73664917/1-2, 5 e 8-10), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

A descrição pormenorizada das atividades, constantes nos PPP's, confirma a efetiva exposição, bem como o contato físico com pacientes e materiais de trabalho, típico de profissionais da área da saúde (enfermeiros, técnicos, auxiliares e atendentes de enfermagem), em tarefas como administração de medicamentos, curativos, limpeza de secreções e fezes etc.

Embora o PPP aponte a eficácia dos equipamentos de proteção individual, tal informação não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos, notadamente os infecciosos, que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor no atendimento ambulatorial/hemocentro (*Resp 1470537 - RS (2014/0188441-2)*.

Quanto ao período de 01/04/2017 a 11/09/2018 não há comprovação de exposição aos agentes nocivos, o que seria necessário, conforme a legislação em vigor à época, considerando a data de emissão do PPP (Id 73664917/5), assim, deixo de reconhecer a especialidade do período.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (16/05/2017), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a especialidade do período de 01/04/2017 a 11/09/2018, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. O exercício da função de atendente/auxiliar/técnico de enfermagem deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/1964 e dos itens 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto n.º 83.080/19.

4. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias, sangue, urina e secreções líquidos cavitários), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

5. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

6. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.

7. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

8. DIB na data do requerimento administrativo.

9. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

10. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.

11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

12. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293811-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IDALZINO ROCHA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293811-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IDALZINO ROCHA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observado os benefícios da gratuidade judiciária.

A parte autora, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) mencionados na inicial, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293811-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IDALZINO ROCHA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 17/11/1987 a 16/12/1993.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, tendo em vista a possibilidade do enquadramento pela categoria profissional, porquanto restou comprovada a atividade de operário, laborado junto ao Frigorífico Votuporanga Ltda., conforme o PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 35947060, fls. 02), nos termos do código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.3.1 do Decreto nº 83.080/79, que descrevem as atividades em matadouros e trabalhos permanentes em que haja contato com carnes, vísceras, glândulas, sangue e ossos de animais.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/10/2017 – ID 35947061), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *"rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federa*

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas L

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 11/10/2017 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. OPERÁRIO EM FRIGORÍFICO. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ONUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A atividade laborada em frigorífico deve ser considerada especial, nos termos do 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.3.1 do Decreto nº 83.080/79.

4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

5. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orienação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

7. Inversão do ônus da sucumbência.

8. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

9. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

10. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788551-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO LUIS RAMPIN

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788551-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO LUIS RAMPIN

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/08/1987 a 31/05/1990; 01/07/1990 a 31/08/1993, 01/10/1993 a 31/10/1994, 01/12/1994 a 31/10/1999, 01/11/1999 a 30/04/2000, 01/05/2000 a 31/05/2000, 01/06/2000 a 28/02/2003, 01/04/2003 a 31/07/2006, 01/09/2006 a 28/02/2009, 01/03/2009 a 31/05/2013 e 16/07/2013 a 30/09/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial,** com DIB na DER (11/10/2016), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788551-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO LUIS RAMPIN

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355)*.

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/08/1987 a 31/05/1990; 01/07/1990 a 31/08/1993, 01/10/1993 a 31/10/1994, 01/12/1994 a 31/10/1999, 01/11/1999 a 30/04/2000, 01/05/2000 a 31/05/2000, 01/06/2000 a 28/02/2003, 01/04/2003 a 31/07/2006, 01/09/2006 a 28/02/2009, 01/03/2009 a 31/05/2013 e 16/07/2013 a 30/09/2016.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão, relativos à atividade de marceneiro, exercida na empresa Paschoal Rampin & Cia. Ltda., que passou a denominar-se Indústria de Móveis Rampin e Villa Ltda. em 01/11/1995, em que o autor era sócio empresário e gerente, inscrito no INSS como empresário/empregador, empregado doméstico (01 a 31/05/2000) e contribuinte individual, convém fazer algumas ressalvas.

A legislação em vigor não prevê o reconhecimento da atividade especial do contribuinte individual, a não ser que seja cooperado, conforme art. 64, do Decreto nº 3.048. Além disso, ao estabelecer a contribuição destinada ao financiamento do benefício da aposentadoria especial, não contempla a contribuição sobre o pró-labore do sócio empresário, nos termos do inciso II do art. 22, da Lei nº 8.212/91.

O sócio de empresa que recebe pró-labore está incluído na categoria de contribuinte individual, juntamente com outros tipos de trabalhadores. As condições especiais de trabalho, se efetivamente demonstradas, poderiam ser reconhecidas, nos termos da Lei 10.666/2003, somente para aqueles contribuintes individuais vinculados a cooperativa de trabalho, conforme entendimento da 9ª Turma de Julgamento em julgados de 2010 e 2016 (AC 2005.03.99.018870-6, AC 2005.03.99.018962-0, de 2010, e AC-REO 2011.61.13.000984-1 e AC-REO 2012.61.21.001158-3, de 2016).

Contudo, o STJ decidiu em sentido diverso, adotando a tese de que a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, conforme se verifica nos julgamentos dos AgRgREsp 1.398.098; 1.417.312; 1.419.039; 1.419.935;1.422.313; 1.423.332, 1.425.366, 1.452.778; 1.468.076; 1.473.155; 1.535.538; 1.540.164; 1.551.958; 1.555.054; 1.559.484; e dos, REsps 1.436.794 e 1.585.009:

(1) "o art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador";

(2) "o contribuinte individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente";

(3) "não havia, no período anterior a 11.12.1998, data de vigência da Lei n. 9.732/98, norma que tratasse da obrigatoriedade de recolhimento de contribuição para custear a aposentadoria especial", e que "ainda assim, o sistema previdenciário garantia aos trabalhadores sujeitos a agentes nocivos o direito à aposentadoria especial";

(4) "o artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade." (REsp 1.436.794/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 28/9/2015); uma vez que (5) a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, e não da relação de emprego.

A Súmula 62 da TNU dos Juizados Especiais Federais também reconhece o direito à aposentadoria especial ao contribuinte individual, *verbis*:

O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

No entanto, mantenho o entendimento de que o contribuinte individual sócio empresário não é sujeito ativo da aposentadoria especial.

Não obstante, ainda que adotasse posicionamento diverso, a conclusão da lide seria a mesma, como explico a seguir.

Restou comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias nos períodos compreendidos entre 01/08/1987 a 31/05/1990; 01/07/1990 a 31/08/1993, 01/10/1993 a 31/10/1994, 01/12/1994 a 31/10/1999, 01/11/1999 a 30/04/2000, 01/05/2000 a 31/05/2000, 01/06/2000 a 28/02/2003, 01/04/2003 a 31/07/2006, 01/09/2006 a 28/02/2009, 01/03/2009 a 31/05/2013 e 16/07/2013 a 30/09/2016, conforme se verifica dos dados constantes do sistema CNIS e o exercício da atividade de marceneiro e sócio empresário, conforme os documentos apresentados (Ids 73361600/14-41 e 46-61 e 73361644).

Todavia, a parte autora é sócia e gerente da empresa, exercendo atividades administrativas da sociedade, além da atividade profissional de marceneiro. Não há nos autos comprovação de exposição habitual e permanente a agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Dessa forma, o autor não possui 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para afastar a especialidade dos períodos de 01/08/1987 a 31/05/1990; 01/07/1990 a 31/08/1993, 01/10/1993 a 31/10/1994, 01/12/1994 a 31/10/1999, 01/11/1999 a 30/04/2000, 01/05/2000 a 31/05/2000, 01/06/2000 a 28/02/2003, 01/04/2003 a 31/07/2006, 01/09/2006 a 28/02/2009, 01/03/2009 a 31/05/2013 e 16/07/2013 a 30/09/2016 e afastar o direito à aposentadoria especial, tudo nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. O autor não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício.

4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

5. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5283341-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5283341-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/12/1979 a 07/01/1983, 01/11/1983 a 10/08/1994 e 02/01/1995 a 26/05/1995, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 18/11/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente a ser realizada pelo IPCA-E (a partir da data em que cada uma das prestações deveria ter sido paga) e os juros moratórios serão apurados de acordo com art. 1º-F da Lei nº 9.4.94/97. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, nos termos do art. 85, § 3º do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09. Afirma, ainda, a impossibilidade de concessão do benefício, pois não houve a exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5283341-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

E nesse passo, concedida a tutela antecipada na sentença, a apelação é dotada apenas de efeito devolutivo, nos termos do inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sua interposição.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/12/1979 a 07/01/1983, 01/11/1983 a 10/08/1994 e 02/01/1995 a 26/05/1995.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão, em que o autor laborou em posto de combustível e serviços, na função de frentista, junto a postos de gasolina, conforme laudo técnico pericial acostado aos autos (ID 35226700, fls. 01/13), ante a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis, deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, sendo inerente à profissão em comento a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Saliente-se que o Min. Gurgel de Faria, em decisão monocrática proferida no REsp 1587087, destacou que aquela E. Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade. Neste sentido:

"Cabe destacar que, esta Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física.

A despeito da ausência de previsão expressa pelos Decretos regulamentadores, é possível o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a líquidos inflamáveis após 06/03/1997, com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e na Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2.

Por se tratar de atividade periculosa, o uso de EPI não seria capaz de elidir os riscos decorrentes das atividades exercidas pelo autor.

Dessa forma, verifica-se no acórdão recorrido que o Tribunal de origem decidiu a questão ora ventilada com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

(...)

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ,

CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO."

(STJ, REsp 1587087, Min Gurgel de Faria, 23.10.2017)

Ressalte-se que, embora o PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caraterização da *"exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente"*, tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o *"caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente"* a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado. No caso dos autos, tal informação consta da declaração subscrita pelo representante legal da empregadora.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. A periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física, nos termos da Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2. (REsp 1587087, Min. GURGEL DE FARIA).

6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

9. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5159101-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIVACI JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVACI JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5159101-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIVACI JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVACI JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/08/1991 a 13/01/2017, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 21/02/2017 (data da citação), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º e § 5º do Código de Processo Civil, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, pleiteia a fixação da DIB na data do requerimento administrativo.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5159101-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIVACI JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVACI JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/08/1991 a 13/01/2017.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período em questão, laborado na empresa Comercial Suproa Ltda., nas funções de ajudante geral, líder de turno e encarregado de produção, deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição a agentes biológicos, nos termos do código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.3.1 do Decreto nº 83.080/79, que descrevem as atividades em matadouros e trabalhos permanentes em que haja contato com carnes, vísceras, glândulas, sangue e ossos de animais, conforme descrito pelo sr. perito: *"lavava cerca de 250 barrigadas por dia, descarregava caminhão com as próprias mãos, a matéria prima (restos de animais). Filtrava, limpava e mandava o sebo para o digestor. Carregava o caminhão de farinha de osso e farinha de carne-osso, com sacos de farinha sobre a cabeça. Líder e encarregado: organizava os funcionários da caldeiras, substituía funcionários quando havia a ausência de algum deles, fazia o carregamento e descarregamento de farinha de osso."* (ID 26806147, fls. 01/16).

Ressalto que a realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.6. A perícia indiretaou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição. 7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.(REsp 1370229/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11/03/2014)

In casu, restou demonstrado da documentação acostada aos autos que a empresa em que o apelado trabalhou não existe mais. Por sua vez, a perícia foi realizada em empresa com setores e ambientes de trabalho similares aos locais em que o apelado trabalhava, com atividades, máquinas e equipamentos semelhantes, expondo consequentemente seus funcionários aos mesmos agentes nocivos, em intensidades parecidas.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (ID 21/02/2017, ID 26806048, fls. 04), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, nego provimento às apelações e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Comprovada a exposição a agentes biológicos, nos termos do código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.3.1 do Decreto nº 83.080/79, que descrevem as atividades em matadouros e trabalhos permanentes em que haja contato com carnes, vísceras, glândulas, sangue e ossos de animais.

5. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

6. O benefício é devido desde a data da citação.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

9. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003731-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ANASTACIO RODRIGUES FILHO

Advogados do(a) APELADO: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003731-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ANASTACIO RODRIGUES FILHO

Advogados do(a) APELADO: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 19/11/2003 a 31/07/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 06/06/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo, nos termos do art. 85, § 3º do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sustentando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09. Afirma, ainda, a impossibilidade de concessão do benefício, pois não houve exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003731-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ANASTACIO RODRIGUES FILHO

Advogados do(a) APELADO: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19/11/2003 a 31/07/2015, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 05/01/1987 a 04/11/1987, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 26385193, fls. 19/27.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 26385193, fls. 13/14), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Ressalte-se que, embora o PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caraterização da *"exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente"*, tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o *"caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente"* a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado. No caso dos autos, tal informação consta da declaração subscrita pelo representante legal da empregadora.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000991-46.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DENTI

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DENTI

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 14/06/1993 a 30/06/2001 e 01/07/2003 a 03/06/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 05/02/2016 (data da citação), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, nos termos do art. 85, § 3º do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, aduzindo, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, notadamente em razão do uso de EPI e a ausência de prévio custeio total. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários de advogado. Afirma, ainda, a impossibilidade de concessão do benefício, pois não houve a exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente. Afirma, por fim, que o fator de conversão a ser aplicado era de 1.20 até a edição da Lei 8.213/91, previsto no Decreto 83.080/79.

Adesivamente, apela a parte autora, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 23/04/1979 a 30/10/1979, 13/11/1979 a 17/02/1981, 09/07/1981 a 03/03/1983, 05/09/1983 a 07/12/1984, 20/03/1985 a 17/06/1985 e 12/09/1985 a 24/01/1989, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria especial a partir da DER. Requer, por fim a reforma da sentença quanto ao termo inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000991-46.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DENTI

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Rejeito a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

E nesse passo, concedida a tutela antecipada na sentença, a apelação é dotada apenas de efeito devolutivo, nos termos do inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sua interposição.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 23/04/1979 a 30/10/1979, 13/11/1979 a 17/02/1981, 09/07/1981 a 03/03/1983, 05/09/1983 a 07/12/1984, 20/03/1985 a 17/06/1985 e 12/09/1985 a 24/01/1989, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 14/06/1993 a 30/06/2001 e 01/07/2003 a 03/06/2014, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 25264438 - Pág. 138/139.

Observo que no período de 09/07/1981 a 03/03/1983, o formulário acostado aos autos (ID 25264438, fls. 71/72) informa que a parte autora, no exercício da atividade de ajudante geral, estava exposta ao agente agressivo ruído. No entanto, o formulário não menciona o responsável pelos registros ambientais ou responsáveis pela monitoração biológica, impossibilitando seu reconhecimento como atividade especial.

Da mesma forma, tenho por inviável o reconhecimento da atividade especial nos períodos compreendidos entre 23/04/1979 a 30/10/1979, 13/11/1979 a 17/02/1981, 05/09/1983 a 07/12/1984, 20/03/1985 a 17/06/1985 e 12/09/1985 a 24/01/1989 tendo em vista a inexistência nos autos dos documentos hábeis à comprovação da exposição habitual e permanente à agentes agressivos (formulários, informativos, laudo técnico ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário).

Contudo, a soma dos períodos especiais efetivamente reconhecidos, seja na esfera judicial ou administrativa, totaliza 21 anos, 11 meses e 20 dias de tempo de serviço especial, o que não se mostra suficiente para a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, pelo que mantenho a sentença para julgar improcedente esse pedido.

Por outro lado, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/07/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ressalte-se que, embora o PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caraterização da *"exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente"*, tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o *"caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente"* a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado. No caso dos autos, tal informação consta da declaração subscrita pelo representante legal da empregadora.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Saliento que, não deve prosperar a alegação do INSS de que o fator de conversão a ser aplicado era de 1.20, uma vez que o Decreto nº 83.080/79 foi revogado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época, o que inclui o período em análise.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar a DIB em 07/07/2014 (DER), nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

6. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

9. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS não provida. Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182081-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IRACI GONCALVES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182081-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IRACI GONCALVES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 12.08.2019, julgou improcedente o pedido inicial sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito de miserabilidade, nos termos que seguem: "Posto isso, julgo IMPROCEDENTE, a presente ação. Condeno a autora, em razão da sucumbência, ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, observando-se que a vencida é beneficiária da justiça gratuita. Considerando a complexidade do trabalho, zelo profissional, natureza e importância da causa, bem como o grau de especialização do(a) Sr(a). Assistente Social, arbitro seus honorários em duas vezes o limite máximo da Tabela V da Resolução nº CJF-RES-2014/00305, de 07 de outubro de 2014, do Conselho da Justiça Federal, ou seja, R$ 400,00, conforme prevê o art. 28, parágrafo único, da referida resolução nº 305/2014. Providencie a Serventia, a expedição de ofício requisitório de pagamento honorários ao Núcleo Financeiro e Orçamentário - NUFO, Rua Líbero Badaró, nº 73 anexo II 5º andar Centro CEP 01009-000 SÃO PAULO SP. Comunique-se a Assistente Social por meio eletrônico. P.R.I.C."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182081-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IRACI GONCALVES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrarem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

"Com efeito, ficou demonstrado nos autos, notadamente através do estudo social de fls. 167/173, que a autora não preenche os requisitos legais, pois a renda mensal familiar, é suficiente para sua sobrevivência e de seu esposo, aposentado pelo INSS. Consigne-se que a autora reside em casa própria, na companhia de seu esposo, que recebe aposentadoria no importe de R$998,00 (fl. 168). Assim, apesar da renda familiar não ser a ideal, a autora possui a segurança de ter casa própria, não se enquadrando na condição de miserabilidade exigida para concessão do benefício pretendido."

O estudo social (ID 1260011428), elaborado em 03.05.2019, revela que a parte autora reside com seu cônjuge, Sr. Antônio, aposentado, 70 anos em imóvel próprio, 4 cômodos e 1 banheiro, em área urbana, possui acabamento (piso, laje, pintura), azulejo somente na parte externa da casa, os móveis são antigos, porém a casa possui organização e higiene. O bairro possui saneamento básico e equipamentos municipais próximos.

Quanto à renda familiar, consta que o marido da parte autora recebe aposentadoria no valor de R$ 998,00.

As despesas mensais relacionadas são: Água R$49,14; Energia elétrica R$116,01; Alimentação R$500,00; Medicação R$700,00; Gás R$65,00; Telefone R$50,57, totalizando R$1480,72. Relatam que os filhos ajudam no pagamento das medicações.

Depreende-se da leitura do estudo social que não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Tem-se ainda que a autora possui seis filhos (Lucia, Evaldo, Adalberto, Luciana, Lucilene e Edmar), com vida independente, que em caso de urgência podem e devem socorrê-la.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024375-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: BENEDITO DOMINGOS SAVIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024375-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: BENEDITO DOMINGOS SAVIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP (ID 90533036/46-47) que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, obtendo rendimentos mensais em valor superior ao de 3 salários mínimos.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta que possui despesas fixas e regulares, inclusive com convênio médico e um filho dependente financeiramente.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024375-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: BENEDITO DOMINGOS SAVIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

De sua vez, o artigo 99, §§1° a 4° do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.".

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso, a própria parte autora sustenta na exordial (do feito originário) auferir renda mensal no valor de R$ 5.198,44, por remuneração pelo exercício da atividade laboral. Entretanto, há comprovação de despesas, referente a pagamento de convênio médico, além de constar um dependente na sua declaração de imposto de renda IRPF/2018-2019, inexistindo apontamento de bens e direitos (ID 90533037/3-5).

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, mas foram comprovadas despesas que, deduzidas da renda mensal, impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA COMPATÍVEL. RECURSO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. Comprovada a renda mensal compatível com a condição de hipossuficiência. Benefício da gratuidade da justiça devido.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000210-98.2020.4.03.6125

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: JOSE NUNES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL BENEDITO SOTA - SP415451-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada que proceda à análise e julgamento do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado pelo Impetrante em 29 de março de 2019, sob os protocolos ns. 2010603850 e 1986491716.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos "analise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança."(TRF 3a Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025632-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA GENAIN

Advogado do(a) APELADO: BRUNA MARIA ROTTA - SP275635-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025632-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA GENAIN

Advogado do(a) APELADO: BRUNA MARIA ROTTA - SP275635-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação aforada em 07/04/2015 visando a concessão de benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida em 05/12/2016 afastou a preliminar de litispendência ou coisa julgada, dado o agravamento das patologias e, como conseqüência, não caracterizada a tríplice identidade entre os feitos e, no mérito, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, com sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 29/07/2015, data do laudo pericial, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando ainda a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Sum. 111 STJ). Foi confirmada a antecipação de tutela concedida. Sentença não submetida a reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, em preliminar, o cabimento do reexame necessário. No mérito, sustenta a violação à coisa julgada produzida na ação anteriormente aforada pela autora, versando a mesma pretensão deduzida na presente ação, feito no qual foi reconhecida a improcedência do pedido por inexistência de incapacidade laboral, com trânsito em julgado em 10/08/2015, não tendo sido comprovado o agravamento das patologias incapacitantes. alega que a autora não mantinha a qualidade de segurada na data de início da incapacidade estabelecida no laudo pericial, 05/03/2015, considerando a cessação do último vínculo laboral em 31/10/2008.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025632-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA GENAIN

Advogado do(a) APELADO: BRUNA MARIA ROTTA - SP275635-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, afasto a preliminar arguida. Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (03/12/2015), seu valor aproximado e a data da sentença (05/12/2016), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Acolho a matéria preliminar de violação à coisa julgada suscitada pelo INSS.

Consoante o disposto no artigo 301, §3º, do Código de Processo Civil/1973: *"(...) há coisa julgada , quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso"*.

A violação à coisa julgada pressupõe a reapreciação de matéria abrangida pelos limites objetivos da coisa julgada material produzida em ação precedente, desde que verificada objetivamente a tríplice identidade entre as demandas.

A intangibilidade da coisa julgada assume foros de garantia constitucional e sua violação importa em ofensa à segurança jurídica, por ofensa à decisão definitiva transitada em julgado anteriormente proferida e relativa à mesma relação jurídica na qual coincidem partes, pedido e causa de pedir, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC/73, atual art. 337, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil em vigor.

No caso sob exame, antes de ajuizada a presente ação, o que se deu em 07/04/2015, a autora já havia proposto anteriormente outra ação perante a mesma Comarca de Jaguariúna/SP, proc. nº 0004391.08.2008.8.26.0296, autuada nesta E. Corte sob nº 2015.03.99.019189-9, na qual postulou igualmente a concessão de benefício previdenciário por incapacidade decorrente das mesmas patologias ortopédicas degenerativas em coluna vertebral e psiquiátricas apresentadas como causa de pedir na presente ação.

Na primeira ação foi proferida sentença de improcedência do pedido, que restou confirmada no julgamento do recurso de apelação perante esta E. Corte, consoante as razões que transcrevo:

"(...) ELZA GENAIN, qualificada nos autos, ajuizou a presente ação de concessão de benefício previdenciário auxílio-doença, com pedido de tutela antecipada, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. Sustentou, em suma, que não obstante esteja incapaz para o exercício de atividades laborativas, em razão de ser portadora de dorsalgia, depressão, fibromialgia e espondilose, o pedido de prorrogação do auxílio-doença formulado ao INSS foi indeferido em 18.06.2008. Diante disso, pleiteou o restabelecimento do auxílio-doença desde junho de 2008 e, se o caso, a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 2/13). Apresentou quesitos e documentos (fls. 14/90).

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida (fl. 91).

Citada, a autarquia ré apresentou contestação (fls. 108/113), alegando, em linhas gerais, que a autora não preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício previdenciário pleiteado, especialmente porque aferida sua capacidade laboral nas perícias médicas realizadas. Também apresentou quesitos (fls. 115/116).

Réplica às fls. 125/126.

O laudo pericial foi juntado (fls. 204/206), sobre as partes se manifestaram às fls. 212/214 e 217/218.

Eis o relatório.

Fundamento e decido.

Passo ao julgamento do feito porque a elucidação da controvérsia prescinde da produção de outras provas.

O pedido inicial é improcedente.

Como é cediço, a obtenção de qualquer benefício previdenciário está sujeita a certos requisitos.

De modo geral, isto é, pertinentemente a todos os benefícios, os requisitos fundamentais são três: a) qualidade de segurado; b) carência; e c) evento determinante(MARTINEZ, Wladimir Novaes. CURSO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO. São Paulo: LTr, 1998. P. 593).

No tocante ao benefício pleiteado pela autora, assim dispõe o artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 dias".

Portanto, para a obtenção do auxílio-doença é necessário que o requerente esteja incapacitado total e temporariamente para o exercício do seu trabalho habitual. Se constatada a incapacidade permanente para o exercício de qualquer labor, não sendo possível a reabilitação, fará jus à aposentadoria por invalidez.

A qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência devem existir no momento em que surgiu a incapacidade. Destarte, tais requisitos só devem ser analisados se constatada a incapacidade laboral do requerente do benefício previdenciário.

Contudo, no caso em exame, realizada perícia médica, afirmou o perito:

"Trata-se de portadora de dor crônica em membros superiores e inferiores de aparente associação com esforços que realizava nos primeiros três anos de seu vínculo com a empresa para a qual ainda se acha vinculada e que se encontram também presentes no dia-a-dia nos afazeres do lar, apresentando também fundo depressivo moderado, sem sintomas psicóticos.

O exame físico mostra-se normal, sem nenhum grau de limitação funcional e as alterações encontradas em exames recentes são de grau leve e esperadas para sua faixa etária.

Não existe, pois, a alegada incapacidade.

DID: 01.01.03" (fl. 205).

Com efeito, após ouvir a história clínica da autora, examiná-la fisicamente e analisar o exame por ela apresentado, o médico perito concluiu pela capacidade laborativa da autora, inclusive, respondendo a todos os quesitos formulados pelas partes, justificando sua conclusão.

E embora tal laudo não esteja em consonância com o relatório médico que instruiu a inicial, é certo que a conclusão do perito foi muito fundamentada, bem como está de acordo com o resultado da perícia realizada pelo INSS, não tendo sido afastada por outros elementos idôneos apresentados posteriormente.

Destarte, considerando que não há nos autos elementos seguros que demonstrem a incapacidade da autora para o trabalho que habitualmente exercia, seja esta incapacidade temporária ou permanente, a pretensão inicial de concessão de auxílio-doença, tampouco de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser acolhida.

Ante o exposto,JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial formulado por ELZA GENAIN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e REVOGO a tutela antecipada.Oficie-se."

A autora alegou na inicial incapacidade decorrente de moléstias ortopédicas crônicas em coluna, tenossinovite, síndrome do manguito rotador, epicondilite, fibromialgia, lumbago, síndrome do túnel do carpo, escoliose, síndrome cervicobraquial, em tratamento desde o ano de 2005, além de quadro depressivo e transtorno bipolar desde 01/06/2011, instruindo a inicial com atestados médicos datados de junho de 2014 a fevereiro de 2015, além de exame de ressonância magnética e eletroneuromiografia datados de 2015.

O laudo médico pericial constatou ser a autora portadora de patologias osteomusculares, quais seja, discopatia cervical, espondilose cervical com mielopatia, síndrome do túnel do carpo, com base em exame de ressonância magnética e eletroneuromiografia datados de 19/01/2015, além de transtorno mental consistente em transtorno depressivo grave sem sintomas psicóticos, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para as atividades laborais habituais, fixando as datas de início da doença e da incapacidade em setembro/2005.

Não colhe a alegação da parte autora, deduzida nas contrarrazões ao recurso de apelação, de que houve a progressão ou agravamento das patologias em relação ao quadro de saúde apresentado na primeira ação, pois embora as ações versem sobre requerimentos administrativos distintos, o exame pericial realizado na primeira ação ocorreu em 28/05/2014, menos de um ano antes do ajuizamento da presente ação, tratando-se, portanto de avaliação médica contemporânea aos documentos médicos que a instruíram, razão pela qual tem-se que não houve modificação no substrato fático e na causa de pedir versados na ação precedente.

Ao que se verifica dos autos, restou caracterizado o ajuizamento sucessivo de demandas idênticas, versando incapacidade decorrente das mesmas patologias degenerativas ortopédicas em coluna vertebral e membros superiores, assim como de ordem psiquiátrica, das quais se encontra acometida desde o ano de 2005, conforme conclusão do laudo médico produzido na presente ação, antes mesmo de ajuizada a primeira ação.

Assim, uma vez constatada objetivamente a tríplice identidade entre as partes, causa de pedir e pedidos verificada nas ações sucessivamente propostas, com a repetição de lide precedente, impõe-se o reconhecimento do óbice da coisa julgada a impor a extinção da segunda ação proposta.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de cabimento da remessa necessária, acolho a preliminar de coisa julgada e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, V do Código de Processo Civil, reconhecendo a existência de coisa julgada proveniente da anterior propositura de ação versando os mesmos fatos e fundamentos veiculados na presente ação.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

É como VOTO.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo, em parte.

Para a configuração da **coisa julgada**, é preciso a existência da tríplice identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.

Destaco que, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo, tanto assim que a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 101, prevê a necessidade de perícias médicas periódicas para verificar se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Por essa razão, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

Pleiteia a parte autora, nesta ação, ajuizada em 07/04/2015, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando estar incapacitada para o trabalho, por estar acometida de doenças como Sinovite e tenossinovite não especificadas, Síndrome do manguito rotador de ombros, Epicondilite medial, Epicondilite lateral, Lumbago com ciática, Fibromialgia, Síndrome do túnel do carpo, Escoliose não especificada e Síndrome cervicobraquial.

E instrui o feito com documento que comprova o indeferimento de pedido administrativo formulado em 03/02/2015 (fl. 37), bem como com documentos médicos contemporâneos, os quais atestam as doenças que acometem a parte autora e a sua impossibilidade de exercer atividade laboral.

Na ação anterior, proposta em 13/08/2008 (fls. 120/124), julgada improcedente por decisão já transitada em julgado, a parte autora requereu o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 18/06/2008, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, alegando ser portadora de Dorsalgia, Depressão, Fibromialgia e Espondilose, conforme relatório da sentença, proferida em 30/04/2014.

Não obstante a parte autora já tenha requerido judicialmente a concessão de tais benefícios, sem obter êxito, e que os males que alega acometê-la sejam, em parte, os mesmos, o fato é que tais doenças são de natureza degenerativa, tendendo a se agravar com o avançar da idade.

Nesse sentido, são os documentos médicos encartados nestes autos, que são posteriores ao ajuizamento da ação anterior e atestam que a parte autora não apresenta condições de trabalhar.

E o fato de a perícia realizada naqueles autos ser relativamente recente não se mostra relevante para evidenciar a ofensa à coisa julgada, pois anterior ao novo requerimento administrativo e ao ajuizamento da presente ação, retratando situação anterior da parte autora.

Também não é motivo suficiente para configurar a coisa julgada o fato de a perícia judicial, nestes autos, ter estabelecido que a incapacidade teve início quando da propositura da ação anterior.

Na verdade, tal conclusão, nestes autos, demonstra que a parte autora, quando requereu o benefício em 03/02/2015, estava incapacitado de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral.

Haveria ofensa à coisa julgada apenas se o termo inicial do benefício, no caso, fosse fixado em 19/06/2008, o que não é o caso, pois a sentença fixou o termo inicial do auxílio-doença em 05/03/2015, data do indeferimento administrativo. Ainda que assim não fosse, não haveria motivo suficiente para a extinção do feito, sem resolução do mérito, pois bastaria reformar a sentença, com a alteração da data de início do benefício, em respeito ao princípio da coisa julgada.

Assim, ainda que as partes sejam as mesmas, não se verifica identidade de pedido, nem de causa de pedir.

E, não configurada a tríplice identidade entre as demandas, não há que se falar em coisa julgada.

Afastada a preliminar de coisa julgada, passo ao exame do mérito do pedido.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, pois o inconformismo do INSS, em suas razões de apelo, se restringe à alegação de perda da condição de segurado.

Ocorre que restou demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes de fls. 129/129vº (extrato CNIS).

Constam, desse documento, vários vínculos empregatícios, o último deles encerrado em 31/10/2008, tendo a parte autora recebido auxílio-doença no período de 10/07/2003 a 20/06/2008.

O requerimento administrativo foi formulado em 03/02/2015 (fl. 37).

Ainda que, entre o encerramento do último vínculo empregatício, em 31/10/228, e o requerimento administrativo em 03/02/2015, tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar na perda da qualidade de segurado da Previdência.

Isso porque, na ação anterior, o benefício foi implantado por força de decisão que, em 20/08/2008, antecipou os efeitos da tutela, constando, dos autos, a revogação da tutela por sentença proferida em 30/10/2014 (vide fls. 120/124). Nesse sentido, o documento de fl. 132 (extrato INBBEN) demonstra o pagamento do auxílio-doença no período de 21/06/2008 a 09/12/2014.

E, no período de gozo de benefício por incapacidade, ainda que por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, a parte autora manteve a sua condição de segurado, pois, nessa situação, não poderia retornar ao trabalho (Lei nº 8.213/91, artigos 46 e 60, parágrafo 6º), nem estava obrigada ao recolhimento da contribuição (artigo 29). Entendimento diverso não só contraria a legislação previdenciária, mas ofende os princípios da boa-fé e da segurança jurídica.

Nesse sentido, ademais, dispõe o artigo 13 do Decreto nº 3.048/99 que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, ***"até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*** (inciso II).

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Turma:

Cumpre lembrar que os requisitos atinentes à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência legal restaram incontroversos, eis que a demanda visa o restabelecimento de benefício previdenciário. De fato, na data da alta médica dada pelo INSS, que se mostrou indevida, inegável que o requerente estava filiado ao RGPS, nos exatos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91, acima citado. Para que não restem dúvidas acerca do implemento de tais requisitos, informações extraídas da Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, já mencionadas, dão conta que o demandante, antes da concessão administrativa do auxílio-doença de NB: 560.557.135-0, em 13/04/2007, objeto do pedido de restabelecimento, percebeu outro beneplácito de auxílio-doença, de NB: 505.636.993-0, entre 20/06/2005 e 01/03/2007. Tendo em vista que o art. 13, II, do Dec. 3.048/99, prevê que mantém a qualidade de segurado, aquele que recebia benefício por incapacidade, até 12 (doze) meses após a cessação de referido beneplácito, in casu, se mostra inquestionável que o requerente era filiado ao RGPS no momento da concessão administrativa do auxílio-doença de NB: 560.557.135-0.

(AC nº 0001719-77.2009.4.03.6112/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 23/01/2018)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Acompanho o voto do Relator, na parte em que rejeita a preliminar de cabimento da remessa oficial.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar de cabimento da remessa oficial, nos termos do voto do Ilustre Relator, e, dele divergindo em parte, REJEITO a preliminar de coisa julgada e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabivi/asato

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE ENTRE OS ELEMENTOS DAS AÇÕES SUCESSIVAMENTE PROPOSTAS. PRELIMINAR DE CABIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA AFASTADA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Preliminar de cabimento da remessa necessária afastada.

2. Consoante o disposto no artigo 301, §3º, do Código de Processo Civil/1973: "há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso". A violação à coisa julgada pressupõe a reapreciação de matéria abrangida pelos limites objetivos da coisa julgada material produzida em ação precedente, desde que verificada objetivamente a tríplice identidade entre as demandas.

3. Caracterizado o ajuizamento sucessivo de demandas idênticas, versando incapacidade decorrente das mesmas patologias degenerativas ortopédicas em coluna vertebral e membros superiores, assim como de ordem psiquiátrica, das quais se encontra acometida desde o ano de 2005, conforme conclusão do laudo médico produzido na presente ação, antes mesmo de ajuizada a primeira ação.

4. Uma vez constatada objetivamente a tríplice identidade entre as partes, causa de pedir e pedidos verificada nas ações sucessivamente propostas, com a repetição de lide precedente, impõe-se o reconhecimento do óbice da coisa julgada a impor a extinção da segunda ação proposta.

5. Apelação provida para acolher a preliminar de coisa julgada e julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, V do Código de Processo Civil. Preliminar de cabimento da remessa necessária afastada. Antecipação de tutela revogada.

6. Invertido o ônus da sucumbência e condenada a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015. .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU REJEITAR A PRELIMINAR DE CABIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA E, POR MAIORIA, ACOLHER A PRELIMINAR DE COISA JULGADA E JULGAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 485, V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, RECONHECENDO A EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA PROVENIENTE DA ANTERIOR PROPOSITURA DE AÇÃO VERSANDO OS MESMOS FATOS E FUNDAMENTOS VEICULADOS NA PRESENTE AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE REJEITAVAM A PRELIMINAR DE COISA JULGADA, NEGAVAM PROVIMENTO AO APELO, E DETERMINAVAM, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036642-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI TEREZA PASSERI SCARDOVELLI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036642-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI TEREZA PASSERI SCARDOVELLI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo.

A sentença proferida em 28/08/2017 julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 21/03/2017, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, Concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Dispensado o reexame necessário.

Apela INSS, sustentando o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, ante a filiação tardia da autora ao RGPS, aos 61 anos de idade, já idosa, sem histórico contributivo e com recolhimentos próximos à carência do benefício, evidenciando a intenção tão somente de obter a concessão de benefício por incapacidade, quando não há mais desempenho de atividade laboral pela autora, violando a natureza securitária do RGPS e desvirtuando a proteção securitária. Alega ainda a preexistência das patologias incapacitantes à filiação da autora ao RGPS, por se tratar de doenças degenerativas progressivas, já em estágio avançado, apresentando documentos médicos apenas relativos ao ano do ajuizamento da ação, buscando manipular a data de início da incapacidade. Pede a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, alem da redução da verba honorária ao percentual mínimo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036642-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI TEREZA PASSERI SCARDOVELLI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

No caso concreto.

A autora, nascida em 29/02/1952 alegou na inicial incapacidade para suas atividades laborais de faxineira em razão de patologias ortopédicas degenerativas, seqüela de fratura em quadril, com fixação por parafuso, avançada espondiloartrose associada a cifose torácica, escoliose lombar, lordose e espondiloartrose e tornozelo, fratura de fêmur direito em 2006 e osteoporose em coluna.

A presente ação foi aforada em 12/04/2017, constando do CNIS (fls. 75/77) que a autora se filiou ao RGPS em 01/02/2014, aos 61 anos de idade, já idosa, como contribuinte individual de baixa renda (LC 123/06), efetuando recolhimentos descontínuos até 30/04/2017. Apresentou requerimento de auxílio-doença em 21/03/2017 que restou indeferido por ausência de incapacidade.

A perícia médica judicial (fls. 37), realizada em 05/06/2017, ocasião em que a autora contava com 64 anos, constatou encontrar-se esta acometida de artrose em coluna vertebral, com aumento de cifose dorsal, síndrome do manguito rotador nos ombros, doenças de natureza degenerativa, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para as atividades habituais, invocando as radiografias de fevereiro e março de 2017 que já apontavam as patologias, sem fixar data de início da incapacidade.

Observa-se do conjunto probatório que a incapacidade da parte autora deriva de patologias de natureza crônico-degenerativas, evidentemente preexistentes à refiliação ao RGPS, consoante se infere dos atestados médicos e exames que instruíram a inicial, todos contemporâneos ao ajuizamento da ação e segundo os quais as patologias apresentadas já se encontravam em estágio avançado, tratando-se de patologias de evolução lenta e típicas do grupo etário.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF3, AC 0034800-49.2016.403.9999SP, Décima Turma, Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Julgamento: 20/06/2017, e-DJF3 Judicial I: 29/06/2017; TRF3, AC 0000986-12.2017.403.9999 SP, Oitava Turma, Des. Fed. TANIA MARANGONI, Julgamento: 06/03/2017, e-DJF3 Judicial I: 20/03/2017.

É condição imprescindível para concessão da aposentadoria por invalidez, que no momento do surgimento da incapacidade laboral, estejam preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, conforme previsto no artigo 42, § 2º:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Logo, tratando-se de doenças preexistentes à refiliação ao RGPS, nos termos do art. 42, § 2°, da Lei n° 8.213/91, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez postulados, pelo que de rigor a decretação da improcedência do pedido inicial.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsias, restringindo-se o inconformismo do INSS, em suas razões de apelo, às alegações de:

- que a filiação foi tardia;

- que a incapacidade é anterior ao ingresso no regime;

- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

A parte autora, quando reingressou no regime, em fevereiro de 2014, contava com idade de 61 anos, condição esta que, se demonstrado que o início da incapacidade laborativa é posterior à nova filiação à Previdência, não é suficiente para afastar o seu direito à obtenção do benefício por incapacidade.

Não obstante a Lei nº 10.741/2003 considere idosa a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos (artigo 1º), a idade mínima exigida para a obtenção do amparo social é de 65 anos (artigo 34). O mesmo limite etário também é exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por idade (Lei nº 8.213/91, art. 48).

Assim, de acordo com as Leis nºs 8.213/91 e 10.741/2003, a pessoa idosa, antes dos 65 anos de idade, ainda tem condições de trabalhar e de se manter, não estabelecendo a legislação previdenciária vigente uma idade mínima para a filiação, nem qualquer restrição aos casos de ingresso no regime com mais de 60 anos.

Na verdade, o que a Lei nº 8.213/91, em seus artigos 42 e 59, veda é a concessão dos benefícios por incapacidade a pessoas que ingressaram ou reingressaram no regime já impossibilitadas de trabalhar, condição que deve ser verificada por perícia médica, não sendo suficiente, para tanto, a mera presunção.

E não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade à nova filiação.

Com efeito, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de Artrose da coluna vertebral e Síndrome do manguito rotador nos ombros e está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em 16/03/2017, ou seja, após a filiação, como se vê do laudo pericial constante de fls. 35/38:

"h) Data provável do início da(s) doença/lesão/moléstia(s) que acomete(m) o(a) periciando(a)." *(fl. 19)*

Resposta: ***"h) Não é possível afirmar a data exata. No entanto, as radiografias realizadas em 07/02/2017 já apontavam a patologia."*** *(fl. 37)*

"i) Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique." *(fl. 19)*

Resposta: ***"i) Não é possível afirmar sem exame clínico, no entanto, o Relatório do médico assistente, emitido em 16/03/2017, já indicava invalidez."*** *(fl. 38)*

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício requerido em 21/03/2017, embasando-se na ausência de incapacidade (vide fl. 15).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabivi/asato

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. FILIAÇÃO TARDIA. DOENÇAS DE NATUREZA CRÔNICO-DEGENERATIVAS.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. O conjunto probatório produzido demonstra que a incapacidade da parte autora deriva de patologias de natureza crônico-degenerativas, evidentemente preexistentes à refiliação ao RGPS, consoante se infere dos atestados médicos e exames que instruíram a inicial, todos contemporâneos ao ajuizamento da ação e segundo os quais as patologias apresentadas já se encontravam em estágio avançado, tratando-se de patologias de evolução lenta e típicas do grupo etário.

3. Em se tratando de doença preexistente à refiliação ao RGPS, nos termos do art. 42, § 2°, da Lei n° 8.213/91, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez postulados, pelo que de rigor a decretação da improcedência do pedido inicial.

4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Tutela revogada.

5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE NEGAVA PROVIMENTO AO APELO, E DETERMINAVA, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027492-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027492-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 20.06.2017, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, para o fim de CONDENAR o requerido a pagar a MARIA HELENA DE ALMEIDA o benefício assistencial ao idoso, a partir da data do requerimento administrativo, ou seja, 08 de abril de 2013 (fls. 11), à razão de um salário mínimo mensal. As prestações em atraso deverão ser atualizadas monetariamente, a partir de quando devidas, acrescidas de juros legais de mora, a partir da citação, observadas a prescrição quinquenal. Julgo extinto o processo, com apreciação do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por força da sucumbência, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor a ser apurado em favor da autora, até o trânsito em julgado. Sem condenação de custas, por ser autarquia federal. Presentes os requisitos legais, concedo à autora a antecipação da tutela para que passe a receber, de imediato, o benefício ora deferido. Oficie-se para implantação. P.I.C."*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo preliminarmente a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade da parte autora a amparar a concessão do benefício.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Em 16.10.2017 peticiona o INSS requerendo correção de erro material no tocante ao termo inicial do benefício, aduzindo que não há pedido administrativo de benefício assistencial e sim de auxílio doença, e que no momento do pedido previdenciário por incapacidade a parte autora não preenchia o requisito etário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027492-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Rejeito a preliminar de submissão da sentença ao reexame necessário.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (08.03.2013), seu valor e a data da sentença (20.06.2017), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idos0 (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

"O estudo social comprovou que a autora passa por dificuldades financeiras e que a aposentadoria do marido é insuficiente para arcar com as todas as despesas do lar e prover as necessidades pessoais básicas, demonstrando o estado de vulnerabilidade social. A autora é idosa e, portanto, presumivelmente incapaz de trabalhar. Demonstrados os requisitos legais, a procedência do pedido é medida que se impõe. Consigne-se que os Tribunais têm se orientado em sentido contrário à Lei que regulamentou tal benefício, no que pertine à exigência de renda inferior a um quarto do salário mínimo. Inequívoca a inconstitucionalidade da norma que exige a comprovação de renda própria ou per capita inferior a um quarto do salário mínimo. Tal exigência não pode ser aceita como condição ao deferimento do benefício. Frustrada, estaria, a vontade do legislador constituinte. Desnecessária a comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias pois o benefício pleiteado é assistencial."

Por sua vez, estudo social (ID 87816061 – pág. 67/71), elaborado em 13.04.2017, revela que a parte autora reside com seu marido em imóvel próprio, de alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e garagem, em mal estado de conservação.

A renda da casa advém da aposentadoria do marido da autora no valor de R$ 937,00.

Relataram despesas energia elétrica (R$ 70,00), água (R$ 30,00), gás (R$ 27,50/mês), alimentação (R$ 200,00), medicamentos (R$ 500,00), telefone (R$ 40,00) e produtos de higiene e limpeza (R$ 50,00) perfazendo total de R$ 917,50.

A perita social emitiu parecer nos termos que seguem*: "PARECER TÉCNICO SOCIAL. No momento da visita, Autora encontrava-se sozinha em casa, informando que sua filha (Sueli) estava acompanhando seu esposo no médico oftalmologista. Alega que sempre trabalhou em casa, não sendo contribuinte da Previdência Social. O casal sobrevive com a aposentadoria (01 salário mínimo) do esposo da Autora, alegando que tinham uma vida equilibrada, até que adoeceram e que os gastos com as medicações consomem grande parte do salário. Recebe ajuda dos vizinhos, com alimentos e roupas."*

Depreende-se da leitura do estudo social que, apesar de não se negar a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas.

O casal vive em casa própria, devidamente guarnecida com móveis e utensílios, que oferece o abrigo necessário.

Trata-se de imóvel localizado em bairro com infraestrutura de água, esgoto, asfalto, transporte público e hospital do município. Consta ainda que o casal faz tratamento de saúde na UBS do bairro vizinho.

A família conta com rendimento formal de um salário mínimo, condição que aliada a existência de casa própria, a princípio, afasta a existência de vulnerabilidade socioeconômica. Anote-se a ausência de informação acerca da impossibilidade de fornecimento de medicamentos pelo SUS.

Por fim observa-se ainda que a autora possui cinco filhos, que em caso de urgência, guardam o deve de socorrê-la.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Esclareço, todavia, que tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Ante o exposto rejeito a preliminar arguida pelo INSS, no mérito, DOU PROVIMENTO à sua apelação e, consequentemente, revogo a tutela antecipada, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DES. FED. INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de ação visando a concessão de benefício assistencial. A r. sentença foi procedente, determinando o pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo.

A autarquia apela requerendo preliminarmente a submissão da sentença ao reexame necessário e no mérito requer a reforma da r.sentença, alegando que não restou preenchido o requisito de miserabilidade.

O I. Des. Paulo Domingues, rejeitou a preliminar aferida e deu provimento à apelação da autarquia, no mérito, para reformar a r.sentença, com a decretação da improcedência do pedido e revogação da tutela anteriormente concedida. Motivou sua decisão no fato de que o casal têm atendidas suas necessidades básicas, vive em imóvel próprio e possui cinco filhos com vida independente que podem assisti-los, se necessário.

Com o devido respeito, ouso dele divergir em parte.

Quanto a preliminar alegada, me alinho ao I. Relator quanto a rejeição da submissão da sentença ao reexame necessário, mas dele divirjo quanto ao mérito.

A renda per capita do núcleo familiar a ser considerada para aferição do requisito de miserabilidade é zero, considerando que a única fonte de renda, - a aposentadoria do marido idoso da autora, no importe de uma salário mínimo - não deve ser computada por aplicação analógica do artigo 34 do Estatuto do Idoso.

O fato do casal possuir filhos, com vidas independentes, não lhes assegura o auxílio necessário, até porque os cinco filhos são casados e tem filhos, ou seja, possuem seus próprios núcleos para sustentar. Tem, sem dúvida, o dever moral de assistir aos pais, mas na prática, não há qualquer segurança de que o farão.

O casal é idoso e doente, recebe ajuda de vizinhos que lhes doam alimentos e roupas e gastam quase R$500,00 (quinhentos reais) em medicamentos por mês, à época do estudo social, mais da metade da renda auferida - um salário mínimo.

Considero portanto, ter sido claramente preenchido o requisito de miserabilidade, que somado ao requisito etário, fundamentam a concessão do benefício assistencial à parte autora, a teor da r.sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, REJEITO a preliminar de submissão da sentença ao reexame necessário e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para manter o benefício nos termos concedidos na r.sentença.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027492-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. Preliminar rejeitada. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida

2. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

4. Benefício assistencial indevido.

5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

6. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores. Inaplicabilidade do decidido no REsp nº 1401560/MT aos benefícios assistenciais.

7. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS, NO MÉRITO, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO À SUA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE NEGAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007420-63.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO DOS SANTOS PINTO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Determino a intimação da parte autora, ora embargante, para que, no prazo de 10 (dez) dias, comprove a *interposição em 10.05.2000 de recurso na esfera administrativa*, conforme relatado na peça exordial e nos embargos de declaração (ID 104227073/92-96), bem como informe acerca de seus desdobramentos e sua conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006792-26.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON LUIZ DIEGOLI

Advogado do(a) APELADO: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006792-26.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON LUIZ DIEGOLI

Advogado do(a) APELADO: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por EDSON LUIZ DIEGOLI, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de ID 98319334 – fls. 91/102, proferida em 24/11/2016 julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 03/12/1998 a 30/08/2001 e de 03/09/2001 a 16/01/2012, condenando o INSS à implantação do benefício de aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (13/02/2012 – ID 139534073 – fl. 01). Condenou, ainda, o INSS no pagamento das parcelas atrasadas, com a incidência de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a implantação administrativa do benefício, a ser apurada em sede de execução de sentença. Tutela antecipada deferida. Sentença submetida à remessa necessária.

O INSS, em sede de apelação de ID 98319334 – fls. 108/112, sustenta que não restou comprovado o labor especial do autor, ante o uso de EPI eficaz. Aduz, ainda, que nem todas as formas de exposição a agentes químicos são hábeis à caracterização da especialidade da atividade e que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Contrarrazões da parte autora às fls. 122/125.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006792-26.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON LUIZ DIEGOLI

Advogado do(a) APELADO: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (13/02/2012) e a data da prolação da r. sentença (24/11/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) **a primeira tese** objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

(...)

***a segunda tese** fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador**, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), **no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**"* (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis:***

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão , para homens, o multiplicador 1,40". *(AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 03/12/1998 a 30/08/2001 e de 03/09/2001 a 16/01/2012.

Quanto à 03/12/1998 a 30/08/2001, o formulário de ID 139534073 - fl. 37 e o Laudo técnico pericial de ID 98319334 - fls. 72/88 comprovam que o autor laborou como mestre de manutenção junto à Indústria Têxtil Metidieri S/A, exposto a ruído de 101dbA, o que permite a conversão por ele pretendida.

No que tange à 03/09/2001 a 16/01/2012, o PPP de ID 98319334 - fls. 70/71 comprova que o autor laborou como técnico mecânico e mecânico de manutenção junto Johnson Controls PS do Brasil Ltda., exposto a:

- de 03/09/2001 a 01/0312007 – ruído de 86,1dbA, além de chumbo e;

- de 01/03/2007 a 16/01/2012 – ruído de 103,4dbA, além de chumbo.

Assim, ainda que o referido documento aponte o uso de EPI eficaz pelo autor, a sua exposição ao agente químico chumbo, enquadrado no item 1.0.8, do Anexo IV, do Decreto nº 3048/99, enseja o seu reconhecimento como especial, uma vez que trata-se de substância potencialmente cancerígena, conforme disposto na NR-15, Anexo XIII.

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da especialidade de 03/12/1998 a 30/08/2001 e de 03/09/2001 a 16/01/2012.

Vale ressaltar que o próprio INSS reconheceu a especialidade do labor do autor nos lapsos de 01/01/1980 a 02/10/1981, de 17/12/1981 a 01/04/1987 e de 01/05/1987 a 02/12/1998, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 139534073 – fl. 59.

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, aos assim considerados pelo INSS, verifica-se que o autor contava com **31 anos, 09 meses e 01 dia** de labor na data do requerimento administrativo (13/02/2012 – ID 139534073 - fl. 01), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação do INSS e, de ofício,** determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. RUÍDO, CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADOS DE OFÍCIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (13/02/2012) e a data da prolação da r. sentença (24/11/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

6 - Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

7 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

8 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

11 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

14 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

15 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

16 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 03/12/1998 a 30/08/2001 e de 03/09/2001 a 16/01/2012. Quanto à 03/12/1998 a 30/08/2001, o formulário de ID 139534073 - fl. 37 e o Laudo técnico pericial de ID 98319334 - fls. 72/88 comprovam que o autor laborou como mestre de manutenção junto à Indústria Têxtil Metidieri S/A, exposto a ruído de 101dbA, o que permite a conversão por ele pretendida.

17 - No que tange à 03/09/2001 a 16/01/2012, o PPP de ID 98319334 - fls. 70/71 comprova que o autor laborou como técnico mecânico e mecânico de manutenção junto Johnson Controls PS do Brasil Ltda., exposto a: - de 03/09/2001 a 01/0312007 – ruído de 86,1dbA, além de chumbo e de 01/03/2007 a 16/01/2012 – ruído de 103,4dbA, além de chumbo. Assim, ainda que o referido documento aponte o uso de EPI eficaz pelo autor, a sua exposição ao agente químico chumbo, enquadrado no item 1.0.8, do Anexo IV, do Decreto nº 3048/99, enseja o seu reconhecimento como especial, uma vez que trata-se de substância potencialmente cancerígena, conforme disposto na NR-15, Anexo XIII.

18 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da especialidade de 03/12/1998 a 30/08/2001 e de 03/09/2001 a 16/01/2012.

19 - Vale ressaltar que o próprio INSS reconheceu a especialidade do labor do autor nos lapsos de 01/01/1980 a 02/10/1981, de 17/12/1981 a 01/04/1987 e de 01/05/1987 a 02/12/1998, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 139534073 – fl. 59.

20 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, aos assim considerados pelo INSS, verifica-se que o autor contava com **31 anos, 09 meses e 01 dia** de labor na data do requerimento administrativo (13/02/2012 – ID 139534073 - fl. 01), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.

21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000322-61.2016.4.03.6136

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TEREZINHA MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000322-61.2016.4.03.6136

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TEREZINHA MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por TEREZINHA MEDEIROS, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença" ou "auxílio-acidente", desde a data da cessação administrativa (do "auxílio-doença" sob NB 600.322.421-9, deferido entre 22/12/2012 e 04/09/2014).

A r. sentença prolatada em 31/03/2016 (ID 102329519 – pág. 46/48) julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do NCPC, sob fundamentos de que *a* cessação *do "auxílio-doença" que a autora vinha recebendo ocorreu em 04/09/2014, data a partir da qual pretende o seu restabelecimento, concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-acidente", contudo, referida data é anterior ao período de 01 (um) ano que antecedeu a propositura da ação (28/03/2016). Assim, considerando que a situação fática no caso dos benefícios que têm por base a incapacidade para o exercício de atividades laborais é extremamente instável, já que a maioria das enfermidades mostra-se de natureza progressiva, entendo que aceitar que após a data de cessação do benefício, supostamente indevida, não houve formulação de novo requerimento, e a data da cessação é anterior ao lapso ainda há pouco assinalado, acaba, em verdade, por não configurar adequadamente nos autos o interesse de agir da parte autora. (...) . Assim, considerando que após a cessação do benefício, não houve novo requerimento administrativo, não se comprova efetiva necessidade de intervenção do Poder Judiciário para a satisfação da pretensão da parte autora - pois que, ante a transitoriedade da situação quando a questão versa sobre incapacidade para o trabalho, não podendo este Juízo suprir de imediato o papel que cabe à autarquia previdenciária para a concessão de benefícios, qual seja, o de analisar a configuração da situação incapacitante - não vislumbro outra medida senão a extinção do feito por conta da não configuração do interesse de agir da parte (necessidade e adequação) - este, uma das condições da ação -, vez que, diante da nova realidade dos fatos à época da propositura da demanda, não há, ainda, lide configurada: não está demonstrada a resistência do INSS em reconhecer o direito da parte autora por meio de um indeferimento administrativo atualizado.* Determinadas custas ***ex lege***. Não houve condenação em verba honorária.

Em razões recursais (ID 102329519 – pág. 51/64), alega a litigante, em suma, que *já havia buscado o reconhecimento do direito na seara administrativa, sendo que teve seu benefício cessado. Logo, não há falar em falta de interesse processual por ausência de incursão prévia junto ao INSS.* Aduz, outrossim, *a inexigibilidade desse tipo de pleito administrativo como condição para o ajuizamento de ação previdenciária.* Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Devidamente processado o recurso, com o oferecimento de contrarrazões recursais (ID 102329519 – pág. 68), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000322-61.2016.4.03.6136

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TEREZINHA MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Embora a parte autora tenha requerido o benefício da justiça gratuita o mesmo não foi deferido expressamente. Entretanto, observei que não houve despesas normalmente incidentes para o exercício do processo, por isso, defiro, nessa instância, o pedido de assistência judiciária.

Discute-se, nestes autos, acerca da necessidade de prévia postulação administrativa à obtenção de benefício previdenciário ou assistencial.

O tema, como se sabe, suscita discussões de longa data.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, ***in verbis***:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A melhor compreensão para a expressão **exaurimento** reside no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexiste pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, as máximas de experiência têm demonstrado que o Instituto Securitário, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei nº 8.213/91). Mas, não é menos verdade que, via de regra, os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, ***prima facie***, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da ***actio***.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, ***verbis***:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a perfilhar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

O precedente paradigmático em questão porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, RESP nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014). (grifos nossos)

No caso em exame, trata-se de pedido, inclusive, de restabelecimento de benefício anteriormente concedido, suprindo a exigência firmada no precedente paradigmático.

Superado, portanto, o óbice referido, de rigor a retomada da marcha processual.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, anulando a r. sentença de 1º grau de jurisdição, determinando o retorno dos autos à origem, para o regular prosseguimento do feito.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA) E STF (REPERCUSSÃO GERAL). RECURSO PROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

2 - Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a perfilhar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

3 - Trata-se de pedido, inclusive, de restabelecimento de benefício anteriormente concedido, suprindo a exigência firmada no precedente paradigmático.

4 - Superado, portanto, o óbice referido, de rigor a retomada da marcha processual.

5 - Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da parte autora, anulando a r. sentença de 1º grau de jurisdição, determinando o retorno dos autos à origem, para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016596-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: RITA PEIXOTO TEIXEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016596-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: RITA PEIXOTO TEIXEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais que, em executivo fiscal promovido em face de RITA PEIXOTO TEIXEIRA, indeferiu o pedido de inclusão do nome da executada em cadastro de inadimplentes.

Alega o recorrente, em síntese, a existência de previsão expressa no art. 782, §3º, do Código de Processo Civil.

Devidamente processado o recurso, não houve apresentação de resposta, não tendo o agravado constituído patrono para sua representação (ID 139435023).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016596-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: RITA PEIXOTO TEIXEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Cuida a demanda subjacente de execução fiscal promovida em face de RITA PEIXOTO TEIXEIRA, ancorada em CDA juntada em ID 8515884 daqueles autos, objetivando a cobrança do valor de R$25.578,24 (vinte e cinco mil, quinhentos e setenta e oito reais e vinte e quatro centavos), decorrente de ressarcimento ao erário de montante recebido indevidamente a título de benefício previdenciário.

Após inúmeras tentativas – infrutíferas - de satisfação do crédito, mediante bloqueio de ativos pelo sistema BACENJUD e expedição de mandado de penhora, pleiteou o exequente a inclusão do nome do devedor junto ao cadastro do SERASA, por meio do sistema SERASAJUD.

O pedido foi indeferido pela decisão ora agravada, ao fundamento de que *"os próprios credores podem apontar seus devedores, regularmente, para inclusão em tais cadastros, como, aliás, já fazem"*.

Entendo prosperar as razões recursais.

A providência almejada vem expressamente contemplada no art. 782, §3º, do CPC, normação que prevê a iniciativa do magistrado em promover os "atos executivos", de forma a conferir maior eficiência à execução. Confira-se:

"Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

§3º. A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes".

Nesse sentido, precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CADASTROS DE INADIMPLENTES - INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE

1. A inclusão do nome do executado nos órgãos de proteção ao crédito (SERASA-EXPERIAN e SCPC) está prevista no artigo 782, §3º, do Código de Processo Civil.

2. O novo Código Processual está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.

3. Agravo de instrumento provido."

(AI nº 2016.03.00.020242-8/SP, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, 6ª Turma, DE 05/06/2017).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU. CPC, ARTIGO 782, § 3º. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme expressamente previsto no artigo 782, § 3º do atual Código de Processo Civil, editado pela Lei 13.105/2015, o Juízo competente para o processamento da execução de título extrajudicial é também competente para determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, quando requerido pela exequente.

2. A norma do § 3º do artigo 782 do CPC não encerra mera faculdade do Juízo, como aventado, mas, pelo contrário, dever de verificação do preenchimento dos respectivos requisitos legais exigidos, para deferimento ou não da providência requerida pela parte exequente, o que se confirma, inclusive, com a previsão imperativa das hipóteses de cancelamento da inscrição, que da mesma forma não se sujeitam à discricionariedade do magistrado (§ 4º).

3. Agravo de instrumento provido."

(AI nº 2016.03.00.018916-3/SP, Rel. Des. Federal Carlos Muta, 3ª Turma, DE 19/01/2017).

Ante o exposto, e na esteira dos precedentes invocados, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. ART. 782, §3º, DO CPC. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 – Desde que a requerimento do exequente, mostra-se cabível a determinação, pelo magistrado, de inclusão do nome do devedor junto a cadastro de inadimplentes, na forma do disposto no art. 782, §3º, do CPC. Precedentes desta Corte.

2 - Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003562-22.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELMAR DE ARAUJO SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003562-22.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELMAR DE ARAUJO SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por DELMAR DE ARAÚJO SILVA, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença de ID 97903257 - fls. 37/50, proferida em 02/02/2017 julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade de 01/02/1987 a 30/04/1990, de 01/11/1990 a 07/07/1993, de 01/12/1993 a 11/01/1996, de 01/07/1996 a 25/09/1996, de 02/01/1997 a 04/08/1998, de 01/10/1998 a 29/05/2002, de 01/07/2002 a 03/05/2006, de 04/05/2006 a 09/09/2014, de 10/10/2008 a 19/09/2009, de 14/05/2010 a 09/08/2010, de 01/10/2010 a 29/02/2012 e de 02/04/2012 a 09/09/2014, e condenou o INSS na implantação da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (12/02/2014 – ID 97903256 – fls. 23/24), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e de juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no montante de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, §3º, inciso I, do NCPC.

Em razões recursais de ID 97903257 - fls. 57/69, o INSS sustenta que não restou comprovado que o autor estava exposto a atividades insalubres. Alega que era esporádica e intermitente a exposição a produtos químicos ao desenvolver as suas atividades. Afirma que a função de frentista não pode ser enquadrada profissionalmente como especial, em razão do trabalho ser realizado em ambiente aberto e arejado, sem sujeição a agentes químicos de modo permanente. Subsidiariamente, requer a suspensão do benefício durante o exercício da atividade especial, invocando a aplicação dos artigos 46 e 57, §8º, ambos da Lei nº 8.213/1991, bem como requer a aplicação da correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/09.

Intimada a parte autora, apresentou contrarrazões (fls. 74/82).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003562-22.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELMAR DE ARAUJO SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou regrar esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que *"(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)"*. (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) **a primeira tese** objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

(...)

***a segunda tese** fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador**, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), **no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**"* (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 01/02/1987 a 30/04/1990, de 01/11/1990 a 07/07/1993, de 01/12/1993 a 11/01/1996, de 01/07/1996 a 25/09/1996, de 02/01/1997 a 04/08/1998, de 01/10/1998 a 29/05/2002, de 01/07/2002 a 03/05/2006, de 04/05/2006 a 09/09/2014, de 10/10/2008 a 19/09/2009, de 14/05/2010 a 09/08/2010, de 01/10/2010 a 29/02/2012 e de 02/04/2012 a 09/09/2014.

Quanto à 01/07/1996 a 25/09/1996, o PPP de ID 97903256 - fls. 25/26 comprova que o autor laborou como gerente de pista, onde realizava "*....Atendimento aos clientes e orientações de trabalho para frentistas, recebimento de combustível e realizando abastecendo de combustível...".* O referido documento aponta que o postulante estava exposto a agentes químicos, vapores orgânicos, decorrente do abastecimento de veículos.

No que se refere à 01/07/2002 a 03/05/2006, o PPP de ID 97903256 - fls. 29/30 comprova que o requerente laborou como frentista junto à Rio Preto Combustíveis, Lubrificantes e Serviços.

Quanto à 04/05/2006 a 06/12/2013, o PPP de ID 97903256 - fls. 41/42 comprova que o autor laborou como frentista junto à Petro Bady Comércio de Combustíveis Ltda.

No tocante à 10/10/2008 a 19/09/2009, o PPP de ID 97903256 - fls. 36/37 demonstra que o postulante laborou como frentista junto à Leal e Ramos Com. Comb. Der. Petr. Ltda.

Quanto à 14/05/2010 a 29/02/2012, o PPP de ID 97903256 - fls. 29/40 comprova que o autor trabalhou como frentista junto à Auto Posto Mediani Pires Ltda.

No que se refere à 02/04/2012 a 10/12/2013, o PPP de ID 97903256 - fls. 43/44 comprova que o requerente laborou como frentista junto à Auto Posto Metrópole Paulista LTDA.

A comprovar a especialidade de todos os períodos de labor do autor (01/02/1987 a 30/04/1990, de 01/11/1990 a 07/07/1993, de 01/12/1993 a 11/01/1996, de 01/07/1996 a 25/09/1996, de 02/01/1997 a 04/08/1998, de 01/10/1998 a 29/05/2002, de 01/07/2002 a 03/05/2006, de 04/05/2006 a 09/09/2014, de 10/10/2008 a 19/09/2009, de 14/05/2010 a 09/08/2010, de 01/10/2010 a 29/02/2012 e de 02/04/2012 a 09/09/2014) foi determinada a realização de perícia judicial, cujo laudo técnico foi juntado aos autos em razões de ID 97903256 – fl. 235/247 e ID 97903257 – fls. 01/14 comprova que durante toda a sua jornada de trabalho o requerente esteve exposto a hidrocarbonetos e outros compostos de carbono.

Concluiu o expert que "....o Autor realizava atividades e operações perigosas com inflamáveis líquidos, operando bombas de combustíveis, gasolina, diesel e etanol, e permanecia em áreas de riscos, durante toda a jornada de trabalho, em condições que CARACTERIZAM PERICULOSIDADE em conformidade com os descritos no anexe 2 da NR16....".

A perita asseverou, ainda, que "...O Autor, em todos os períodos mencionados e requeridos, sempre laborou em empresas de comércio varejista de combustíveis para veículos automotores, lubrificantes, polimentos e outros..." e que "...O Autor laborou exercendo atividades e operações insalubres, exposto a AGENTES QUIMICOS, hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, solventes, gasolina e outros, em exposição habitual, contínua e permanente, durante toda a jornada de trabalho, conforme mencionado e descrito no Anexo 13 da NR15, Código 1.2.11 tóxicos orgânicos 1 hidrocarboneto do Anexo IV do Decreto n5 3.048/99 (alterado pelo Decreto nº 4.882/03) ...".

Relatou, também, que "...NÃO Há comprovantes de EPIs do Autor. A utilização de EPI's (equipamento de proteção individual) não descaracteriza o enquadramento da atividade. O ambiente insalubre, nocivo à sa0de do trabalhador, exige diversas medidas de proteções e caracteriza ATIVIDADE ESPECIAL DE TRABALHO...." e que "...Constatou-se exposição permanente em atividades e operações perigosas com inflamáveis líquidos na operação de bombas de abastecimento de combustíveis e permanência em área de risco, conforme descrito no Anexo 2 da NR16....".

Os Decretos nº 53.831/64 (1.2.11) e nº 83.080/79 (anexo I, 1.2.10) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre. Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também preveem os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).

Registro que a comercialização de combustíveis consta do anexo V ao Decreto 3.048/99 (na redação dada pelo Decreto 6.957/2009) como atividade de risco, sob o código 4731-8/00, com alíquota 3 (máxima). De outra parte, estabelece o Anexo 2 da NR16 (Decreto nº 3.214/78) que as operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, notadamente pelo operador de bomba (frentista), são perigosas.

Sobre o tema, colho na jurisprudência os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. SÚMULA 212 DO STF. TERMO INICIAL MANTIDO.

I - A decisão agravada levou em conta o entendimento já sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a função de frentista, além dos maleficios causados à saúde em razão da exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, é caracterizada também pela periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212. II - Termo inicial do benefício mantido na data da citação. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido".

(AC 00031843920054036120, JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO MARCUS ORIONE, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2009 PÁGINA: 1626 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA PARA QUE NÃO SEJA RECONHECIDA A ESPECIALIDADE DAS ATIVIDADES LABORAIS DO SEGURADO. FUNÇÃO DE FRENTISTA EM POSTOS DE GASOLINA.

(...) III - O não enquadramento da atividade exercida pelo segurado em uma das consideradas presumidamente especiais pelos decretos regulamentadores segundo o grupo profissional (itens 2.1.1 a 2.5.7 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo II do Decreto nº 83.080-79) não impede, per si, a caracterização da especialidade do seu tempo de serviço, trabalhado até o advento da Lei nº 9.032-95, acaso fique efetivamente comprovado através de perícia ou documento idôneo a sua insalubridade, periculosidade ou penosidade. IV - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário não substitui o Laudo Pericial exigido após a edição do Decreto 2.172-97, para efeitos de comprovação de trabalho em condições especiais. V - O agente "gasolina" está presente no Decreto n.º 53.831-64, sendo imperioso o reconhecimento da atividade como especial quando o segurado esteve de forma habitual e permanente exposto a ela. VI - Apelação e remessa necessária desprovidas." - negritado.

(AC 200751090001994, Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 05/08/2013).

Possível, portanto, o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 01/02/1987 a 30/04/1990, de 01/11/1990 a 07/07/1993, de 01/12/1993 a 11/01/1996, de 01/07/1996 a 25/09/1996, de 02/01/1997 a 04/08/1998, de 01/10/1998 a 29/05/2002, de 01/07/2002 a 03/05/2006, de 04/05/2006 a 09/09/2014, de 10/10/2008 a 19/09/2009, de 14/05/2010 a 09/08/2010, de 01/10/2010 a 29/02/2012 e de 02/04/2012 a 09/09/2014.

Consoante planilha anexa, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda e excluídos os períodos em concomitância, verifica-se que o autor contava com **25 anos, 08 meses e 24 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (12/02/2014 – ID 97903256 – fls. 23/24), portanto, o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991.

O requisito carência restou também completado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12/02/2014 – ID 97903256 – fls. 23/24).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Por fim, quanto ao pedido subsidiário de suspensão do benefício, saliento que a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS. Ademais, não é o caso de recebimento simultâneo de proventos de aposentadoria e salário, situação que, em tese, ensejaria o desconto pretendido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e, de ofício,** determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou regrar esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

12 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 01/02/1987 a 30/04/1990, de 01/11/1990 a 07/07/1993, de 01/12/1993 a 11/01/1996, de 01/07/1996 a 25/09/1996, de 02/01/1997 a 04/08/1998, de 01/10/1998 a 29/05/2002, de 01/07/2002 a 03/05/2006, de 04/05/2006 a 09/09/2014, de 10/10/2008 a 19/09/2009, de 14/05/2010 a 09/08/2010, de 01/10/2010 a 29/02/2012 e de 02/04/2012 a 09/09/2014. Quanto à 01/07/1996 a 25/09/1996, o PPP de ID 97903256 - fls. 25/26 comprova que o autor laborou como gerente de pista, onde realizava "*....Atendimento aos clientes e orientações de trabalho para frentistas, recebimento de combustível e realizando abastecendo de combustível...".* O referido documento aponta que o postulante estava exposto a agentes químicos, vapores orgânicos, decorrente do abastecimento de veículos.

13 - No que se refere à 01/07/2002 a 03/05/2006, o PPP de ID 97903256 - fls. 29/30 comprova que o requerente laborou como frentista junto à Rio Preto Combustíveis, Lubrificantes e Serviços.

14 - Quanto à 04/05/2006 a 06/12/2013, o PPP de ID 97903256 - fls. 41/42 comprova que o autor laborou como frentista junto à Petro Bady Comércio de Combustíveis Ltda.

15 - No tocante à 10/10/2008 a 19/09/2009, o PPP de ID 97903256 - fls. 36/37 demonstra que o postulante laborou como frentista junto à Leal e Ramos Com. Comb. Der. Petr. Ltda.

16 - Quanto à 14/05/2010 a 29/02/2012, o PPP de ID 97903256 - fls. 29/40 comprova que o autor trabalhou como frentista junto à Auto Posto Mediani Pires Ltda.

17 - No que se refere à 02/04/2012 a 10/12/2013, o PPP de ID 97903256 - fls. 43/44 comprova que o requerente laborou como frentista junto à Auto Posto Metrópole Paulista LTDA.

18 - A comprovar a especialidade de todos os períodos de labor do autor (01/02/1987 a 30/04/1990, de 01/11/1990 a 07/07/1993, de 01/12/1993 a 11/01/1996, de 01/07/1996 a 25/09/1996, de 02/01/1997 a 04/08/1998, de 01/10/1998 a 29/05/2002, de 01/07/2002 a 03/05/2006, de 04/05/2006 a 09/09/2014, de 10/10/2008 a 19/09/2009, de 14/05/2010 a 09/08/2010, de 01/10/2010 a 29/02/2012 e de 02/04/2012 a 09/09/2014) foi determinada a realização de perícia judicial, cujo laudo técnico foi juntado aos autos em razões de ID 97903256 – fl. 235/247 e ID 97903257 – fls. 01/14 comprova que durante toda a sua jornada de trabalho o requerente esteve exposto a hidrocarbonetos e outros compostos de carbono. Concluiu o expert que "....e Autor realizava atividades e operações perigosas com inflamáveis líquidos, operando bombas de combustíveis, gasolina, diesel e etanol, e permanecia em áreas de riscos, durante toda a jornada de trabalho, em condições que CARACTERIZAM PERICULOSIDADE em conformidade com os descritos no anexe 2 da NRI6....".

19 - A perita asseverou, ainda, que "...O Autor, em todos os períodos mencionados e requeridos, sempre laborou em empresas de comércio varejista de combustíveis para veículos automotores, lubrificantes, polimentos e outros..." e que "...O Autor laborou exercendo atividades e operações insalubres, exposto a AGENTES QUIMICOS, hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, solventes, gasolina e outros, em exposição habitual, contínua e permanente, durante toda a jornada de trabalho, conforme mencionado e descrito no Anexo 13 da NR15, Código 1.2.11 tóxicos orgânicos 1 hidrocarboneto do Anexo IV do Decreto n5 3.048/99 (alterado pelo Decreto nº 4.882/03) ...".

20 - Relatou, também, que "...NÃO Há comprovantes de EPIs do Autor. A utilização de EPI's (equipamento de proteção individual) não descaracteriza o enquadramento da atividade. O ambiente insalubre, nocivo à sa0de do trabalhador, exige diversas medidas de proteções e caracteriza ATIVIDADE ESPECIAL DE TRABALHO...." e que "...Constatou-se exposição permanente em atividades e operações perigosas com inflamáveis líquidos na operação de bombas de abastecimento de combustíveis e permanência em área de risco, conforme descrito no Anexo 2 da NR16....".

21 - Os Decretos nº 53.831/64 (1.2.11) e nº 83.080/79 (anexo I, 1.2.10) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre. Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também preveem os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).

22 - A comercialização de combustíveis consta do anexo V ao Decreto 3.048/99 (na redação dada pelo Decreto 6.957/2009) como atividade de risco, sob o código 4731-8/00, com alíquota 3 (máxima). De outra parte, estabelece o Anexo 2 da NR16 (Decreto nº 3.214/78) que as operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, notadamente pelo operador de bomba (frentista), são perigosas.

23 - Possível, portanto, o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 01/02/1987 a 30/04/1990, de 01/11/1990 a 07/07/1993, de 01/12/1993 a 11/01/1996, de 01/07/1996 a 25/09/1996, de 02/01/1997 a 04/08/1998, de 01/10/1998 a 29/05/2002, de 01/07/2002 a 03/05/2006, de 04/05/2006 a 09/09/2014, de 10/10/2008 a 19/09/2009, de 14/05/2010 a 09/08/2010, de 01/10/2010 a 29/02/2012 e de 02/04/2012 a 09/09/2014.

25 - Consoante planilha anexa, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda e excluídos os períodos em concomitância, verifica-se que o autor contava com **25 anos, 08 meses e 24 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (12/02/2014 – ID 97903256 – fls. 23/24), portanto, o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991.

26 - O requisito carência restou também completado.

27 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12/02/2014 – ID 97903256 – fls. 23/24).

28 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

29 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

30 - Quanto ao pedido subsidiário de suspensão do benefício, salienta-se que a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

31 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora fixados de ofício

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008062-80.2014.4.03.6317

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUY EVARISTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: RUY EVARISTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008062-80.2014.4.03.6317

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUY EVARISTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: RUY EVARISTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por RUY EVARISTO DA SILVA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural, bem como de trabalho exercido em condições especiais, com consequente conversão em comum.

A r. sentença (ID 97199999 - págs. 13/20) julgou parcialmente procedente o pedido, para admitir o trabalho rural no ano de 1974, além da especialidade nos períodos de 18.12.1974 a 10.09.1976, 02.01.1980 a 31.10.1980, 07.10.1986 a 24.04.1991, 01.06.1992 a 28.10.1993, 02.05.1991 a 15.04.1992, 01.11.1994 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 01.04.2005 e de 02.04.2007 a 01.04.2008, e condenou o INSS na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/148.266.898-7, a partir da data do requerimento administrativo, acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em "*10% (dez por cento) do valor da causa atualizado na data da sentença, ficando suspensa a exigibilidade e execução enquanto não alterada a condição de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita*". Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 97199999 - págs. 22/43), a parte autora alega que também restou demonstrado o trabalho especial nos períodos de 01/10/1984 a 03/09/1986, 6/03/1997 a 12/12/1997 e de 11/09/2003 a 18/11/2003, tanto em razão do enquadramento da profissão de ajustador, como devido à insalubridade da pressão sonora a que estava exposta. Pleiteia o reconhecimento de sua aposentadoria desde a data do requerimento administrativo (12/11/2008), com o pagamento das diferenças apuradas até o término desta demanda, corrigidas monetariamente, incluídos juros de mora, além dos honorários advocatícios de 20% sobre os créditos apurados na data do efetivo pagamento.

O INSS, por sua vez (ID 97199999 - págs. 46/54), sustenta que não ficou comprovado o labor rural, tampouco foi efetuado o pagamento das contribuições previdenciárias referentes ao ano de 1974. Quanto ao trabalho especial, argumenta que não restou demonstrado o exercício de atividades insalubres pelo requerente, de modo habitual e permanente, ante a ausência dos indispensáveis laudos contemporâneos à época da prestação dos serviços para a pretensa comprovação. Aduz a impossibilidade de conversão em comum dos períodos especiais de períodos posteriores a 29/05/1998. Por fim prequestiona a matéria e pugna pelo julgamento de improcedência do pedido.

Intimadas as partes, o autor apresentou contrarrazões (ID 97199999 - págs. 56/79).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008062-80.2014.4.03.6317

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUY EVARISTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: RUY EVARISTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor rural e especial.

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta a data de início do benefício (12/11/2008) e a data da prolação da r. sentença (16/05/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Cumpre de plano verificar que, em 12/11/2008, o requerente ingressou com pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 148.266.898-7), que foi indeferido em razão da falta da totalidade do período necessário para a aquisição do benefício vindicado (ID 97200527 – pág. 47).

Consoante informa a carta de concessão trazida a juízo (ID 97200526 – pág. 42), em 2011 o autor formulou novo pleito de aposentadoria extrajudicial perante a autarquia (NB 158.646.925-5), que foi concedido, com data de início fixada em 11/11/2011, coincidente com o requerimento administrativo.

Pouco mais de dois anos depois, em junho de 2014, o apelante ingressou com a presente demanda judicial, no intuito de obter a concessão do benefício previdenciário NB 148.266.898-7, hipótese que, diante da impossibilidade de cumulação de benefícios, tem como pressuposto lógico o cancelamento da aposentadoria que estava recebendo (NB 158.646.925-5), figurando seu pleito, portanto, como espécie de renúncia ao pedido originalmente concedido.

A situação dos autos adequa-se àquela apreciada no Recurso Extraordinário autuado sob o nº 661.256/SC, sob o instituto da repercussão geral.

O precedente restou assim ementado, ***verbis***:

"EMENTA Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. ***Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."***

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Assim, em respeito ao precedente firmado, decido pela impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes, incidindo, na hipótese do segurado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS, o disposto no art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91.

Inverto, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa a inexigibilidade por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação da parte autora**, e **dou provimento à apelação do INSS**, por outros fundamentos, para reformar a sentença de 1º grau e julgar improcedente a demanda, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA DE BENEFÍCIO VIGENTE E CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF (RE Nº 661.256/SC). INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1 – Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta a data de início do benefício (12/11/2008) e a data da prolação da r. sentença (16/05/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Em 12/11/2008, o requerente ingressou com pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 148.266.898-7), que foi indeferido em razão da falta da totalidade do período necessário para a aquisição do benefício vindicado (ID 97200527 – pág. 47). Consoante informa a carta de concessão trazida a juízo (ID 97200526 – pág. 42), em 2011 o autor formulou novo pleito de aposentadoria extrajudicial perante a autarquia (NB 158.646.925-5), que foi concedido, com data de início fixada em 11/11/2011, coincidente com o requerimento administrativo.

3 - Pouco mais de dois anos depois, em junho de 2014, o apelante ingressou com a presente demanda judicial, no intuito de obter a concessão do benefício previdenciário NB 148.266.898-7, hipótese que, diante da impossibilidade de cumulação de benefícios, tem como pressuposto lógico o cancelamento da aposentadoria que estava recebendo (NB 158.646.925-5), figurando seu pleito, portanto, como espécie de renúncia ao pedido originalmente concedido.

4 - A situação dos autos adequa-se àquela apreciada no Recurso Extraordinário autuado sob o nº 661.256/SC, sob o instituto da repercussão geral.

5 - Precedente que fixou a seguinte tese: *"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91"*.

6 - Impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes, incidindo, na hipótese do segurado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS, o disposto no art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91.

7 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).

8 – Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação da parte autora, e dar provimento à apelação do INSS, por outros fundamentos, para reformar a sentença de 1º grau e julgar improcedente a demanda, e condenar a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089782-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NILDEMAR FRANCISCO

Advogados do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N, PAULO EVARISTO DA FONTE - SP156934-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089782-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NILDEMAR FRANCISCO

Advogados do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N, PAULO EVARISTO DA FONTE - SP156934-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, revogando a tutela de urgência. Condenou a autora a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual deferida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho, conforme documentos médicos juntados aos autos. Requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089782-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NILDEMAR FRANCISCO

Advogados do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N, PAULO EVARISTO DA FONTE - SP156934-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora alega que está afastada de suas atividades profissionais em virtude de moléstia incapacitante, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admissíveis.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, sob o fundamento de que não restou comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

De fato, o conjunto probatório se mostrou suficiente para o convencimento do magistrado. Destaco que o laudo médico foi realizado por perito nomeado pelo juízo a quo, estando devidamente capacitado para proceder ao exame das condições da saúde laboral da parte autora, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não restando necessária a realização de nova perícia.

Consigno, por oportuno, que em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a requerente informou que não exerce a atividade laboral habitual de fiscal de campo em usina de açúcar e álcool desde 14 de janeiro de 2014, tendo recebido o benefício de auxílio-doença concedido pelo INSS e por decisão judicial no período de 16 de maio de 2014 até 30 de maio de 2018. Foi deferido o benefício de auxílio-doença (tutela) no dia 17 de setembro de 2018. O atestado médico emitido em 29 de maio de 2018 relata as patologias psiquiátricas (transtorno misto ansioso e depressivo/agorafobia).

No que se refere ao requisito da incapacidade, em exame pericial realizado em 14/11/2018, o perito judicial afirma que, atualmente, os sinais e sintomas das patologias psiquiatrias estão controlados com o uso de medicamentos, concluindo pela sua capacidade (ID 98822852).

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n° 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC n° 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n° 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual deferida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFICIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233312-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALDAIR ROSA LOPES

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA BARRETA MARQUEZI - SP301576-N, ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233312-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALDAIR ROSA LOPES

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA BARRETA MARQUEZI - SP301576-N, ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida pelo período de 8 meses, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que faz jus a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233312-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALDAIR ROSA LOPES

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA BARRETA MARQUEZI - SP301576-N, ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Deixo de suspender o presente feito, tendo em vista o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 1.013) aos 24/06/2020.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 23 (id. 130490924), realizado em 12/04/2019, atestou ser a autora com 53 anos portadora de patologia na coluna lombar importante, além de gonartrose e obesidade, caracterizadora de incapacidade total e temporária, com DII em 02/2018 e estimativa de afastamento de 8 meses para tratamento.

Assim, positivados os requisitos legais e se tratando de incapacidade temporária com possibilidade de tratamento, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, pelo prazo de 8 meses, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

A questão relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício já foi decidida pelo STJ, em sede de repetitivo (Tema 1013), razão pela qual mantenho a concessão do benefício no período de 2018/2019.

Nesse sentido, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e esclareço, de ofício, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 23 (id. 130490924), realizado em 12/04/2019, atestou ser a autora com 53 anos portadora de patologia na coluna lombar importante, além de gonartrose e obesidade, caracterizadora de incapacidade total e temporária, com DII em 02/2018 e estimativa de afastamento de 8 meses para tratamento.

4. Assim, positivados os requisitos legais e se tratando de incapacidade temporária com possibilidade de tratamento, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, pelo prazo de 8 meses, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242602-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGDA ALEXANDRINA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242602-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGDA ALEXANDRINA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo o recebimento do recurso no efeitos suspensivo e, no mérito, a improcedência do pedido pela ausência de incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia o afastamento da reabilitação profissional como condicionante à cessação do auxílio-doença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242602-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGDA ALEXANDRINA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: " A apelação terá efeito suspensivo ", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo , não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a sentença não foi submetida a reexame necessário e que não há insurgência em relação ao reconhecimento da qualidade de segurado e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à incapacidade laboral da parte autora e à necessidade de reabilitação profissional.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 19 (id. 131315755), realizado em 27/11/2018, e complementado às fls. 44 (id. 131315780), atestou ser a autora, com 44 anos, portadora de discopatia de coluna lombar e epicondilite medial, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 2017, podendo ser readaptada a atividades que não demandem manipulação de carga pesada e moderada.

Logo, faz-se necessária a reabilitação profissional, pois o laudo pericial atesta a possibilidade de exercício de outras atividades que não demandem esforço físico intensos, dessa forma, deverá ser reabilitado para exercer função compatível com suas restrições e condições pessoais (art. 101 da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO PREENCHIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO DOENÇA. INSERÇÃO EM PROGRAMA DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença previsto nos artigos 59/63 da Lei 8.213/91.

3. Condição de segurada da previdência social demonstrada. Consta na base de dados do INSS que no momento do pedido administrativo a autora estava filiada à previdência social na condição de contribuinte facultativa.

4. Laudo médico pericial informa a existência de incapacidade laboral parcial e permanente com restrição para a atividade habitual.

5. Aposentadoria por invalidez indevida. Apurada existência de considerável capacidade laboral residual. Parte autora inserida em faixa etária propícia à produtividade e ao desempenho profissional.

6. Concessão de auxílio doença com inserção em programa de reabilitação profissional nos termos da legislação em vigência.

7. Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.

8. (...).

9. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002160-05.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019) g.n.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação interposta pelo INSS,** esclarecendo, de ofício, os consectários legais, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo ", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. Considerando que a sentença não foi submetida a reexame necessário e que não há insurgência em relação ao reconhecimento da qualidade de segurado e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à incapacidade laboral da parte autora e à necessidade de reabilitação profissional.

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 19 (id. 131315755), realizado em 27/11/2018, e complementado às fls. 44 (id. 131315780), atestou ser a autora, com 44 anos, portadora de discopatia de coluna lombar e epicondilite medial, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 2017, podendo ser readaptada a atividades que não demandem manipulação de carga pesada e moderada.

5. Logo, faz-se necessária a reabilitação profissional, pois o laudo pericial atesta a possibilidade de exercício de outras atividades que não demandem esforço físico intensos, dessa forma, deverá ser reabilitado para exercer função compatível com suas restrições e condições pessoais (art. 101 da Lei nº 8.213/91).

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000912-74.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO FABYANO BOGDAN - MS10632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000912-74.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO FABYANO BOGDAN - MS10632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (04/11/2014) até 19/08/2018, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês; bem como para declarar inexistente o débito de R$41.906,19 relativo aos valores recebidos pela autora no período 01.03.2010 a 04.11.2014 a título de auxílio-doença (NB 537.578.797-7), cobrado pelo INSS, visto que nesse período a autora permanecia incapacitada para o trabalho. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados no mínimo legal sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito e, no mérito, a improcedência da demanda, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da DIB para a juntada do laudo pericial, dos índices de correção monetária e juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a fixação a DCB.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000912-74.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO FABYANO BOGDAN - MS10632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Deixo de suspender o presente feito, tendo em vista o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 1.013) aos 24/06/2020.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo ", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo , não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Por fim, não conheço do pedido de fixação de DCB, uma vez que o juízo *a quo* já decidiu nesse sentido.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 03 (id. 131233924 – f. 4), realizado em 19/08/2016, atestou ser a autora, com 32 anos, portadora de transtorno de stress pós traumático e transtorno de adaptação, caracterizadora de incapacidade total e temporária desde 24/02/2010, com prazo estimado para tratamento de 24 meses.

Portanto, considerando que a incapacidade foi fixada em 2010, de rigor o restabelecimento do benefício a partir da cessação indevida na esfera administrativa (04/11/2014).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (04/11/2014) até 19/08/2018, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

A questão relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício já foi decidida pelo STJ, em sede de repetitivo (Tema 1013), razão pela qual deixo de determinar o desconto dos valores recebidos no período de 2014 a 2018.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço de parte da apelação interposta pelo INSS para, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento**, apenas para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo ", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

2. Não conhecido do pedido de fixação de DCB, uma vez que o juízo *a quo* já decidiu nesse sentido.

3. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

5. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 03 (id. 131233924 – f. 4), realizado em 19/08/2016, atestou ser a autora, com 32 anos, portadora de transtorno de stress pós traumático e transtorno de adaptação, caracterizadora de incapacidade total e temporária desde 24/02/2010, com prazo estimado para tratamento de 24 meses.

6. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (04/11/2014) até 19/08/2018, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação do INSS para lhe rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5243442-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELAINE APARECIDA NICOLAU SPIRANDIO

Advogado do(a) APELANTE: ADJAIR ANTONIO DE OLIVEIRA - SP151776-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5243442-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELAINE APARECIDA NICOLAU SPIRANDIO

Advogado do(a) APELANTE: ADJAIR ANTONIO DE OLIVEIRA - SP151776-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R$800,00, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial pleiteia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5243442-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELAINE APARECIDA NICOLAU SPIRANDIO

Advogado do(a) APELANTE: ADJAIR ANTONIO DE OLIVEIRA - SP151776-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 25/05/2019, fls.59 (id. 131407463), complementado às fls. 68 (id. 131407472), atestando que a parte autora, com 46 anos, é portadora de sequela de ferimento corto contuso profundo da coxa esquerda, sequela de fratura da cabeça do radio esquerdo e disacusia mista bilateral de grau leve, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ªRegião, AC n° 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ªRegião, AC n° 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ªRegião, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao beneficio de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFICIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

3. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147292-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOISES LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147292-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOISES LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora de 03/07/1990 a 27/11/2018, e conceder-lhe a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com o índice INPC, com juros de mora 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença. Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária dos juros de mora, e que os períodos em que a parte autora esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença seja computado como atividade comum.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147292-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOISES LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 03/07/1990 a 27/11/2018, vez que exercia a função de "motorista de ambulância", transportando pessoas e materiais para exames de saúde, e realizando manutenção e conservação do veículo, estando exposto a ruído acima de 85 dB (A), e exposto a produtos químicos: óleo lubrificante, graxa, solupan, entre outros, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 122881171, págs. 1/2)

Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa , óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2012)

Os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença devem ser reconhecidos como insalubres, pois, a Primeira Seção do STJ, por unanimidade, ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), vinculados aos processos representativos da controvérsia REsp 1759098 e REsp 1723181, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, em gozo de auxílio-doença, acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial, considerando ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento prescritas pelo Decreto 3.048 /99, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (27/11/2018), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos (03/07/1990 a 27/11/2018), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 03/07/1990 a 27/11/2018, vez que exercia a função de "motorista de ambulância", transportando pessoas e materiais para exames de saúde, e realizando manutenção e conservação do veículo, estando exposto a ruído acima de 85 dB (A), e exposto a produtos químicos: óleo lubrificante, graxa, solupan, entre outros, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 122881171, págs. 1/2)

4. Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa , óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2012)

5. Cumpre esclarecer, que a exposição aos agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade/concentração apurada de forma qualitativa, nos termos do Anexo 13 da NR-15, os quais são considerados nocivos à saúde do trabalhador por serem notadamente cancerígenos, bastando apenas o contato físico com tal agente.

6. Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

7. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (27/11/2018), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos (03/07/1990 a 27/11/2018), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

8. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

9. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

11. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

12. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159440-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAIAS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tornem conclusos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261362-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TEREZA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FRANCISCO GODOI - SP101643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261362-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TEREZA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FRANCISCO GODOI - SP101643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA TEREZA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar que a autora trabalhou em condições especiais de 01/01/1993 a 31/12/1997, condenando o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria especial e integral por tempo de contribuição, prevista no artigo 57 e parágrafos da Lei nº 8.213/1991, cuja DIB ficará estabelecida em 26/12/2017 (data preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício) ou em 02/07/2018 (data do requerimento administrativo), opção que deverá ser escolhida pela autora, conforme a renda mensal mais vantajosa, optando de forma expressa, por aquele benefício que melhor lhe convenha, no prazo de 15 dias. Condenou ainda o INSS ao pagamento, em favor da autora do ABONO ANUAL, com o mesmo termo inicial e atualizado na forma da lei. Condenou ainda o réu a pagar as prestações atrasadas, a contar do termo inicial do referido benefício e as diferenças deverão ser corrigidas desde o vencimento e com juros de mora a partir da citação. Por se tratar de condenação ilíquida, a definição do percentual relativo à verba honorária somente ocorrerá quando liquidado o julgado, nos termos do artigo 85, §4°, inciso II, do atual Código de Processo Civil, observados os limites impostos pela Súmula n° 111 do STJ. Determinou a implantação do benefício, julgando extinta a ação, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS opôs embargos de declaração, tendo o recurso sido rejeitado.

O INSS interpôs apelação, requerendo o reexame necessário da decisão recorrida em segundo grau, nos termos do artigo 496, §3º, do CPC/2015. No mérito, alega que se trata-se de sentença que julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo períodos de tempo especiais com exposição ao agente RUÍDO, bem como períodos de percepção de auxílio-doença computados como tempo de contribuição (até mesmo para fins de carência), além da condenação do INSS a conceder a Aposentadoria por Tempo de Contribuição integral, com DIB em 26/12/2017 (data do preenchimento dos requisitos legais para a concessão), ou 02/07/2018 (DER). Aduz que o instituto de reafirmação da DER é procedimento realizado durante a análise do procedimento administrativo, não se trata de direito concedido ao segurado que pode ser utilizado a qualquer tempo com efeitos retroativos. Alega não terem sido cumpridos os requisitos legais, requerendo a reforma da sentença e improcedência dos pedidos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261362-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TEREZA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FRANCISCO GODOI - SP101643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Não conheço de parte da apelação da autarquia, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

E não há que falar em ausência de interesse de agir, pois estabeleceu-se como exceção os casos em que o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS possui posição manifestadamente contrária ao interesse do segurado, conforme se observou pela contestação juntada aos autos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial que cumpriu os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mas teve o pedido indeferido pelo INSS, pois não reconheceu a atividade especial exercida de 01/01/1993 a 31/12/1997.

Portanto, como a parte autora não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período acima indicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. *(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)*

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 01/01/1993 a 05/03/1997, uma vez que trabalhou como operadora de produção, exposta de modo habitual e permanente a ruído de 82 dB(A), enquadrado no código 1.1,6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 133286468 - Pág. 1/9).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação ao período de 06/03/1997 a 31/12/1997, como estava vigente o Decreto nº 2.172/97, que considerada nocivo apenas ruído acima de 90 dB(A), deve ser considerado como tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 02/07/2018 id 133286452 p. 2) perfazem-se **30 (trinta) anos de contribuição**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 02/07/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para considerar atividade comum o período de 06/03/1997 a 31/12/1997, alterar o termo inicial do benefício para a data da DER em 01/07/2018 e esclarecer a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO. DIB ALTERADA PARA A DER.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Com relação ao período de 06/03/1997 a 31/12/1997, como estava vigente o Decreto nº 2.172/97, que considerada nocivo apenas ruído acima de 90 dB(A), deve ser considerado como tempo de serviço comum.

4. Desse modo, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 02/07/2018 id 133286452 p. 2) perfazem-se **30 (trinta) anos de contribuição**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 02/07/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida. Benefício mantido. DIB alterada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003062-50.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABEL SOARES DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003062-50.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABEL SOARES DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos: 13/09/1984 a 02/05/1985, 26/08/1985 a 09/10/1985, 01/10/1987 a 04/07/1988, 01/09/1988 a 19/09/1990, 01/09/1990 a 12/06/1991, 01/08/1991 a 28/04/1995; condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (10/05/2017), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Foi concedida a tutela provisória de urgência. Condenou, ainda, o INSS ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do NCPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, de início, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, sustenta que o período de 01/10/1987 a 04/07/1988, o termo final do vínculo empregatício se deu em 04/06/1988. Quanto ao período de 01/09/1990 a 12/06/1991 alega que não consta no CNIS, não havendo provas nos autos do vínculo empregatício, não havendo que se falar em reconhecimento da especialidade. Requer a reforma da r. sentença, para julgar improcedente os pedidos. Caso assim não se entenda, postula o INSS pela aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 no cálculo da correção monetária.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo que sejam reconhecidos como especiais os períodos: 29/04/1995 a 31/07/1995 e 01/08/1995 a 24/09/1997, laborados na função de cobrador.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003062-50.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABEL SOARES DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados, mostram-se formalmente regulares, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

Ainda, de início, verifico a ocorrência de erro material referente ao período de 01/10/1987 a 04/07/1988. Consoante se observa da CTPS juntada aos autos, o termo final do vínculo empregatício ocorreu em 04/06/1988. Desta forma, corrijo o erro material para fazer constar o período correto de 01/10/1987 a 04/06/1988.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 13/09/1984 a 02/05/1985, 26/08/1985 a 09/10/1985, 01/10/1987 a 04/06/1988, 01/09/1988 a 19/09/1990, 01/09/1990 a 12/06/1991, 01/08/1991 a 28/04/1995.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados, como também os períodos: 29/04/1995 a 31/07/1995 e 01/08/1995 a 24/09/1997, para concessão do benefício. E o reconhecimento do período de 01/09/1990 a 12/06/1991, que não consta no CNIS.

Atividade urbana, com registro em CTPS:

Observo que é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, ressaltando-se que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Assim, os vínculos empregatícios registrados em CTPS gozam de presunção legal de veracidade iuris tantum, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS, devendo ser computados para todos os fins. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRABALHO RURAL ANOTADO EM CTPS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas na decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que eventuais divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - não afastam a presunção da validade das referidas anotações.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do E. STJ.

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados." (TRF3, n. 0046796-83.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)

Ressalto ainda que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

No presente caso, da análise da CTPS (ID 126666225, pág. 71), verifico o vínculo empregatício no período de 01/11/1990 a 12/06/1991.

Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço comum o período de 01/11/1990 a 12/06/1991, fazendo jus à averbação do interstício pleiteado, devendo ser acrescido ao tempo já reconhecido pelo INSS.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS juntada aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 13/09/1984 a 02/05/1985, 26/08/1985 a 09/10/1985, vez que exerceu a função de guarda e vigia, de modo habitual e permanente, atividade enquadrada como especial pelo código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS ID 126666225, págs. 15/16).

Neste ponto, cumpre observar que vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigia ou vigilante àquela exercida pelo guarda, prevista no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, independentemente da utilização de arma de fogo.

Assim já se pronunciou este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n° 1.207.197-RS.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 CJ117/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL DE VIGIA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. A atividade de vigia é considerada especial, uma vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

4. Termo inicial fixado na data da citação.

5. No tocante aos juros de mora e correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.

6. Agravos parcialmente providos."

(TRF3, AC 1083436/SP, Proc. nº 0001997-62.2006.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 04/05/2012)

2. 01/10/1987 a 04/06/1988, 01/09/1988 a 19/09/1990, 01/11/1990 a 12/06/1991, 01/08/1991 a 28/04/1995, vez que exerceu a função de "cobrador", de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (CTPS ID 126666225, págs. 54/55 e 71).

Saliento que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. Portanto, os períodos: 29/04/1995 a 31/07/1995 e 01/08/1995 a 24/09/1997, devem ser considerados como de atividade comum, tendo em vista que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 13/09/1984 a 02/05/1985, 26/08/1985 a 09/10/1985, 01/10/1987 a 04/06/1988, 01/09/1988 a 19/09/1990, 01/11/1990 a 12/06/1991, 01/08/1991 a 28/04/1995.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cabe ressaltar que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (10/05/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para corrigir erro material e constar o período correto de 01/10/1987 a 04/06/1988, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço comum o período de 01/11/1990 a 12/06/1991, fazendo jus à averbação do interstício pleiteado, devendo ser acrescido ao tempo já reconhecido pelo INSS.

3. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 13/09/1984 a 02/05/1985, 26/08/1985 a 09/10/1985, 01/10/1987 a 04/06/1988, 01/09/1988 a 19/09/1990, 01/11/1990 a 12/06/1991, 01/08/1991 a 28/04/1995.

4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (10/05/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185112-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON HONORIO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185112-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON HONORIO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos: 01/08/1976 a 29/08/1979, 06/10/1981 a 06/11/1986, 07/11/2011 a 10/07/2014 e 11/07/2013 a 29/01/2016; condenar a requerida a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (21/10/2015), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Em razão da sucumbência, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente até esta data, que deverão ser corrigidos até a data do efetivo pagamento, por entender que este montante é suficiente para remunerar o patrono da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que não ficou comprovada a exposição ao agente ruído ao limite superior legal, como também a impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem a apresentação do laudo técnico, motivo pelo qual requer a improcedência do pedido. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185112-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON HONORIO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades insalubres, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 01/08/1976 a 29/08/1979, 06/10/1981 a 06/11/1986, 07/11/2011 a 10/07/2014 e 11/07/2013 a 29/01/2016. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 01/08/1976 a 29/08/1979, 06/10/1981 a 06/11/1986, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 102 e 87 dB(A), respectivamente, sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP ID 126269277, págs. 06/08 e 12/13).

2. 07/11/2011 a 10/07/2014 e 11/07/2014 a 29/01/2016, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 86 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 126269339, pág. 02).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/08/1976 a 29/08/1979, 06/10/1981 a 06/11/1986, 07/11/2011 a 10/07/2014 e 11/07/2014 a 29/01/2016.

Registro que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. E também não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (21/10/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos a parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/08/1976 a 29/08/1979, 06/10/1981 a 06/11/1986, 07/11/2011 a 10/07/2014 e 11/07/2014 a 29/01/2016.

3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (21/10/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166920-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLA APARECIDA BATISTA SANTANA, D. B. G. D. S., H. B. G. D. S.
REPRESENTANTE: CARLA APARECIDA BATISTA SANTANA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA COUTINHO DE SOUZA - SP369671-N
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA COUTINHO DE SOUZA - SP369671-N,
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA COUTINHO DE SOUZA - SP369671-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANDREIA COUTINHO DE SOUZA - SP369671-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tornem conclusos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5158662-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5158662-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial que, somada aos demais períodos de contribuição previdenciária, seriam suficientes à concessão do benefício.

A sentença (ID - 123977898) julgou procedentes os pedidos para reconhecer e determinar a averbação do período de 09/01/1998 em diante como especial, e determinar que o INSS refizesse os cálculos pertinentes para se verificar a obtenção do tempo necessário ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 123977901) alegando, em apertada síntese, que a parte autora não comprova o trabalho especial nos períodos reconhecidos em sentença, motivo pelo qual o processo deve ser julgado improcedente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5158662-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial no período reconhecido em sentença.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento de trabalho especial acima mencionado, bem como o preenchimento dos requisitos à concessão do benefício vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 19/01/1998 a 17/06/2019, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 123977890), exerceu as atividades de auxiliar de expedição e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a agentes químicos, hidrocarbonetos "óleos", atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Tendo em vista o requerimento administrativo em 09/11/2016 (ID - 123977800 - Pág. 2), não havendo recurso da parte autora, somente será computado o tempo de contribuição até essa data.

Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que **a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição**, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para manter o reconhecimento da especialidade do trabalho exercido no período de 19/01/1998 a 17/06/2019, mas não conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. HIDROCARBONETOS. BENEFÍCIO NEGADO.

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.

2. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

3. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 19/01/1998 a 17/06/2019, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as atividades de auxiliar de expedição e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a agentes químicos, hidrocarbonetos "óleos", atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

4. Computado os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

5. Apelação do INSS provida em parte. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177890-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSE SOLANGE MARQUEZINI CIAVARELI

Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002226-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO MOSQUINI

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002226-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO MOSQUINI

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que deve ser utilizada a TR como critério de correção monetária (Lei 11.860/2009), nos termos do que restou consignado no título exequendo.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002226-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO MOSQUINI

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Com efeito, o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária:

"Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei no 11 .96012009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de junho de 2009"

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definidos na decisão exequenda. A este respeito confira-se:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO – APELAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA – CORREÇÃO MONETÁRIA – RE 870.947/SE - REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO – INAPLICABILIDADE - COISA JULGADA
I – O título judicial em execução especificou a observância da Lei n. 11.960/2009, sendo vedada a rediscussão da matéria nessa fase executória do julgado.
II - O entendimento firmado pelo E. STF (RE 870.947/SE), não pode ser aplicado no caso em análise, tendo em vista a determinação expressa no título judicial, no sentido de que a correção monetária dos valores em atraso deverá observar o disposto na Lei n. 11.960/2009.
III – Em juízo de retratação, mantido o acórdão impugnado.
(TRF 3ªRegião, 10ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004651-38.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 01/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA.
- O título judicial estabeleceu a correção monetária dos atrasados de acordo com a Lei n. 11.960/2009.
- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).
- Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ªRegião, 9ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019433-16.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 15/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ). 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial. 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.
I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.
II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.
III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.
(TRF 3ªRegião, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.

2. Em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003972-45.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS BEZERRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003972-45.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS BEZERRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença homologou o reconhecimento jurídico do pedido de reconhecimento de atividade especial no período de 19/11/2003 a 27/11/2007, com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e julgou improcedente os demais pedidos. Havendo sucumbência recíproca e considerando o fato de o autor ter sucumbido em maior parte, condenou-o ao pagamento de honorários fixados em 15% do valor atualizado da causa. Por sua vez, condenou o INSS ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 4º, III, CPC). Custas devidas na proporção de 2/3 pelo autor e 1/3 pelo INSS, lembrando que a Autarquia é isenta de recolhimento.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo, de início, a concessão do benefício da Justiça Gratuita, pois está enfrentando uma nova fase, em razão da situação que vem enfrentando com episódios que exigem mudança na sua forma de viver, a situação de sua companheira realizando radioterapia em razão de doença grave, e percebendo uma renda no valor de R$ 3.198,40. Requer o reconhecimento como especial do período de 06/03/1997 a 18/11/2003, com a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003972-45.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS BEZERRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "*o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*".

No caso dos autos, verifica-se que o autor alega que está enfrentando uma nova fase, em razão da situação que vem enfrentando, com episódios que exigem mudança na sua forma de viver.

Verifica-se pelo CNIS que o autor em 06/2018 obteve remuneração de R$ 15284,43, como também não juntou qualquer prova que pudesse comprovar que possui ou não bens móveis ou imóveis de valor expressivo ou ainda dependentes, como, por exemplo, o imposto de renda, comprovantes dos pagamentos de despesas essenciais, ou outros documentos, a fim de comprovar realmente que o valor salarial percebido se afigura insuficiente para o suporte de custas processuais sem prejuízo à sua sobrevivência.

In casu, não há como justificar o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98 do NCPC. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE O ORA AGRAVANTE OBJETIVA O PAGAMENTO DE ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. JUIZ DA CAUSA INDEFERIU PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I. O § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 dispõe que "presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

II. O agravante é servidor público federal e o holerite, cuja cópia acompanha as razões recursais, comprova que percebe vencimentos incompatíveis com a condição de pobreza. O juízo a quo pautou-se na máxima aristotélica acerca da justiça. Tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

III. O feito de origem reveste-se de um caráter de excepcionalidade que não autoriza o acolhimento da pretensão recursal. Precedentes desta corte.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ªR.; AgAI 0027235-97.2012.4.03.0000; SP; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedenho; Julg. 14/01/2013; DEJF 24/01/2013; Pág. 330).

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VENCIMENTOS INCOMPATÍVEIS COM O BENEFÍCIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO PRÓPRIO SUSTENTO OU DA FAMÍLIA.

1. Não cabe a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a servidora pública enquadrada em faixa salarial que não permite presumir a incapacidade de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

2. Ausência de demonstração de que os encargos inerentes ao processo comprometeriam a renda mensal, prejudicando o próprio sustento ou de sua família.

3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2111572 - 0009237-43.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2016)

Assim, a manutenção da revogação dos benefícios da justiça gratuita é de rigor.

Passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades insalubres, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria Especial.

A r. sentença homologou como especial o período de 19/11/2003 a 27/11/2007, reconhecido pelo INSS na contestação. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 06/03/1997 a 18/11/2003, vez que no exercício de sua atividade ficou exposto de maneira habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (PPP ID 126297110, págs. 01/06).

Ressalto que as atividades exercidas pelo autor admitem o enquadramento pela exposição ao agente nocivo eletricidade, previsto no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto 53831/64; no código 2.3.2 do Anexo II do Decreto 83080/79, até o advento da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, cito o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Conforme informações da empresa TELESP S/A, o autor exercia diuturnamente a função de emendador de fios, sendo que parte das atividades era executada na mesma posteação das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica, caracterizado, portanto, o exercício habitual e permanente de atividade tida por perigosa, em razão da exposição a eletricidade acima de 250 volts.

II - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe de exposição do trabalhador durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato com tal agente oferece potencial risco de morte, justificando a contagem especial.

III - Mantida a conversão de atividade especial em comum no período de 12.11.1975 a 28.04.1995, na TELESP S/A, independentemente da apresentação de laudo técnico, em razão da categoria profissional.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados. (TRF 3ª Região, Apelação/Reexame necessário nº 2007.61.05.015392-0/SP, 10 ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 04/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 de 19/08/2009, pág. 831)

Cumpre ressalvar que o Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como periculoso e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade , ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, faz jus o autor ao recebimento da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (27/11/2007), momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

Observo que o requerimento administrativo do autor foi em 27/11/2007, e a presente ação foi ajuizada em 19/12/2017; portanto, restaram prescritas as parcelas anteriores a 19/12/2012.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos a parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período supramencionado, bem como conceder a aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

3. Deste modo, verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

4. Assim, faz jus o autor ao recebimento da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (27/11/2007), momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

5. Apelação da parte autora parcialmente provida. Mantida a manutenção da revogação dos benefícios da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000890-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EUCENI APARECIDA TOBIAS

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004162-40.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004162-40.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial e comum.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço comum exercido de 07/09/2013 a 30/04/2015, bem como o tempo de serviço especial 01/01/1987 a 24/10/1991, 02/01/1992 a 31/07/1998, e 03/02/2010 a 01/08/2013, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (29/07/2019), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos estabelecidos nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tutela concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o reexame de toda a matéria que lhe seja desfavorável. No mérito, alega, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial no período de 03/02/2010 a 01/08/2013, visto que os documentos juntados aos autos não foram elaborados conforme a metodologia determinada pela NHO 01 da Fundacentro, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho. Sustenta, ainda, que o período trabalhado pelo autor de 07/09/2013 a 30/04/2015 não pode ser averbado como tempo de contribuição, visto que tal registro não consta do CNIS, e que a CTPS apresentada tem apenas presunção relativa dos registros, requerendo a reforma do julgado. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária.

A parte autora apresentou recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, ao argumento de que na referida na data já havia implementado os requisitos legais para a sua concessão na via administrativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004162-40.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do CPC.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar alegada pelo INSS, quanto ao conhecimento da remessa oficial, pois, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, visto que o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

E, constato que a r. sentença objeto de apelação desbordou dos limites do pedido, em hipótese de decisório ultra petita, uma vez que reconheceu o exercício de atividade especial no período de 03.02.2010 a 02.12.2010, sendo que na fundamentação do pedido inicial tal providencia sequer foi postulada, motivo pelo qual, de ofício, reduzo a lide aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 141 e 492 do CPC/2015.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nos períodos alegados na exordial, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Cabe ressaltar, que a questão referente ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas de 01/01/1987 a 24/10/1991, e de 02/01/1992 a 31/07/1998, por não ser impugnada pelo INSS, encontra-se acobertada pela coisa julgada.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 07/09/2013 a 30/04/2015, e à averbação da atividade comum exercida e de 03/02/2010 a 01/08/2013, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- de 03/12/2010 a 01/08/2013, vez que exercia diversas atividades estando exposto a ruído de 86 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 125608213 - Pág. 31/32).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período acima, convertendo-o em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Para a comprovação da atividade comum exercida pela parte autora no período de 07/09/2013 a 30/04/2015, na empresa EXPRESS TRANSPORTES URBANOS LTDA., foi coligido aos autos cópia de sentença exarada nos autos da reclamação trabalhista nº. 1001616-56.2016.502.0614, que tramitou perante a 14ª Vara do Trabalho de São Paulo, e julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o liame empregatício entre o autor e a referida empresa, sendo tal fato comprovado por meio de prova documental e testemunhal (id. 125608230).

Ressalte-se que as sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor urbano, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o referido trabalho tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Assim, período de atividade urbana exercido pelo autor de 07/09/2013 a 30/04/2015 deve ser averbado e computado para a concessão do benefício pleiteado, conforme fundamentação supra.

Observo que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (07/03/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha id. 125608231 - Pág. 1, a qual passo a homologar, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

O termo inicial da revisão do benefício do autor deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/03/2017, id. 125608214 - Pág. 23), pois, em que pese o seu direito ter sido reconhecido tardiamente, já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Neste sentido:

BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reduzir, de ofício, a lide aos limites do pedido, rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PROVIDO. LIDE REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar alegada pelo INSS, quanto ao conhecimento da remessa oficial, pois, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, visto que o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

2. E, constato que a r. sentença objeto de apelação desbordou dos limites do pedido, em hipótese de decisório ultra petita, uma vez que reconheceu o exercício de atividade especial no período de 03.02.2010 a 02.12.2010, sendo que na fundamentação do pedido inicial tal providencia sequer foi postulada, motivo pelo qual, de ofício, reduzo a lide aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 141 e 492 do CPC/2015.

3. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

4. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- de 03/12/2010 a 01/08/2013, vez que exercia diversas atividades estando exposto a ruído de 86 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 125608213 - Pág. 31/32).

5. Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período acima, convertendo-o em atividade comum.

6. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

7. Para a comprovação da atividade comum exercida pela parte autora no período de 07/09/2013 a 30/04/2015, na empresa EXPRESS TRANSPORTES URBANOS LTDA., foi coligido aos autos cópia de sentença exarada nos autos da reclamação trabalhista nº. 1001616-56.2016.502.0614, que tramitou perante a 14ª Vara do Trabalho de São Paulo, e julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o liame empregatício entre o autor e a referida empresa, sendo tal fato comprovado por meio de prova documental e testemunhal (id. 125608230).

8. Ressalte-se que as sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor urbano, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o referido trabalho tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

9. Assim, período de atividade urbana exercido pelo autor de 07/09/2013 a 30/04/2015 deve ser averbado e computado para a concessão do benefício pleiteado, conforme fundamentação supra.

10. Observo que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

11. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (07/03/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha id. 125608231 - Pág. 1, a qual passo a homologar, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

12. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

13. O termo inicial da revisão do benefício do autor deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/03/2017, id. 125608214 - Pág. 23), pois, em que pese o seu direito ter sido reconhecido tardiamente, já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico.

14. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

15. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

16. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora provido. Lide reduzida aos limites do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, reduzir, de ofício, a lide aos limites do pedido, e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275862-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AILTON ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275862-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AILTON ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE AILTON ALVES DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial para reconhecer como efetivamente exercido em atividade comum o período de 01.11.84 a 31.03.85, laborado para o empregador Mário Barbieri; bem como reconhecer a atividade especial exercida de 01.11.1977 a 30.09.1978; 16.07.1979 a 07.06.1982; 09.09.1982 a 27.12.1982; 20.03.1993 a 21.01.1994; 07.06.1999 a 13.11.2000; 01.10.2001 a 02.03.2007; 02.01.2008 a 10.08.2011; 11.02.2013 a 01.04.2014 e de 01.10.2014 a 06.10.2015. Por conseguinte, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação (13.09.2018), nos termos da fundamentação supra. Os pagamentos atrasados deverão ser realizados de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou, ainda, o réu, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Deixou, no entanto, de condená-lo nas custas processuais por ser isento na forma da lei.

Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que não restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor com exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Alega que foi correto o indeferimento administrativo, razão pela qual deve ser julgada totalmente improcedente a presente ação. Requer o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a r. sentença para julgar-se IMPROCEDENTE a ação. Requer-se, por fim, que as questões postas a deslinde sejam enfrentadas nos termos aqui expendidos, para efeitos de prequestionamento e de futuro exercício de direito recursal.

O autor apresentou recurso adesivo, alegando que o juízo de primeiro grau fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data da citação do INSS (13.09.2018), mas consta dos autos protocolo do requerimento administrativo, e comunicado de decisão do INSS indeferindo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição requerido em 25.08.2017. Assim, requer que seja fixada a data da DER, pois havia cumprido as regras previstas na Medida Provisória 676 convertida na Lei 13.183/2015, eis que sua idade (59 anos) somados ao seu tempo de contribuição (37 anos) somam mais de 95 pontos, ensejando um benefício com a opção de não incluir o fator previdenciário, sendo portanto 100% da média apurada, desde que sempre limitado ao valor teto instituído pela Previdência Social. Requer que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição seja fixado na data do requerimento administrativo em 25.08.2017.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275862-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AILTON ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial que o INSS não reconheceu o período comum de trabalho anotado em sua carteira de 01.11.84 a 31.03.85, também não averbou os períodos de 01.11.77 a 30.09.78, de 16.07.79 a 07.06.82, de 09.09.82 a 27.12.82, de 20.03.93 a 21.01.94, de 07.06.99 a 13.11.00, de 01.10.01 a 02.03.07, de 02.01.08 a 10.08.11, de 11.02.13 a 01.04.14 e de 01.10.14 a 06.10.15, como atividade especial. Afirma ter 37 anos, 02 meses e 23 dias até 25.08.2017 (DER), tendo cumprido os requisitos para concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Com relação ao período de 01.11.84 a 31.03.85, verifico constar da CTPS do autor que trabalhou na construção civil para Mário Barbieri (id 135470506 - Pág. 33), assim, o vínculo laborativo resta incontroverso, devendo ser computado como efetivo tempo de serviço/contribuição. Ademais, o INSS sequer questionou o período em seu recurso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. *(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)*

No presente caso, da análise do Laudo Técnico Pericial (id 135470553 p. 1/42) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01.11.1977 a 30.09.1978, 16.07.1979 a 07.06.1982, 09.09.1982 a 27.12.1982 e 20.03.1993 a 21.01.1994, uma vez que trabalhou como marombista, conferindo os materiais cerâmicos provenientes de processos anteriores, averiguando problemas, operava e monitorava painéis de controle de forma a garantir o perfeito funcionamento do conjunto de maquinário que compõe a Maromba, verificava a umidade do barro, processo de extrusão, corte e detectava falhas nos processos além de monitorar a quantidade de argila, trabalhou também na lubrificação do maquinário, sendo que para isso mantinha contato com graxa e óleos minerais lubrificantes, fazendo manutenção mecânica básica, como a troca de rolamentos, correias, arames e boquilhas, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 93,1 dB(A), além de agentes químicos (hidrocarbonetos), enquadrado nos códigos 1.1.6 e 1.2.11, anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 07.06.1999 a 13.11.2000; uma vez que trabalhou como ajudante braçal e lavador, fazendo a lavagem dos caminhões da transportadora, realizava também a limpeza pesada de incrustações e sujeira excessiva ao empregar solução de Solupan (hidróxido de sódio) o qual era misturado com shampoo e sabão em pó na lavagem e limpeza dos veículos, também efetuava a troca de óleo e filtros dos caminhões, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (Álcalis cáusticos (Solupan), hidrocarbonetos e outros compostos de carbono - Óleo mineral), enquadrado no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- 01.10.2001 a 18/11/2003, uma vez que trabalhou como marombista, conferindo os materiais cerâmicos provenientes de processos anteriores, averiguando problemas, operava e monitorava painéis de controle de forma a garantir o perfeito funcionamento do conjunto de maquinário que compõe a Maromba, verificava a umidade do barro, processo de extrusão, corte e detectava falhas nos processos além de monitorar a quantidade de argila, trabalhou também na lubrificação do maquinário, sendo que para isso mantinha contato com graxa e óleos minerais lubrificantes, fazendo manutenção mecânica básica, como a troca de rolamentos, correias, arames e boquilhas, exposto de modo habitual e permanente agentes químicos (Hidrocarbonetos aromáticos - Graxa e Óleos minerais lubrificantes) e Poeiras Minerais (Sílica), enquadrado nos códigos 1.0.17 e 1.0.18 (f), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

- 19/11/2003 a 02.03.2007 e 02.01.2008 a 10.08.2011, uma vez que trabalhou como marombista, conferindo os materiais cerâmicos provenientes de processos anteriores, averiguando problemas, operava e monitorava painéis de controle de forma a garantir o perfeito funcionamento do conjunto de maquinário que compõe a Maromba, verificava a umidade do barro, processo de extrusão, corte e detectava falhas nos processos além de monitorar a quantidade de argila, trabalhou também na lubrificação do maquinário, sendo que para isso mantinha contato com graxa e óleos minerais lubrificantes, fazendo manutenção mecânica básica, como a troca de rolamentos, correias, arames e boquilhas, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86,4 dB(A), além de agentes químicos (Hidrocarbonetos aromáticos - Graxa e Óleos minerais lubrificantes) e Poeiras Minerais (Sílica), enquadrado nos códigos 1.0.17, 1.0.18 (f) e 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

- 11.02.2013 a 01.04.2014, uma vez que trabalhou como vagoneteiro na operação das vagonetas, responsáveis pela coleta dos materiais cerâmicos moldados pela maromba e que vão para a secagem em estufas, organizava e monitorava os trilhos das vagonetas que circulavam, empurrava as vagonetas até os trilhos na parte externa, na qual será efetuada a descarga pelos forneiros, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86,6 dB(A), além de Poeiras Minerais (Sílica), enquadrado nos códigos 1.0.18 (f) e 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

- 01.10.2014 a 06.10.2015, uma vez que trabalhou como forneiro, basicamente fazia a transferência de materiais cerâmicos secos (tijolos) das estufas para os fornos tipo abóboda ao empurrar um carrinho de três rodas carregado com aproximadamente de 200 tijolos por vez, sua equipe de forneiros faziam juntos aproximadamente 40 carregamentos, transferiam os tijolos e carregavam das estufas para os fornos, efetuava a retirada após 36 horas da queima, para então fazer a acomodação destes no pátio, realizava a limpeza geral com pá, vassoura e carrinho caçamba para a retirada de cacos de tijolos, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86,6 dB(A), além das Poeiras Minerais (Sílica Livre Cristalizada), enquadrado nos códigos 1.0.18 (f) e 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes no CNIS e na CTPS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se **15 (quinze) anos, 07 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o período adicional conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98 (20 anos e 01 mês), pois somados o tempo de serviço/contribuição até a data do requerimento administrativo (25/08/2017) perfazem-se 34 (trinta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 13 (treze) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.

Portanto, não tendo o autor cumprido os requisitos legais, faz jus apenas à averbação da atividade comum exercida de 01/11/1984 a 31/03/1985 e a atividade especial comprovada nos períodos de 01.11.1977 a 30.09.1978; 16.07.1979 a 07.06.1982; 09.09.1982 a 27.12.1982; 20.03.1993 a 21.01.1994; 07.06.1999 a 13.11.2000; 01.10.2001 a 02.03.2007; 02.01.2008 a 10.08.2011; 11.02.2013 a 01.04.2014 e de 01.10.2014 a 06.10.2015.

Diante do parcial provimento dos pedidos do autor a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

Por tais razões, com base no artigo 85, §§2° e 3°, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, considerando a natureza e complexidade da causa, contudo, suspendo a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento do período especial, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados, da mesma forma, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para deixar de conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e **nego provimento ao recurso adesivo do autor**, mantendo no mais a r. sentença que reconheceu a atividade comum e especial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. Têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes no CNIS e na CTPS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se **15 (quinze) anos, 07 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias**, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91.

4. Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

5. E, pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o período adicional conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98 (20 anos e 01 mês), pois somados o tempo de serviço/contribuição até a data do requerimento administrativo (25/08/2017) perfazem-se **34 (trinta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 13 (treze) dias**, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.

6. Portanto, não tendo o autor cumprido os requisitos legais, faz jus apenas à averbação da atividade comum exercida de 01/11/1984 a 31/03/1985 e a atividade especial comprovada nos períodos de 01.11.1977 a 30.09.1978; 16.07.1979 a 07.06.1982; 09.09.1982 a 27.12.1982; 20.03.1993 a 21.01.1994; 07.06.1999 a 13.11.2000; 01.10.2001 a 02.03.2007; 02.01.2008 a 10.08.2011; 11.02.2013 a 01.04.2014 e de 01.10.2014 a 06.10.2015.

7. Diante do parcial provimento dos pedidos do autor a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15). Por tais razões, com base no artigo 85, §§2° e 3°, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, considerando a natureza e complexidade da causa, contudo, suspendo a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento do período especial, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados, da mesma forma, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

8. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo do autor improvido. Benefício indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257250-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDA ROSANGELA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001862-32.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO GIROTO DA SILVA - SP200060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001862-32.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO GIROTO DA SILVA - SP200060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE BENEDITO DOS SANTOS (CPF: 147.882.448-45) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para o fim de declarar trabalhado pelo autor em condições especiais o período de 13/05/2014 a 15/09/2016, bem como para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial NB 178.775.224-8 desde o requerimento administrativo em 15/09/2016, devendo pagar as prestações atrasadas desde o vencimento de cada uma delas. O valor da condenação será apurado após o trânsito em julgado, com atualização monetária e juros de mora a partir da citação nos termos da Resolução 267/13, do CJF, respeitada a prescrição quinquenal e com desconto de eventuais pagamentos efetuados administrativamente. Ante a sucumbência verificada, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios ao patrono da parte autora, que fixou nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC, aplicáveis a cada um dos limites previstos nos incisos daquele dispositivo legal, o que será verificado em liquidação de sentença. Condenou o INSS ao reembolso das custas processuais adiantadas pelo autor, a serem devidamente atualizadas quando do reembolso. Sem custas processuais finais pelo INSS, por ser isento, na forma do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

Sentença não sujeita à remessa necessária (art. 496, § 3º, I, NCPC).

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da r. sentença ao fundamento de que no período de 13/05/2014 a 15/09/2016, em que trabalhou como técnico de radioterapia junto à Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília, não pode ser enquadrado como especial, pois os Perfis Profissiográficos Previdenciários, apesar da referência ao agente agressivo radiação ionizante, não promoveu à apuração de sua intensidade; também não houve contato com pacientes a ensejar enquadramento, pois não implica contato permanente com agentes biológicos de natureza infecto contagiosa. Afirma que não basta simplesmente trabalhar dentro das dependências de um HOSPITAL para que a sua atividade venha a ser reconhecida como insalubre face à exposição a agentes biológicos, a exposição deve ocorrer de modo habitual e permanente, o que não se comprovou nos autos. Requer seja conhecido e provido o presente recurso de Apelação, para o fim de se reformar a sentença de 1ª instância, negando-se à apelada o benefício previdenciário e a averbação do tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001862-32.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO GIROTO DA SILVA - SP200060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O autor alega que ajuizou ação n. 0003544-83.2014.4.03.6111, cujo tramite se deu perante o juízo da 3ª Vara Federal de Marília-SP, no qual teve homologado como trabalho exercido em condições especiais os períodos de 06/03/1997 a 15/07/2000, de 03/03/1999 a 31/12/2006, e de 01/08/2005 a 12/05/2014, e administrativamente de 07/06/1989 a 14/04/1995, e de 20/06/1995 a 05/03/1997, perfazendo até a última data (maio/2014) o tempo de 24 (vinte e quatro) anos, 09 (nove) meses e 02 (dois) dias de labor especial. Requer seja reconhecido o período especial de labor executado de 13/05/2014 a 15/09/2016 (DER), e concedida a aposentadoria especial (46), desde a data do requerimento administrativo (15/09/2016 – NB nº 178.775.224-8).

De fato, observa-se pelo andamento processual dos autos n. 0003544-83.2014.4.03.6111 que foi reconhecida a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 06/03/1997 a 15/07/2000, de 03/03/1999 a 31/12/2006, e de 01/08/2005 a 12/05/2014, tendo o v. acórdão transitado em julgado em 12/07/2018, restando, assim, incontroversos os citados períodos.

Por outro lado, o INSS homologou a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 07/06/1989 a 19/04/1995 e 20/06/1995 a 05/03/1997 (id 134888972 p. 42/43), restando, também, incontroversos.

Assim, a controvérsia nestes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida pelo autor no período de 13/05/2014 a 15/09/2016 (DER).

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. *(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)*

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 13/05/2014 a 15/09/2016, uma vez que trabalhou como técnico em radioterapia, exposto a radiação ionizante e a pacientes, enquadrado nos códigos 2.0.3 (e) e 3.0.1 (a), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 134888972 p. 30/34).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O STJ tem entendido que é possível o enquadramento em face do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais, sendo o risco de contágio inerente às atividades ali prestadas e sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição (vide AC nº 2000.04.01.130926-0/RS, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, DJU, seção II, de 18-02-2004, p. 619).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. ENFERMEIROS. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. CONSECTÁRIOS. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO.

(...) Em se tratando de agentes biológicos, o enquadramento decorre do fato do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais e onde o risco de contágio é inerente às atividades prestadas, sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição, da utilização ou não de EPI ou de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos: (ADIs 4.357 e 4.425/STF), com efeitos erga omnes e ex tunc. (STJ RESP Nº 1.470.537 - RS (2014/0188441-2), Relator: MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe: 21/10/2014)."

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, somados os períodos homologados pelo INSS e judicialmente até a data do requerimento administrativo (15/09/2016 id 134888972 - Pág. 11) perfazem-se **27 (vinte e sete) anos, 1 (um) mês e 4 (quatro) dias** de atividade especial, conforme apurado na sentença (id 134889200 - Pág. 12/13), suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 15/09/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. RADIAÇÃO IONIZANTE. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. O STJ tem entendido que é possível o enquadramento em face do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais, sendo o risco de contágio inerente às atividades ali prestadas e sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição (vide AC nº 2000.04.01.130926-0/RS, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, DJU, seção II, de 18-02-2004, p. 619).

4. Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, somados os períodos homologados pelo INSS e judicialmente até a data do requerimento administrativo (15/09/2016 id 134888972 - Pág. 11) perfazem-se **27 (vinte e sete) anos, 1 (um) mês e 4 (quatro) dias** de atividade especial, conforme apurado na sentença (id 134889200 - Pág. 12/13), suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

5. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 15/09/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

6. Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

7. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225802-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JANA BASTOS METZGER - SP442515-N

APELADO: JOSE CARLOS BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225802-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JANA BASTOS METZGER - SP442515-N

APELADO: JOSE CARLOS BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua companheira.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (20/02/2019), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter comprovado a união estável. Subsidiariamente requer a incidência do INPC e do Manual de cálculos da Justiça Federal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225802-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JANA BASTOS METZGER - SP442515-N

APELADO: JOSE CARLOS BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua companheira, BERENICE DOS SANTOS AMORIM, ocorrido em 30/07/2011, conforme faz prova a certidão de óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Quanto à comprovação da dependência econômica, o autor alega que vivia em união estável com a falecida por 11 (onze) anos, para comprovar o alegado acostou aos autos comprovantes de endereço, escritura de declaração de união estável desde 2000, emitida em 29/09/2008 e plano funerário com adesão em 04/03/2010.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada, a falecida era beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 01/11/1979, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (20/02/2019), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFICIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

3. Quanto à comprovação da dependência econômica, a união estável restou comprovada.

5. No que tange à qualidade de segurada, restou igualmente comprovada.

6. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211502-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PAULINA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211502-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PAULINA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de Aposentadoria Por Idade rural 41/NB 166.722.315-9, tendo como termo inicial do benefício 19/09/2018 (DIB=DER), determinando o pagamento das verbas vencidas com juros e correção monetária incidindo desde as respectivas datas em que a prestações vencidas se tornaram devidas, e os juros de mora a partir da data da citação. Condenou ainda ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, a incidir sobre o valor da condenação em percentual a ser apurado em liquidação (art. 85, §4º, II, do CPC) de acordo com as faixas de valores previstas no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a autora não demonstrou seu labor rural pelo período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário e requer seja ressalvado expressamente que o(s) período(s) rural(is) eventualmente declarado(s) não seja(m) computado(s) para efeito de carência, nos exatos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91. Por fim, subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença recorrida para o fim de fixar a correção monetária a partir de 07/2009, de acordo com a nova redação do art. 1.º- F da Lei n.º 9.494/97 conferida pela Lei n.º 11.960/2009, até a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no RE nº 870.947/SE.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211502-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PAULINA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 01/08/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Observo, no entanto, que a parte autora alega seu labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) desde longa data e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumpre salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

In casu, a parte autora alega que sempre trabalhou no meio rural e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1975, data em que se declarou como sendo das prendas domésticas e seu marido como lavrador e certidões de nascimento dos filhos, com assentos, respectivamente, nos anos de 1990, 1978 e 1977, constando a qualificação da autora e de seu marido como sendo lavradores; documento pessoal do marido anterior ao casamento constando sua qualificação como lavrador; dos recibos referentes ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara-SP, nos anos de 2006, 2008, 2016 e 2017 em nome do marido e notas fiscais em nome de seu esposo, nos anos de 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2014 e 2019.

Os depoimentos testemunhais se apresentaram de forma clara e precisa em relação ao trabalho exercido pela autora por todo período alegado, sempre em regime de economia familiar, corroborando a prova material acostada aos autos, ainda que conste o recebimento, pela parte autora, de auxílio doença, recebido entre o ano de 2004 a 2018, visto que se deu na qualidade de trabalhadora rural.

O conjunto probatório demonstra o labor rural da autora e de seu marido até data do implemento etário e requerimento do benefício, visto que a qualidade de segurado especial do marido é extensível a autora, visto estar demonstrado nos autos o alegado trabalho rural em regime de economia familiar, conforme declarado pela autora e corroborado pela oitiva de testemunhas e notas fiscais acostadas aos autos.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

Consigno que nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Verifico presente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural à parte autora, visto que a prova material foi corroborada pela prova testemunhal em demonstrar o labor rural da autora em regime de economia familiar desde tenra idade, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, na forma determinada na sentença, com as seguintes alterações:

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária e isenta-lo do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos ora consignados.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DEMONSTRADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NA DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que sempre trabalhou no meio rural e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1975, data em que se declarou como sendo das prendas domésticas e seu marido como lavrador e certidões de nascimento dos filhos, com assentos, respectivamente, nos anos de 1990, 1978 e 1977, constando a qualificação da autora e de seu marido como sendo lavradores; documento pessoal do marido anterior ao casamento constando sua qualificação como lavrador; dos recibos referentes ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara-SP, nos anos de 2006, 2008, 2016 e 2017 em nome do marido e notas fiscais em nome de seu esposo, nos anos de 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2014 e 2019.

3. Os depoimentos testemunhais se apresentaram de forma clara e precisa em relação ao trabalho exercido pela autora por todo período alegado, sempre em regime de economia familiar, corroborando a prova material acostada aos autos, ainda que conste o recebimento, pela parte autora, de auxílio doença, recebido entre o ano de 2004 a 2018, visto que se deu na qualidade de trabalhadora rural.

4. O conjunto probatório demonstra o labor rural da autora e de seu marido até data do implemento etário e requerimento do benefício, visto que a qualidade de segurado especial do marido é extensível a autora, visto estar demonstrado nos autos o alegado trabalho rural em regime de economia familiar, conforme declarado pela autora e corroborado pela oitiva de testemunhas e notas fiscais acostadas aos autos.

5. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

6. Consigno que nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

7. Verifico presente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural à parte autora, visto que a prova material foi corroborada pela prova testemunhal em demonstrar o labor rural da autora em regime de economia familiar desde tenra idade, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, na forma determinada na sentença, com as seguintes alterações:

8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

9. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

11. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5150252-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DA SILVA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5150252-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DA SILVA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 123147299) julgou procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de 01/02/1980 a 31/03/1980, de 02/05/1980 a 31/10/1980, de 16/02/1981 a 31/03/1981, de 22/04/1981 a 23/09/1981, de 01/10/1981 a 16/04/1982, de 03/05/1982 a 23/10/1982, de 03/11/1982 a 31/03/1983, de 18/04/1983 a 30/11/1983, de 01/12/1983 a 31/03/1984, de 23/04/1984 a 14/11/1984, de 14/11/1984 a 13/04/1985, de 02/05/1985 a 31/10/1985, de 11/11/1985 a 15/05/1986, de 27/05/1986 a 29/11/1986, de 01/12/1986 a 15/04/1987, de 21/04/1987 a 06/11/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 17/04/1989 a 08/11/1989, de 01/12/1989 a 30/11/2005, de 10/05/2006 a 24/06/2006, de 12/05/2007 a 27/12/2007, de 08/04/2008 a 25/11/2008, e de 04/12/2008 a 10/01/2009, como especiais, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo (01/10/2014). Determinou o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros moratórios, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 123147304) sustentando, preliminarmente, a nulidade da perícia. No mérito alega, em apertada síntese, que a parte autora não trouxe aos autos prova que comprovasse o trabalho especial, motivo pelo qual não faria jus à averbação dos períodos especiais reconhecidos em sentença bem como à concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente, requer que os efeitos financeiros da decisão sejam fixados a contar da juntada aos autos do laudo pericial ou da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5150252-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DA SILVA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a matéria preliminar arguida, uma vez que foi juntada aos autos a documentação referente à prova que a parte desejava produzir. É ônus da parte, que alega a necessidade de realização/nulidade de perícia, produzir provas de irregularidades nos documentos (ou a recusa do seu fornecimento) que justifiquem o procedimento judicial.

Com efeito, cabe salientar que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe os artigos 370, 371 e 464, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pelo autor, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial . II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. IV - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. V - Cabe ao autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. VI - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa , podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E.Corte. IX - Agravo improvido.

(AI 00132847020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos reconhecidos em sentença, inviabilizando a concessão de aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 01/02/1980 a 31/03/1980, de 02/05/1980 a 31/10/1980, de 16/02/1981 a 31/03/1981, de 22/04/1981 a 23/09/1981, de 01/10/1981 a 16/04/1982, de 03/05/1982 a 23/10/1982, de 03/11/1982 a 31/03/1983, de 18/04/1983 a 30/11/1983, de 01/12/1983 a 31/03/1984, de 23/04/1984 a 14/11/1984, de 14/11/1984 a 13/04/1985, de 02/05/1985 a 31/10/1985, de 11/11/1985 a 15/05/1986, de 27/05/1986 a 29/11/1986, de 01/12/1986 a 15/04/1987, de 21/04/1987 a 06/11/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 17/04/1989 a 08/11/1989, de 01/12/1989 a 30/11/2005, e de 12/05/2007 a 27/12/2007, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 123147254) laborou como trabalhador agrícola no corte de cana e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a agentes químicos, hidrocarbonetos policíclicos, atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 10/05/2006 a 24/06/2006, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos (ID – 123147254), trabalhou como operador de máquinas e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a ruído superior a 92 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos de 08/04/2008 a 25/11/2008, e de 04/12/2008 a 10/01/2009 não podem ser reconhecido como especiais, dada a ausência de documentação juntada aos autos que comprove a exposição do requerente a agente insalubre.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (01/10/2014), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para não conhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 08/04/2008 a 25/11/2008, e de 04/12/2008 a 10/01/2009, mantido o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01/02/1980 a 31/03/1980, de 02/05/1980 a 31/10/1980, de 16/02/1981 a 31/03/1981, de 22/04/1981 a 23/09/1981, de 01/10/1981 a 16/04/1982, de 03/05/1982 a 23/10/1982, de 03/11/1982 a 31/03/1983, de 18/04/1983 a 30/11/1983, de 01/12/1983 a 31/03/1984, de 23/04/1984 a 14/11/1984, de 14/11/1984 a 13/04/1985, de 02/05/1985 a 31/10/1985, de 11/11/1985 a 15/05/1986, de 27/05/1986 a 29/11/1986, de 01/12/1986 a 15/04/1987, de 21/04/1987 a 06/11/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 17/04/1989 a 08/11/1989, de 01/12/1989 a 30/11/2005, de 10/05/2006 a 24/06/2006, de 12/05/2007 a 27/12/2007, e de 08/04/2008 a 25/11/2008, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. AGENTES QUÍMICOS. RUÍDO.

1. Não restou caracterizada a nulidade da perícia, uma vez que foi juntada aos autos a documentação referente à prova que a parte desejava produzir. É ônus da parte, que alega a necessidade de realização/nulidade de perícia, produzir provas de irregularidades nos documentos (ou a recusa do seu fornecimento) que justifiquem o procedimento judicial.

2. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.

3. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 01/02/1980 a 31/03/1980, de 02/05/1980 a 31/10/1980, de 16/02/1981 a 31/03/1981, de 22/04/1981 a 23/09/1981, de 01/10/1981 a 16/04/1982, de 03/05/1982 a 23/10/1982, de 03/11/1982 a 31/03/1983, de 18/04/1983 a 30/11/1983, de 01/12/1983 a 31/03/1984, de 23/04/1984 a 14/11/1984, de 14/11/1984 a 13/04/1985, de 02/05/1985 a 31/10/1985, de 11/11/1985 a 15/05/1986, de 27/05/1986 a 29/11/1986, de 01/12/1986 a 15/04/1987, de 21/04/1987 a 06/11/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 17/04/1989 a 08/11/1989, de 01/12/1989 a 30/11/2005, e de 12/05/2007 a 27/12/2007, vez que, conforme PPP juntado aos autos laborou como trabalhador agrícola no corte de cana e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a agentes químicos, hidrocarbonetos policíclicos, atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99; e no período de 10/05/2006 a 24/06/2006, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos, trabalhou como operador de máquinas e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a ruído superior a 92 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

4. Os períodos de 08/04/2008 a 25/11/2008, e de 04/12/2008 a 10/01/2009 não podem ser reconhecido como especiais, dada a ausência de documentação juntada aos autos que comprove a exposição do requerente a agente insalubre.

5. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

6. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151582-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNALDO SILVEIRA MARCHI

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151582-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNALDO SILVEIRA MARCHI

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo especial trabalhado pelo autor nos períodos: 01/08/1980 a 17/02/1983, 28/05/1986 a 09/12/1986, 15/12/1986 a 27/12/1995, 01/10/1996 a 05/03/1997 e 18/09/2006 a 18/08/2008, que deverão ser convertidos em tempo comum; conceder o benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (24/09/2018), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o réu ainda ao pagamento das custas e despesas processuais efetivamente desembolsados pelo autor, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos atrasados apurados até a data de prolação dessa sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que os PPPS apresentados aos autos não são suficientes para comprovar a especialidade das atividades exercidas. Requer a improcedência do pedido. Eventualmente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151582-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNALDO SILVEIRA MARCHI

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, § 2º, CPC/2015). Portanto, não conheço do reexame necessário.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades insalubres, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 01/08/1980 a 17/02/1983, 28/05/1986 a 09/12/1986, 15/12/1986 a 27/12/1995, 01/10/1996 a 05/03/1997 e 18/09/2006 a 18/08/2008, e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição. Tendo em vista que a parte autora não interpôs apelação. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 01/08/1980 a 17/02/1983, 28/05/1986 a 09/12/1986, 15/12/1986 a 27/12/1995, 01/10/1996 a 05/03/1997, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 85, 89, 90 e 87,3 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP ID 123274256, págs. 62/70).

2. 18/09/2006 a 18/08/2008, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 89,3 e 87,40 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 123274256, págs. 77/78).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/08/1980 a 17/02/1983, 28/05/1986 a 09/12/1986, 15/12/1986 a 27/12/1995, 01/10/1996 a 05/03/1997 e 18/09/2006 a 18/08/2008.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (24/09/2018), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme fixado na r. sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/08/1980 a 17/02/1983, 28/05/1986 a 09/12/1986, 15/12/1986 a 27/12/1995, 01/10/1996 a 05/03/1997 e 18/09/2006 a 18/08/2008.

3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

4. Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (24/09/2018), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme fixado na r. sentença.

6. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259092-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA PEREIRA HONORIO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259092-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA PEREIRA HONORIO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro e marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a restabelecer o benefício de pensão por morte a partir da cessação (19/08/2019), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R$ 1.500,00. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autor não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter comprovado a união estável ou matrimonio pelo prazo de 02 (dois) anos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259092-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA PEREIRA HONORIO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro e marido, PAULO SERGIO HONORIO, ocorrido em 19/04/2019, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que era casada em 1ª núpcias desde 09/12/1989, conforme certidão de casamento civil e religioso, certidão de nascimento da filha do casal com registro em 07/04/1994, posteriormente se separaram e logo voltaram a viver em união estável vindo a contrair 2ª núpcias em 27/07/2018 conforme certidão de casamento, ademais, as testemunhas ouvidas em audiência, forma uníssonas em comprovar que o casal sempre viveu sob o mesmo teto.

Convém destacar que consta dos autos acostou ainda comprovantes de residência, notas promissórias, notas fiscais a partir de 06/2018 e contrato de plano funerário familiar em 11/2017, em todos os documentos a autora está qualificada como esposa.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado, o falecido era beneficiário de auxilio doença desde 16/04/2018, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV, convertida em pensão por morte em favor da autora pelo período de 19/04/2019 a 19/08/2019.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um anos), por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido vertidas ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que a falecida verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social. Igualmente comprovada a duração do casamento e da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo a autora, à época do óbito do companheiro e marido, 47 (quarenta e sete) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir da cessação indevida (19/08/2019), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFICIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

3. Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que era casada em 1ª núpcias desde 09/12/1989, conforme certidão de casamento civil e religioso, certidão de nascimento da filha do casal com registro em 07/04/1994, posteriormente se separaram e logo voltaram a viver em união estável vindo a contrair 2ª núpcias em 27/07/2018 conforme certidão de casamento, ademais, as testemunhas ouvidas em audiência, forma uníssonas em comprovar que o casal sempre viveu sob o mesmo teto.

4. Convém destacar que consta dos autos acostou ainda comprovantes de residência, notas promissórias, notas fiscais a partir de 06/2018 e contrato de plano funerário familiar em 11/2017, em todos os documentos a autora está qualificada como esposa.

5. Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

6. No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado, o falecido era beneficiário de auxilio doença desde 16/04/2018, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV, convertida em pensão por morte em favor da autora pelo período de 19/04/2019 a 19/08/2019.

7. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao beneficio de pensão por morte a partir da cessação indevida (19/08/2019), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003182-66.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIEL JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO LACERDA DA SILVA - SP296557-A

APELADO: DANIEL JOSE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO LACERDA DA SILVA - SP296557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176592-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176592-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, onde a parte autora objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu suposto companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu companheiro, na forma do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, qual seja, 19/08/2015. Consignou os consectários legais aplicáveis na espécie e condenou a Autarquia Previdenciária nas despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza (art. 6º, Lei Estadual nº 11.608/03), bem como em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111, do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação alegando, em apertada síntese, que a parte autora não possui direito à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176592-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu suposto companheiro, FELIPE DA SILVA, ocorrido em 27/12/2006, conforme faz prova a certidão do óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, não houve qualquer controvérsia no processado, pois segundo a exordial, o *de cujus* já estaria percebendo aposentadoria por ocasião de seu óbito.

Com relação à condição de dependente, alega a autora que vivia em união estável com o segurado; entretanto deixou de acostar aos autos documentação minimamente consistente para comprovar a união estável alegada. Trouxe aos autos, somente, duas escrituras, datadas de 1988 e 1991, respectivamente, que poderiam até sugerir eventual união estável à época em que foram lavradas, mas que são insuficientes para corroborar a tese que conviveram maritalmente até a data do óbito, ocorrido em 2006, considerando a inexistência de qualquer documento posterior a 1991. Ademais, a própria certidão de óbito do *de cujus* não a indica como declarante, o que seria previsível, caso mantida a união estável alegada, e tal documento também não apontou que ele conviveria em união estável com qualquer pessoa à época do passamento. Causa estranheza, também, o fato de ela demorar cerca de nove anos para postular administrativamente tal direito, pois seria natural que o fizesse, caso possuísse, de fato, direto à benesse vindicada e fosse companheira dele, quando de seu falecimento.

Desse modo, não obstante as testemunhas arroladas tenham indicado a união estável do casal, segundo consta da decisão guerreada, a prova exclusivamente testemunhal se mostra insuficiente para comprovar a alegada dependência econômica, no presente caso.

Assim, entendo que o conjunto probatório não se mostrou consistente para comprovação de seu direito, ônus que lhe cabia, tornando-se incabível à concessão da pensão por morte ora pleiteada. Impõe-se, por isso, a reforma integral da r. sentença.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos ora consignados.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL/DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADAS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. No que tange à qualidade de segurado, não houve qualquer controvérsia no processado, pois segundo a exordial, o *de cujus* já estaria percebendo aposentadoria por ocasião de seu óbito.

3. Com relação à condição de dependente, alega a autora que vivia em união estável com o segurado; entretanto deixou de acostar aos autos documentação minimamente consistente para comprovar a união estável alegada. Trouxe aos autos, somente, duas escrituras, datadas de 1988 e 1991, respectivamente, que poderiam até sugerir eventual união estável à época em que foram lavradas, mas que são insuficientes para corroborar a tese que conviveram maritalmente até a data do óbito, ocorrido em 2006, considerando a inexistência de qualquer documento posterior a 1991. Ademais, a própria certidão de óbito do *de cujus* não a indica como declarante, o que seria previsível, caso mantida a união estável alegada, e tal documento também não apontou que ele conviveria em união estável com qualquer pessoa à época do passamento. Causa estranheza, também, o fato de ela demorar cerca de nove anos para postular administrativamente tal direito, pois seria natural que o fizesse, caso possuísse, de fato, direto à benesse vindicada e fosse companheira dele, quando de seu falecimento.

4. Desse modo, não obstante as testemunhas arroladas tenham indicado a união estável do casal, segundo consta da decisão guerreada, a prova exclusivamente testemunhal se mostra insuficiente para comprovar a alegada dependência econômica, no presente caso. Assim, entendo que o conjunto probatório não se mostrou consistente para comprovação de seu direito, ônus que lhe cabia, tornando-se incabível à concessão da pensão por morte ora pleiteada. Impõe-se, por isso, a reforma integral da r. sentença.

5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154572-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEMARA ANGELICA CURY LOFRANO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154572-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEMARA ANGELICA CURY LOFRANO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço de professores (NB 152.378.464-1 – DIB 09/05/2014), mediante a inclusão das parcelas salariais reconhecidas em sentença trabalhista, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário da autora com a incorporação da remuneração relativa à verba trabalhista reconhecida pela Justiça do Trabalho sobre os últimos salários de contribuição, a ser apurada em execução, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com o pagamento de valores atrasados, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que o termo inicial da revisão e dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício. Requer, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora conforme fixado na repercussão geral 870.947.

Com as contrarrazões, em que arguida a inexistência dos requisitos para a concessão da assistência judiciária gratuita, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154572-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEMARA ANGELICA CURY LOFRANO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Considerando que o INSS não interpôs recurso de apelação e que a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão e consectários legais, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à revisão do benefício previdenciário, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar a matéria objeto do recurso.

Com efeito, as verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de professores (NB 152.378.464-1), para fins de apuração de nova renda mensal inicial, com o pagamento das diferenças apuradas desde a concessão do benefício (09/05/2014).

Nesse sentido, o C. STJ vem entendendo que o termo inicial da revisão do benefício deve ser sempre fixado na data da sua concessão, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito, consoante demonstram os julgados abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexiste a alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Por fim, no tocante à concessão dos benefícios da justiça gratuita, cumpre destacar o disposto no artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, verbis:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

No caso dos autos, verifica-se que a autora, quando da propositura da ação (17/06/2017), comprovou o recebimento do benefício previdenciário (NB 152.378.464-1) no valor de R$ 2.420,64 (atualizado para maio/2017), conforme histórico de crédito do sistema CNIS (ID 123568943).

Vale destacar, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2° a 4° do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido.Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação da parte autora e rejeito a impugnação arguida em contrarrazões**, nos termos desta fundamentação.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO.

1. Caso em que as verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo do benefício previdenciário, para fins de apuração de nova renda mensal inicial, com o pagamento das diferenças apuradas desde a concessão do benefício. Precedentes do STJ.

2. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

3. Verifica-se que a autora, quando da propositura da ação (17/06/2017), comprovou o recebimento do benefício previdenciário (NB 152.378.464-1) no valor de R$ 2.420,64 (atualizado para maio/2017), conforme histórico de crédito do sistema CNIS, fazendo jus aos benefícios da justiça gratuita.

4. Apelação da parte autora provida. Impugnação arguida em contrarrazões rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e rejeitar a impugnação arguida em contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072372-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO FIGUEIREDO VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, STELA MARIS BALDISSERA - SP225126-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO FIGUEIREDO VIANA

Advogados do(a) APELADO: STELA MARIS BALDISSERA - SP225126-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072372-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO FIGUEIREDO VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, STELA MARIS BALDISSERA - SP225126-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO FIGUEIREDO VIANA

Advogados do(a) APELADO: STELA MARIS BALDISSERA - SP225126-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial no período de 01/09/1987 a 31/07/2000.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data da citação, com acréscimo de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo, bem como a majoração da verba honorária.

Por sua vez, apela a autarquia alegando, inicialmente, a ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito requer a inversão do julgado, sob alegação de que a parte autora não teria comprovado o exercício de atividade especial de forma habitual e permanente, não tendo ainda juntado PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) contemporâneo aos fatos, de modo que não demonstrada a atividade especial. Aduz que o uso de EPI (equipamento de proteção individual) inibiria a exposição do organismo a agente agressivo e que o autor não possuiria a carência mínima necessária para fazer jus à concessão do benefício. Sustenta a necessidade de prévia fonte de custeio e questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, STELA MARIS BALDISSERA - SP225126-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO FIGUEIREDO VIANA

Advogados do(a) APELADO: STELA MARIS BALDISSERA - SP225126-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais no período de 01/09/1987 a 31/07/2000, totalizando tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral desde o requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período acima indicado e o preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 01/09/1987 a 31/07/2000, vez que ficou exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado pelo código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e código 2.3.2 do Anexo II do Decreto nº 83080/79.

Nesse ponto, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF).

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234)

Cumpre ressalvar que o Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como periculoso e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Assim, o enquadramento é devido, razão pela qual todo o período deve ser computado como tempo especial.

Cabe ressaltar que o INSS alega ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício, pois nos documentos técnicos apresentados não constam códigos de recolhimento pertinentes à exposição a agente nocivo no respectivo campo GFIP. Sem razão o INSS, pois o trabalhador não pode ser penalizado pelo incorreto recolhimento de tributos por parte de seu empregador. Além disso, a autarquia previdenciária tem meios próprios de receber seus créditos.

Esse é o posicionamento Tribunal Regional Federal acerca do assunto:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRRETROATIVIDADE DO DECRETO 4.882/03. EPI EFICAZ NÃO AFASTA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STF. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. - O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. - Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB. - Da análise do labor do no cente do autor, oportuno limitá-lo ao período de 01.01.1981 a 05.03.1997, vez que esteve exposto ao ruído no patamar de 86,00 dB. - No julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído coma simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Ademais, enfatizou que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria. - Com relação à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo a empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir, por completo, a Decisão agravada. - Agravo a que se dá parcial provimento. (AC - Processo nº 00173211920114039999, Relator Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, Sétima Turma, Fonte: DJU, Data: 15/05/2015)

Portanto, não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento de atividade especial em razão de ausência de demonstração de prévia fonte de custeio.

Cumpre observar, também, que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somado aos demais períodos incontroversos, até a data do requerimento administrativo (05/09/2014), perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desse modo, cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB a partir do requerimento administrativo (05/09/2014), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não decorreram cinco anos.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo (05/09/2014), mantida, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO**.** APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. APELAÇÃO DO INSS E APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDAS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1 - Da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:- *01/09/1987 a 31/07/2000, vez que ficou exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado pelo código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e código 2.3.2 do Anexo II do Decreto nº 83080/79.*

2 - Computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, acrescido aos demais aos períodos laborados pelo autor, até a data do requerimento administrativo , perfazem-se mais de 35 anos, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

3 - Faz jus o autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

4 - Apelação do INSS e apelação do autor parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104582-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DORA MARIA CORREA CLEMENTINO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104582-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DORA MARIA CORREA CLEMENTINO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (id 104883319) que julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do *de cujus* e a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Alega que a decisão recorrida é omissa, contraditória e obscura, tendo em vista que ante a ausência de prova material do labor rural do *de cujus* o pedido deveria ser julgado improcedente, havendo negativa de prestação jurisdicional.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104582-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DORA MARIA CORREA CLEMENTINO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que são claros os fundamentos que embasaram o convencimento deste Relator quanto à matéria impugnada.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005072-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCO AURELIO DE AVILA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005072-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCO AURELIO DE AVILA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação do autor e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Afirma que a decisão recorrida é omissa porquanto não reconheceu a especialidade do período de 12/05/2014 a 10/03/2017, embora laborado em granjas e aviários, locais em que seus trabalhadores estão sujeitos a exposição contínua a agentes nocivos como detritos fecais, poeiras, penas, secreções sebáceas, restos epiteliais e aves mortas, prejudiciais às vias respiratórias dos trabalhadores.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005072-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCO AURELIO DE AVILA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a omissão apontada pela parte autora, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados na análise do período em questão, bem como sua devida fundamentação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005352-41.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCIA ALMEIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005352-41.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCIA ALMEIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do art. 1021 e seguintes do CPC/15, em face ao acórdão que corrigiu a sentença, de ofício, para fixar os critérios de atualização do débito, conheceu de parte da apelação do INSS e negou-lhe provimento.

Alega que o acórdão embargado padece de omissão, obscuridade e contradição eis que deixou de observar a impossibilidade de cumular benefício decorrente de incapacidade laborativa com remuneração auferida pelo labor.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005352-41.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCIA ALMEIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que a decisão está devidamente fundamentada e que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados.

Observo que, no caso destes autos, a matéria ora suscitada pode ser apreciada pelo juízo de execução.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Ressalto que mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005352-41.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCIA ALMEIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO..

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019552-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA UMBELINA DE LIMA ANUNCIATO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO RUBIA DE PAULA RODRIGUES - SP319062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019552-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA UMBELINA DE LIMA ANUNCIATO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO RUBIA DE PAULA RODRIGUES - SP319062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com o IPCA-E, e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista a ausência de juntada do sistema audiovisual de oitiva de testemunhas aos autos. No mérito, sustenta que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício/implemento do requisito etário e que o fato de o marido exercer atividade urbana, desde 92, descaracteriza a condição de rurícola da autora, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados de acordo com a Lei nº 11.960/2009, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da oitiva das testemunhas, a observância da prescrição e a redução dos honorários advocatícios para 5%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019552-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA UMBELINA DE LIMA ANUNCIATO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO RUBIA DE PAULA RODRIGUES - SP319062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 26/10/59.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1978, na qual o marido figura como lavrador; II) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1980 e 1991, nas quais o marido também foi qualificado como lavrador; III) certificado saúde e capacidade funcional do marido, datado de 1988, no qual ele figura como lavrador; IV) certidão eleitoral, datada de 2016, na qual figura como trabalhadora rural.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões de casamento e nascimento e o certificado apresentados constituem início de prova material da atividade rural.

A certidão eleitoral serve como início de prova material da atividade rural da autora em nome próprio.

Contudo, observo que há um grande lapso de tempo de sem início de prova material da atividade rural (de 1989 a 2015).

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012204-15.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO VILELA DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352838-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL DE LIMA DO ALTO

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N, MAICON TORQUATO DANIEL - SP323069-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226246-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

APELADO: ELVIO DE MARTIN

Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002526-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO DE S SAMUEL

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171166-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA OFELIA BORGES TORRES

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004476-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ERMENSON BARROS FLORES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008616-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RICARDO ELIO LEONE

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008616-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RICARDO ELIO LEONE

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a a ocorrência de prescrição. Sustenta, por fim, excesso de execução, em razão da não aplicação da Lei 11.960/2009.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado ofereceu contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008616-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RICARDO ELIO LEONE

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da análise dos autos, verifica-se que o feito de origem objetiva o cumprimento de Sentença através da Execução de Título Judicial, da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que *"a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

No caso, procede em parte a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A propósito, já decidiu esta C. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.
1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao titulo executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
2 – Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.
3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.
4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.
5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.
6 – No que diz com a correção monetária, o julgado exequendo assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.
8 – Retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.
9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.
(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002589-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.
I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.
II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.
III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.
IV. Apelação provida."
(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017)

Assim, não obstante se revele indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, a irresignação recursal procede quanto aos juros de mora.

Consoante pacífica jurisprudência do C. STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento.

No caso dos autos, observo que não transcorreu o referido lapso temporal no período compreendido entre a data do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação civil pública (21/10/2013) e a do ajuizamento da demanda (31/07/2018).

Por este motivo, não vislumbro a ocorrência de prescrição da pretensão às parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação. Contudo, a prescrição deve atingir as parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação civil pública que ora se executa. Tendo esta sido ajuizada em 14/11/2003, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 14/11/1998.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.
- Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo.
- Sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.
- Considerando tratar-se de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo, assim, jus o exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998 e até a revisão administrativa, ocorrida em 11/2007.
- Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".
- Considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.
(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011911-35.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 14/06/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11.960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. APLICABILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuíssem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal). 2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças. 3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio). 4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 05.10.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução. 5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Precedente. 6. Nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte. 7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido." (g.n.) (AI 5026712-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, 8ª Turma, j. 24/03/2020, Intimação via sistema 27/03/2020)

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

3. No caso, procede em parte a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei n° 11.960/2009, que alterou o artigo 1°-F da Lei n° 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

4. Consoante pacífica jurisprudência do C. STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento.

5. No caso dos autos, observo que não transcorreu o referido lapso temporal no período compreendido entre a data do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação civil pública e a do ajuizamento da demanda.

6. Por este motivo, não vislumbro a ocorrência de prescrição da pretensão às parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação. Contudo, a prescrição deve atingir as parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação civil pública que ora se executa. Tendo esta sido ajuizada em 14/11/2003, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 14/11/1998.

7. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183286-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO SERGIO RIPOLI

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257350-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZEMAR PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME ARAN BERNABE - SP348861-N, GUSTAVO ARAN BERNABE - SP263416-N, ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N, FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se a classe processual para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257020-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: R. A. F. A.
REPRESENTANTE: NADIESKA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA FIGUEIRO - SP391891-N, MARINA SILVESTRE MOSCARDINI - SP342593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001210-74.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDINALDO DE SOUZA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDINALDO DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260710-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO MIGUEL ALVES NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005547-91.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDIO JOAQUIM DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) APELANTE: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

APELADO: CLAUDIO JOAQUIM DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) APELADO: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005547-91.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDIO JOAQUIM DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) APELANTE: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

APELADO: CLAUDIO JOAQUIM DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) APELADO: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o acórdão que negou provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e deu parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir da DER (22/11/10), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

A parte autora alega que a decisão recorrida é obscura porquanto não majorou os honorários sucumbenciais, aplicando a norma revogada, CPC/73, em vez de aplicar o art. 85, §3° e 11 do CPC/2015, bem como não fixou os honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data do v. Acórdão.

O INSS, por sua vez, afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao reconhecimento do período de 16/04/2008 a 22/11/2010, sem comprovação da especialidade do labor, porquanto o PPP (fls. 207/208) é datado de 15/04/2008. Ademais, sustenta que enquanto não houver a modulação dos efeitos da decisão proferida no *RE 870.947/SE*, nem tampouco seu trânsito em julgado, a correção monetária dos débitos anteriores à expedição do precatório deve ser calculada conforme os índices previstos na Lei nº 11.960/2009.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Regularmente intimadas, somente a parte autora manifestou-se (ID 106506430/106-112).

A parte autora encaminhou PPP atualizado (IDs 123948418 e 123948419).

Devidamente intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005547-91.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDIO JOAQUIM DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) APELANTE: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

APELADO: CLAUDIO JOAQUIM DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) APELADO: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a obscuridade apontada pela parte autora, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973 (ID 106506429/187) e consta expressamente da decisão ora impugnada a fundamentação pertinente à fixação dos honorários advocatícios.

Ressalto, ainda, que o STJ, em suas teses sobre honorários advocatícios firmou o entendimento que: "*4) A majoração da verba honorária sucumbencial recursal, prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015, pressupõe a existência cumulativa dos seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.03.2016, data de entrada em vigor do novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.*" (grifei)

Em relação aos embargos opostos pelo INSS, quanto ao reconhecimento do período de 16/04/2008 a 22/11/2010, observo que o PPP (ID 123948419/1-3), encaminhado pela parte autora, ratificou o reconhecimento de sua especialidade.

Ademais, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios de juros e correção monetária adotados.

O julgado embargado está devidamente fundamentado, embasado na decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no *RE 870.947/SE*, em 20.09.2017, que decidiu: "*O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

Não prospera a tese da embargante no sentido de manter-se a aplicação dos índices previstos na Lei nº 11.960/2009 até o julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão paradigma com o objetivo único de modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva.

Por certo que o artigo 927, §3º, do Código de Processo Civil/2015 prevê, em situações excepcionalíssimas, a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado nos casos em que haja alteração da jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores ou oriunda de julgamento de casos repetitivos; contudo, tal hipótese não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Acresço que a decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.

Insta constar, por fim, que tais embargos foram rejeitados em julgamento realizado em 03.10.2019.

Assim, os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação das partes com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora e os embargos de declaração opostos pelo INSS**.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PREQUESTIONAMENTO. RECURSOS REJEITADOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE*.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação das partes com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E. Embargos de declaração a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva rejeitados em 03.10.2019, com trânsito em julgado.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração opostos pela parte autora e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027482-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS DA SILVA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027482-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS DA SILVA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando ausência de recolhimento de contribuições e de início de prova material após 1995, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária seja fixada nos termos da Lei nº 11.960/2009 e que os honorários advocatícios sejam limitados às prestações vencidas.

A parte autora apresentou contrarrazões e interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários de advogado para 15% sobre o valor da condenação, compreendendo as parcelas vencidas até a prolação do acórdão.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027482-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS DA SILVA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 18/09/54.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certificado de dispensa de incorporação, no qual consta que foi dispensado em 1972 e qualificado como agricultor; II) recibos de pagamento de diárias, datados de 1992 a 1995, em nome dele.

Os documentos relacionados constituem início de prova material da atividade rural.

No entanto, observo que não há início de prova material posterior a 1995.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicados os recursos.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Recursos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicados os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034762-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES DE CAMPOS LUCIANO

Advogado do(a) APELADO: SANDRA NOGUEIRA - SP147446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034762-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES DE CAMPOS LUCIANO

Advogado do(a) APELADO: SANDRA NOGUEIRA - SP147446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, como segurado especial, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária pelo IPCA, e juros de mora nos termos da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material da atividade rural antes de 2007 e que o fato de a autora possuir vínculos urbanos descaracteriza a sua condição de trabalhadora rural, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da publicação da sentença ou da citação, e a aplicação do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034762-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES DE CAMPOS LUCIANO

Advogado do(a) APELADO: SANDRA NOGUEIRA - SP147446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 22/01/61.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) cópia da sua CTPS, na qual consta 01 (um) vínculo urbano de 01/07/2009 a 31/05/2010; II) certidão de casamento, realizado em 1982, na qual o marido figura como lavrador; III) declaração de exercício de atividade rural; IV) registros imobiliários; V) contrato de comodato, datado de 2014, no qual ela e o marido, qualificados como lavradores, figuram como comodatários, VI) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1982 e 1988, nas quais o marido figura como lavrador; VII) documentos em nome do pai dela; VIII) documentos em nome do filho e de terceiro; IX) comprovantes de entrega de declarações de vacinação, datados de 2007, nos quais figura como produtora rural.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

As certidões de casamento e nascimento servem como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os registros imobiliários comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

Os documentos em nome do pai também não servem como início de prova, pois a partir do vínculo matrimonial da autora formou-se novo núcleo familiar, e presume-se que ela passou a trabalhar na companhia do marido.

Documentos em nome do filho e de terceiro também não servem como início de prova material da atividade rural da autora.

Os demais documentos relacionados servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

No entanto, observo que não há início de prova material de tal regime antes de 2007.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001047-74.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL MIGUEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE - SP186663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001047-74.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL MIGUEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE - SP186663

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação (18/02/14), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Afirma que há omissão porquanto penalizou o autor por erro formal no preenchimento do formulário PPP e não fixou a DIB na DER. Requer, ainda, a reafirmação da DER para que seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário – regra progressiva 85/95, com a opção pelo benefício mais vantajoso.

Regularmente intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001047-74.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL MIGUEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE - SP186663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados na análise do reconhecimento do tempo especial e na fixação da DIB e sua devida fundamentação.

Ademais, de fato verifica-se a omissão apontada pela parte autora, no tocante ao cômputo de período posterior ao ajuizamento da ação com a reafirmação da DER para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com a aplicação da denominada "regra progressiva 85/95", considerando a peculiaridade da situação, em que a apelação da parte autora foi interposta antes da vigência da Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), que inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, razão pela qual passo a sanar o vício.

Assim, o voto proferido por este relator deve ser retificado no seguinte sentido:

"Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

(...)

Caso concreto - elementos probatórios

(...)

Verifico, ainda, que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 995).

Dessa forma, conforme requerido pelo autor, poderá optar junto ao INSS pela aplicação da Regra Progressiva 85/95, pois totaliza, na data da vigência da Medida Provisória n. 676/2015, em 18/06/2015, 41 anos, 04 meses e 03 dias de tempo de serviço com os 58 anos de idade, assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 95 pontos necessários para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991.

Observo que o tempo de serviço posterior ao ajuizamento deve ser computado, segundo o disposto no art. 493 do CPC/2015, e tendo em vista que tal informação consta no banco de dados (CNIS) da Autarquia, não se trata, portanto, de fato novo ao INSS.

Havendo opção pelo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, em fase de liquidação de sentença, as prestações em atraso serão devidas a partir de 18/06/2015, data da vigência da Regra Progressiva 85/95 (Medida Provisória nº 676/2015).

Logo, o pedido deve ser julgado procedente, devendo a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso.

Contudo, caso a opção seja pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a aplicação da Regra Progressiva 85/95, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da vigência da Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015, em 18/06/2015.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

(...)

No entanto, caso a opção seja pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a aplicação da Regra Progressiva 85/95, deixo de condenar a autarquia em honorários advocatícios, uma vez que a procedência do pedido baseou-se em período laborado/alcance da idade no curso da ação. À época do ajuizamento, o autor não havia preenchido os requisitos para a obtenção do benefício, não tendo a autarquia, portanto, dado causa à demanda.

(...)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação (18/02/14), ou da aposentadoria por tempo de contribuição, com a aplicação da Regra Progressiva 85/95, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, a partir da vigência da Medida Provisória n. 676/2015, devendo a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão."

Dessa forma, **acolho em parte os embargos de declaração da parte autora** para conceder efeitos infringentes ao julgado no sentido de determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação (18/02/14), ou da aposentadoria por tempo de contribuição, com a aplicação da Regra Progressiva 85/95, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, a partir da vigência da Medida Provisória n. 676/2015, devendo a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, nos termos explicitados.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERIFICAÇÃO DE OMISSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RECURSO ACOLHIDO EM PARTE.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão no tocante à reafirmação da DER para que seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário – regra progressiva 85/95, com a opção pelo benefício mais vantajoso.

3. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95".

4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República ou à aposentadoria por tempo de contribuição, com a aplicação da Regra Progressiva 85/95, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991.

5. Computado o tempo de serviço posterior ao ajuizamento. Observância da regra do artigo 493 do CPC/2015. Ausência de fato novo, tendo em vista que tal informação consta no banco de dados (CNIS) da Autarquia.

6. Aplicação da Regra Progressiva 85/95, pois que totaliza mais de 95 pontos necessários para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

7. DIB na data da citação ou na data da vigência da Medida Provisória n. 676/2015.

8. Direito de optar pelo benefício mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91).

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

10. Caso a opção recaia sobre a aposentadoria por tempo de contribuição, com a aplicação da Regra Progressiva 85/95, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, sem condenação do INSS ao pagamento de honorários por não ter dado causa à propositura da ação. A implementação dos requisitos para a concessão do benefício ocorreu após o ajuizamento.

11. Embargos de declaração da parte autora acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011596-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCO APARECIDO RODRIGUES MENDES

Advogados do(a) AGRAVADO: CILENE APARECIDA DA SILVA PALOMARES - SP260102, AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011596-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCO APARECIDO RODRIGUES MENDES

Advogados do(a) AGRAVADO: CILENE APARECIDA DA SILVA PALOMARES - SP260102, AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que, com relação as condenações judiciais de natureza previdenciária, deve-se aplicar o INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei nº 11.430/2003, que incluiu o art. 41-A na Lei nº 8.213/91.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011596-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCO APARECIDO RODRIGUES MENDES

Advogados do(a) AGRAVADO: CILENE APARECIDA DA SILVA PALOMARES - SP260102, AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da análise dos autos, verifica-se que foram homologados os cálculos apresentados pela contadoria do juízo, que aplicou o índice do IPCA-E para correção monetária dos valores atrasados, tendo em vista o julgamento do RE nº 870947/SE em 20/09/2017, Tema 810 do STF.

Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o v. acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no DJe de 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo oNPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso.

Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados.

Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1492221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018)

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA REDAÇÃO DAD

1. Da análise dos autos, verifica-se que foram homologados os cálculos apresentados pela contadoria do juízo, que aplicou o índice do IPCA-E para correção monetária dos valores atrasados, tendo em vista o julgamento do RE

2. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária.

3. Acrescente-se que o v. acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no DJe de 20.03.2018, firmou a seguinte tese: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)*".

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035752-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035752-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária pelo IPCA-E e de juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar no período de carência e que a existência de vínculos urbanos descaracteriza a condição de rurícola, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária seja aplicada de acordo com a TR.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035752-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 18/01/54.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1987, na qual figura como lavrador; II) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1988, 1991 e 1996, nas quais também figura como lavrador; III) contratos de parceria agrícola, válidos de 01/10/89 a 30/09/91, 01/10/2002 a 30/09/2004 e 01/10/92 a 30/09/94, nos quais foi qualificado como lavrador e figura como parceiro outorgado; IV) cópia da sua CTPS, na qual consta 01 (um) vínculo rural a partir de 03/01/2005, não constando data de saída (consta do CNIS – ID 5085298, pág. 26 – que tal vínculo terminou em 03/03/2010).

As certidões apresentadas constituem início de prova material.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os contratos de parceria agrícola servem de início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Consta da sentença que: *"A testemunha Afonso Basílio da Costa, ouvido em juízo, disse que é cunhado do autor e que trabalhou com este de 1983 a 1990, no sítio Sagrado Coração de Jesus, em Marília-SP. Esclareceu que quem deixou esse trabalho, em setembro de 1990, e que o autor saiu logo após, em novembro. Disse que trabalharam no Sítio Santa Rosa. No sítio Sagrado Coração, de propriedade de Antônio Sanches Garcia, disse que eram parceiros ou meeiros, explicando que, no café, eles, como parceiros do dono da terra, ficavam com 40 % da produção; que cada um tocava 6 mil pés. Respondeu que, em seguida, o autor foi direto para o Faz. Barro Preto, em 1989, onde ficou até 1991. Em seguida, o autor foi trabalhar novamente com o depoente no Sítio Santa Rosa, em Getulina, de propriedade de Valdomiro Caliani, como parceiros do proprietário, ficando com 40% da produção, e o restante com o proprietário. Disse que, lá, o autor ficou até 2005. Num primeiro momento, o depoente disse que o autor, desde 2005, quando saiu da Fazenda Santa Rosa, foi morar na Chácara Santa Emília. Em outro momento, questionado pela Defesa, disse que o autor foi saiu da Fazenda Santa Rosa, indo trabalhar com a Vera Tobias, e somente, depois que ficou desempregado, em 2010, passou a trabalhar na Chácara Santa Emília, de propriedade do depoente, e em parceria com este, nas lavouras de café e de hortaliças, sob o mesmo sistema: o autor fica com 40% da produção, vendendo as sacas na Torrefação Café Vidran, em Getulina. Respondeu que se conheceram no Sítio Sagrado Coração, em Marília, onde o autor trabalhava como parceiro, junto com um irmão, e que quando passaram a trabalhar juntos, o autor conheceu a irmã do depoente, com quem se casou. Disse que durante todo esse tempo em que trabalharam como parceiros não tinham empregados, que eles mesmos trabalhavam com suas respectivas famílias na roça.*

Ouvido em juízo, Luís Carlos Caliani disse que conhece o autor desde 1991, porque ele veio morar na sua vizinhança e trabalhava para o seu tio, Valdomiro Caliani, como parceiros. Contou que o autor veio de uma Fazenda de um outro parente seu, a Barro Preto, pertencente à Luís Caliani Sobrinho. Acrescentou que seu Afonso também trabalhava com o seu tio nessa época, na parceria. Disse que o autor com a esposa, assim como o Afonso com a esposa, trabalhavam diretamente nas lidas do café, ficando com 40% da produção; plantavam ainda milho, feijão. Disse que depois, o autor foi trabalhar para a Fazenda da Vera Tobias, na laranja, onde ficou por 5 anos. Disse que depois foi trabalhar para na Chácara Santa Emília, com café e hortaliças. Respondeu que o café ou é vendido na Cooperativa de Marília ou na Torrefadora de Getulina, na Vidran. Disse que não tem empregados, mas que trabalham na cooperação com as próprias famílias."

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural do autor pelo período exigido em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício, bem como a antecipação da tutela, tendo em vista o caráter alimentar das prestações vindicadas.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026727-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AMARO MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA TRONTO - SP292960-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026727-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AMARO MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA TRONTO - SP292960-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que negou provimento à apelação por ele interposta.

Afirma que a decisão é omissa/obscura e contraditória no que tange ao reconhecimento da especialidade, uma vez que incabível o enquadramento da atividade por categoria profissional.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

Intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026727-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AMARO MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA TRONTO - SP292960-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, no pertinente ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 25/04/1983 a 15/11/1984, 18/04/1985 a 19/10/1985, 08/01/1986 a 20/01/1987, 14/01/1988 a 09/11/1989 e 07/06/1991 a 30/10/1991, laborados na lavoura de cana de açúcar, verifico que não ocorreram os vícios alegados, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062652-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GENI DE OLIVEIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULA YONARA SANDER - SP345858-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062652-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GENI DE OLIVEIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULA YONARA SANDER - SP345858-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada em 17/07/2018 (ID7322503) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 07/07/2016 (data de início da incapacidade). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº11.960/2009 e correção monetária, pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Ressalta a existência de preexistência e filiação tardia. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062652-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GENI DE OLIVEIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULA YONARA SANDER - SP345858-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso concreto.

A autora, doméstica, 69 anos de idade no momento da perícia médica, afirma que é portadora de doenças de natureza ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 14/11/2017 (ID7322493) revela que a parte autora é portadora de artrose na coluna lombar com abaulamentos e protusões discais. Observa que apesar da Autora ser poliqueixosa e apresentar indícios de supervalorização de sintomas, apresenta ao exame físico pericial limitações físicas decorrentes da senilidade, que quando contextualizadas com sua idade (69 anos) e o fato de ser analfabeta, tornam seu prognóstico reservado quanto ao retorno ao mercado de trabalho. Conclui pela incapacidade total e permanente para as atividades habituais. Estabelece o início da doença em abril de 2016 e início da incapacidade em 07/07/2016.

Em que pese a existência de incapacidade laboral, anoto a preexistência da enfermidade incapacitante.

Depreende-se do extrato do sistema CNIS (ID7322123) que a parte autora, sem nunca ter se filiado ao sistema, ingressou no RGPS em 2014, aos 66 anos de idade, vertendo recolhimentos como facultativo, no período de 01/01/2014 a 31/05/2017.

Embora o perito tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa em 07/07/2016, nota-se do conjunto probatório a demonstração de que a parte autora reingressou ao RGPS sendo portadora de doença, que já a incapacitava à época, não estando o juiz adstrito ao laudo pericial.

É fato que a doença verificada na perícia - de natureza crônica evolutiva, desenvolve-se e progride com o passar dos anos, sendo certo que a incapacidade laboral não surgiu de forma repentina. E, no caso em exame, a limitação laboral pela avançada idade e o fluxo das contribuições previdenciárias realizadas pela parte autora evidenciam incapacidade preexistente.

Ora, se é certo que a refiliação não é vedada, também é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez e/ou o auxílio doença não podem ser concedidos por moléstia já existente quando dessa refiliação.

Logo, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, conforme art. 59, § único e art. 42, §2°, da Lei n° 8.213/91, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença.

Ausente a qualidade de segurado, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciendo a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos da fundamentação. Tutela revogada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O pedido é de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxilio-doença.

2.Requisito de qualidade de segurado não comprovado. Incapacidade preexistente.

3.Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa atualizado. Artigo 20, §4°, Código de Processo Civil/1973. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 98, § 3°, do CPC/2015.

4. Apelação do INSS provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018940-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: IRACEMA DE BIASI GARCIA, BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRACEMA DE BIASI GARCIA E BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu o destaque de honorários advocatício contratuais, com fundamento na inobservância do limite máximo de 30% do total da condenação.

Sustentam que não há razão para o indeferimento do pedido, porquanto o destacamento se limitou aos 30% por lei estabelecidos, os quais perfazem o exato montante de R$ 22.894,09, considerando o valor principal de R$ 76.313,63.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso com o deferimento da expedição dos ofícios requisitórios com o destacamento dos honorários contratuais no montante de 30%.

Determinado o recolhimento de custas.

Custas recolhidas.

É o relatório. DECIDO.

Em consulta aos autos subjacentes, observo que foi proferida sentença de extinção do processo, nos termos do art. 924, inciso II, e 925 ambos do CPC, da seguinte maneira:

"Sentenciado em inspeção.

Trata-se de cumprimento de sentença. Percorridos os trâmites legais, o valor fixado para a presente execução foi devidamente pago pelo executado, conforme extrato de pagamento de requisição de pequeno valor (RPV) contido no doc. 26617818.

Intimadas as partes, não houve manifestação ou requerimento algum.

Vieram os autos conclusos. Decido.

Tendo em vista o integral pagamento do débito pelo executado, julgo, por sentença, EXTINTO O PROCESSO DE EXECUÇÃO, nos termos dos artigos 924, inciso II e 925, ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, nada mais sendo requerido, encaminhem-se os autos ao arquivo, com as formalidades de praxe.

P. R. I."

Consta, também, certidão de trânsito em julgado, ocorrido em 13/07/2020, e a remessa dos autos ao arquivo definitivamente.

Sendo assim, considerando a extinção do processo subjacente, com o pagamento do valor executado, forçoso é concluir que este recurso perdeu o objeto, não remanescendo interesse recursal ao recorrente.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 514850 - 0023585-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)

Ante o exposto, julgo prejudicado e nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003347-41.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR CLARO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA LEONEL VENTURINI - SP179402-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003347-41.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR CLARO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA LEONEL VENTURINI - SP179402-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que negou provimento à sua apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

Alega que a decisão recorrida é obscura, carecendo de fundamentação em relação ao uso de EPI eficaz, na atividade com contato a agentes químicos.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003347-41.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR CLARO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA LEONEL VENTURINI - SP179402-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas obscuridades aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os fundamentos para o reconhecimento da ineficácia do EPI no presente caso.

Constata-se que a descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004617-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CAMILA PESSOA DE OLIVEIRA BRAGA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO RAMIREZ ROCHA DA SILVA - MS10111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004617-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CAMILA PESSOA DE OLIVEIRA BRAGA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO RAMIREZ ROCHA DA SILVA - MS10111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão desta Sétima Turma que, à unanimidade de votos, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença.

Alega a existência de omissão, contrariedade e obscuridade no voto no tocante à possibilidade de suspensão do benefício, nos termos do artigo 60, §§9º ao 11º da Lei nº 8.213/91.

Sustenta, em síntese, o direito/dever do Instituto de proceder à reavaliação médica periódica do segurado e, na hipótese de não comparecimento deste, ou verificação do sucesso do tratamento, a possibilidade prevista em lei de suspensão do benefício em questão.

Requer seja esclarecida a obscuridade no v. acórdão, para fins de prequestionamento.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004617-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CAMILA PESSOA DE OLIVEIRA BRAGA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO RAMIREZ ROCHA DA SILVA - MS10111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões de decidir adotadas por esta Turma.

Quanto ao termo final do benefício o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia.

Assim, em que pese a boa intenção do procurador autárquico, o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, com prazo final de cessação deve ser rejeitado pela absoluta desnecessidade de declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024017-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N, JOAO VICTOR CORDEIRO MACHADO - SP365028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024017-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N, JOAO VICTOR CORDEIRO MACHADO - SP365028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que decidiu dar provimento à apelação do INSS e julgar improcedente o pedido.

Aponta a existência de omissão no julgado, haja vista que deixou de analisar com precisão os documentos médicos acostados que atestam a redução da capacidade laborativa em decorrência de acidente de trânsito, portanto, deve ser sanada.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024017-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N, JOAO VICTOR CORDEIRO MACHADO - SP365028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar a ausência dos requisitos para concessão do benefício.

No caso dos autos, o autor, motorista de caminhão, 48 anos da data da perícia, alegou na inicial redução da sua aptidão laboral em decorrência de sequela consolidada de acidente de trânsito, do qual resultou sequelas incapacitantes permanentes de artrodese total do punho direito.

O laudo médico pericial (ID4081398) realizado 12/07/2016 atesta que o autor é portador de fratura de escafoide do punho direito, corrigida com artrodese de punho e hipertensão arterial. Apresenta limitação para dirigir caminhão que necessita mudar marcha, ficando em posição ergonômica. Não apresenta limitação para dirigir frota atual de caminhões de usinas que são semiautomáticos ou automáticos. Conseguiu fazer teste com o dinamômetro para renovar Carteira Nacional de Habilitação em fevereiro de 2016. Tem limitação para algumas funções braçais. Conclui pela incapacidade parcial e permanente, suscetível de reabilitação. Não há enquadramento em alíneas do anexo III, do Decreto nº 3.048/99, porém, há limitação laboral importante pela diminuição dos movimentos do punho direito. Estabelece o início da incapacidade em fevereiro de 2016. Em resposta aos quesitos não confirma as alegações de que as lesões decorrem de acidente de qualquer natureza, trabalho ou doença profissional (quesito 16 e 17 do INSS).

As provas documental e técnica produzidas foram hábeis em demonstrar a existência de redução da capacidade laboral da autora em decorrência das sequelas de fratura de punho direito.

Entretanto, o conjunto probatório não trouxe qualquer elemento de prova que desse sustentação ao alegado acidente de trânsito que teria vitimado o autor no ano de 2004 e apontado como origem da patologia incapacitante.

A petição inicial se limita a afirmar que a autora esteve em gozo e benefício de auxílio-doença no período de 2014 a 2016 em razão das lesões sofridas, sem apresentar qualquer prova documental contemporânea que comprovasse o infortúnio que lhe causou tais sequelas.

O extrato do sistema Dataprev (ID4081398) indica que o autor esteve em gozo de auxílio doença previdenciário no período de 03/01/2005 a 31/08/2005, manteve vínculos empregatícios posteriores entre o período de 22/05/2006 a 11/12/2013, sem que houvesse a perda da qualidade de segurado, recebeu auxílio doença no período de 15/01/2014 a 01/02/2016, e reingressou no mercado de trabalho, com vínculo iniciado em 07/04/2016 (sem data de saída), junto a empresa Raizen Energia S/A.

Conforme restou decidido, de toda a prova dos autos restou demonstrada a existência de episódio de incapacidade laboral por curto período em 2005, quando detinha a qualidade de segurado(empregado), ocasião em que lhe foi concedido auxílio doença previdenciário, e parcial e permanente gerador de afastamento prolongado apenas a partir do ano de 2014, cuja origem não restou esclarecida no deslinde probatório.

Assim, ausente a prova do acidente alegado na inicial e do nexo com as sequelas incapacitantes demonstradas, impõe-se reconhecer o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio acidente à autora.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063922-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA DE SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE OLIVEIRA PRADO - SP346970-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063922-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA DE SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE OLIVEIRA PRADO - SP346970-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio doença.

A sentença prolatada em 24/07/2018 (ID7421589) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação que deverá ser concedido até a reabilitação. As parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente de acordo com a tabela do TJSP e os juros de mora, conforme determina o art.1º-F da Lei nº 9494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício, quanto à incapacidade. Requer seja fixado o termo final do benefício, afastando a obrigatoriedade da reabilitação profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063922-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA DE SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE OLIVEIRA PRADO - SP346970-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, faqueira, 58 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas e reumáticas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 08/05/2018 (ID7421569), atesta com base no exame clínico e de imagem, que a parte autora é portadora de tenossinovite e lesão do manguito rotador em ombro direito, tendinite de Quervain e espondilodiscoartrose lombar com abaulamentos discais em L3-L4, L4-L5. Conclui pela incapacidade parcial temporária em relação ao quadro de tenossinovite e lesão do manguito rotador em ombro direito e tendinite de Quervain e incapacidade parcial permanente para quadro de espondilodiscoartrose lombar com abaulamentos discais em L3-L4, L4-L5. Apresenta incapacidade para atividades que exijam esforços físicos, carregamento de peso, movimentos repetitivos e posturas viciosas. Estima o início da incapacidade aproximadamente há 14 anos.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos exames, atestados e relatórios médicos (ID 7421557) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Comprovados os requisitos de incapacidade (para a atividade habitual), qualidade de segurado e carência, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação.

Cabe a autarquia submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional previsto na legislação em vigência, devendo o auxílio doença ser mantido até o final do programa de reabilitação, e, nesse sentido, cabe à requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Quanto ao termo final do benefício o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia.

Assim, em que pese a boa intenção do procurador autárquico, o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, com prazo final de cessação deve ser rejeitado pela absoluta desnecessidade de declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado devidos pelo INSS, no montante de 2% do valor já fixado na sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. REABILITAÇÃO. TERMO FINAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e temporária e parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.

2. Cabe a autarquia submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional previsto na legislação em vigência, devendo o auxílio doença ser mantido até o final do programa de reabilitação, e, nesse sentido, cabe à requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

3. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia.

4.Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

5.Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

6.Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024272-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDIA BEZERRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024272-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDIA BEZERRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio doença.

A sentença prolatada em 20/04/2018 (ID89346729) julgou procedente o pedido condenando o INSS a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (10/11/2016 e não 10/11/2017, como constou). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A parte autora apela requerendo seja alterado o termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio doença, em 19/08/2014, ou seja concedido o benefício de auxílio doença, a partir da cessação e convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do início da incapacidade constatada no laudo pericial judicial.

Apela o INSS sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos quanto à incapacidade e qualidade de segurado. Ressalta que a patologia é preexistente à filiação, portanto, não faz jus ao benefício.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024272-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDIA BEZERRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A autora, faxineira, com 48 anos de idade no momento da perícia médica, afirma que é portador de doenças ortopédicas, neurológicas e psiquiátricas, condição que lhe traz incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 27/02/2018 (ID89346720 – fls.90/94) revela que a parte autora é portadora de atrofia cerebelar e cerebral. Ao exame clínico a autora apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido à doença. Conclui pela incapacidade total e permanentemente para o exercício de atividades laborativas. A autora tem autonomia para realizar as atividades básicas e instrumentais da vida diária. Estabelece o início da incapacidade em 14/10/2016, data do exame.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos exames e relatórios médicos (ID 89346720), corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

O extrato do sistema CNIS (fls.54 – ID89346720) indica que a parte autora filiou-se ao RGPS em 2010, vertendo contribuições previdenciárias como facultativo/contribuinte individual, no período descontínuo, entre 01/11/2010 a 30/04/2013, de 01/10/2014 a 31/03/2017; recebeu auxílio doença de 04/04/2014 a 19/08/2014, 01/10/2014 a 12/10/2014 e de 23/12/2014 a 23/09/2016, vindo a requerer novo benefício em 10/11/2016.

Considerando o início da incapacidade em 14/10/2016, ou seja, quase seis anos após a filiação, tem-se que a doença não é preexistente, restando, assim, demonstrada a carência e a qualidade de segurado.

Assim, constada a existência de incapacidade total e permanente, e, preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, de rigor a manutenção da aposentadoria por invalidez, conforme determinado na sentença.

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Ainda que tenha sido concedido o benefício de auxílio-doença em favor da autora no período de 04/04/2014 a 19/08/2014 (fls.19 – ID89346720), não há nos autos nenhum documento médico que indique a existência da patologia que gerou a incapacidade, constatada na perícia, no momento da cessação do auxílio doença em 2014. Ao contrário os atestados médicos e exames acostados aos autos indicam a existência da patologia neurológica, apenas, a partir de 2015.

Desta feita, havendo requerimento administrativo em 10/11/2016 (fls.22 – ID 89346720), este é o termo inicial do benefício, eis que a incapacidade se fazia presente naquela data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Diante do exposto, nego provimento aos apelos e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCESSÃO MANTIDA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PREEXISTÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio doença.

2. O laudo pericial médico indica a existência de incapacidade laboral total permanente para a atividade habitual.

3. Preexistência da doença incapacitante. Não demonstrada. Qualidade de segurado e carência demonstrada.

4. Concessão da aposentadoria por invalidez mantida.

5. Havendo requerimento administrativo este é o termo inicial do benefício, eis que a incapacidade se fazia presente naquela data.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

7. Apelações não providas. Sentença corrigida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos apelos e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005822-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUCIANA LOPES DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005822-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUCIANA LOPES DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio acidente.

A sentença proferida em 05/02/2018 (fls.167/170) julgou improcedente o pedido, por ausência dos requisitos. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora sustenta, em síntese, que preenche os requisitos para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005822-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUCIANA LOPES DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O auxílio-acidente, por sua vez, será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos.

A autora, auxiliar geral, recepcionista, atendente, ensino médio completo, 33 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas decorrente de acidente de trânsito, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 13/11/2017 (fls.139/157) atesta com base no exame físico e documentos médicos complementares, que a parte autora apresente sequela de fratura de membro superior direito e sequela de ferimento do joelho direito. As lesões são decorrentes de acidente de trânsito ocorrido em 17/12/2012. Houve apenas redução da mobilidade do joelho direito em grau leve e a força em braço e perna direitos está levemente reduzida. Há redução permanente da capacidade de trabalho, notadamente com limitação para fazer esforços físicos intensos com membro superior e inferior direitos. Tem capacidade de exercer outras funções ou mesmo as profissões já exercidas antes do acidente.

Depreende-se da leitura do laudo que as sequelas do acidente sofrido pela apelante não implicam em incapacidade ou redução da incapacidade do membro atingido para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID7716730), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO ACIDENTE. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. DÉFICIT FUNCIONAL NÃO COMPROVADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1.Não comprovada a incapacidade ou diminuição da capacidade para o exercício das atividades habituais, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício.

2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado fixados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030497-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS COLETTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030497-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS COLETTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (ID 107533498/60-61), que deu parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a determinação de conversão do benefício em aposentadoria especial e de pagamento das diferenças decorrentes do recálculo, mantido o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 01.01.79 a 31.12.82, 01.03.83 a 30.04.84, 01.07.99 a 26.11.2009 e de 01.06.2010 a 05.02.2015.

Alega a parte autora a ocorrência de erro material, porquanto requereu como pedido subsidiário a revisão da RMI do benefício, caso não atingisse 25 anos de labor em condições especiais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes.

Recurso não respondido (ID 139124411/1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030497-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS COLETTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verificada a ocorrência da alegada omissão, acolho os presentes embargos de declaração, integrando a decisão embargada.

De fato, afastada a pretensão à conversão do benefício em aposentadoria especial, viável o reconhecimento do direito à revisão da RMI do benefício, reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.01.79 a 31.12.82, 01.03.83 a 30.04.84, 01.07.99 a 26.11.2009 e de 01.06.2010 a 05.02.2015.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 05.02.2015, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, §único, da Lei nº 8.213/91), à vista da propositura da presente ação em 18.05.2016.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Quanto aos honorários de advogado, entendo devam ser mantidos em 10% do valor da condenação, devidos pelo INSS, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora,** para sanar a omissão e integrar o acórdão embargado, **com efeitos infringentes,** determinando ao INSS a revisão da RMI do benefício e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, atualizadas monetariamente, nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO SANADA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Verificada a ocorrência da alegada omissão, de rigor o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

3. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

5. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.

6. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão e integrar o acórdão embargado, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024632-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JARBAS FIDALGO

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024632-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JARBAS FIDALGO

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 14/03/2018 (fls.103/104) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora a partir do requerimento administrativo (22/05/2017) que poderá ser cessado apenas mediante ação judicial a ser proposta pelo INSS. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora de 1% ao ano, a partir da citação e correção monetária pelos índices do TRF/3. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Apela o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas habituais. Subsidiariamente, requer a alteração do termo final do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024632-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JARBAS FIDALGO

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a matéria impugnada pela autarquia se limita à existência de incapacidade para fins de concessão do benefício e consectários, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

O autor, serviços gerais (trabalhou como servente de pedreiro e, por último, como empacotador – CTPS - fls.18), 46 anos de idade na data da perícia, afirma ser portador de patologias de natureza ortopédicas, estando incapacitado para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 22/08/2017 (fls.51/56) atesta com base no exame físico e documentos médicos complementares, que a parte autora apresenta anquilose em cotovelo direito com limitação de movimentos o que dificulta a execução de algumas tarefas. Não há tratamento efetivo e não há como piorar, o quadro está estabilizado. Conclui pela incapacidade parcial e definitiva para as atividades habituais, suscetível de reabilitação para atividade laboral de caráter leve e moderado. Indica o início da incapacidade em 22/05/2017.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (atestados e exames médicos – ID89040828) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

Quanto ao termo final do benefício, o art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o termo final do benefício e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. TERMO FINAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O pedido é de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.

3. O art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

5. Apelação provida em parte. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008179-35.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOEL APARECIDO MEDEIROS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CAMPOS DA ROSA - SP339394-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL APARECIDO MEDEIROS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CAMPOS DA ROSA - SP339394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160003-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SANDREYMAR APARECIDO TALBERG SCHIMIDT, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N, REGINALDO PENEZI JUNIOR - SP345315-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDREYMAR APARECIDO TALBERG SCHIMIDT

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, REGINALDO PENEZI JUNIOR - SP345315-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021022-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: LUZANIRA CICERA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO PIERAMI - SP92520-A, CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a desistência do presente agravo de instrumento manifestada por meio da petição ID 140035839, homologo-a, para que produza seus regulares efeitos de direito, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intime-se e, após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014286-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: DOMINGOS ALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014286-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: DOMINGOS ALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOMINGOS ALVES DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da RMI de benefício previdenciário, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou a memória de cálculo ofertada pela Autarquia Previdenciária.

Em razões recursais, alega a parte agravante incorreção nos critérios de cálculo da conta elaborada pelo INSS, no que tange à correção monetária, devendo ser afastada a regra contemplada na Lei nº 11.960/09 (TR). Caso acolhida a pretensão, pugna, em caráter subsidiário, pela correção de erro material nos cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial.

Ausente pedido de antecipação da pretensão recursal (ID 134046830).

Não houve apresentação de resposta (ID 139125503).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014286-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: DOMINGOS ALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento, determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então (fls. 379/386 da demanda subjacente).

Nesse passo, entendo deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pela Autarquia Previdenciária, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. As alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzidas pela Lei nº 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso.

2. A respeito da matéria objeto do recurso de apelação, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946, adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso.

(...)

6. Apelação provida."

(AC nº 2012.61.83.003058-2/SP, Relator Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 29/05/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez pelo percentual de 0,5% ao mês e a atualização monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cujos cálculos devem observar a forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

3. Apelação improvida."

(AC nº 2016.03.99.022855-6/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 10/04/2017).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo autor.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PREVISÃO EXPRESSA. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então.

3 - Prevalência da conta de liquidação elaborada pela Autarquia Previdenciária, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

4 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008194-25.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: ELLEN GRACE OLIVEIRA MARIANO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: ELISABETE YSHIYAMA - SP229805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003366-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO TOMAZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003366-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO TOMAZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas judiciais, sem prejuízo próprio e de sua família.

Indeferida a antecipação da ttela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003366-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO TOMAZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe remuneração, atualmente no valor de R$ 3.562,74, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033632-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ARIONE BARBOSA JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N, JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N, GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033632-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ARIONE BARBOSA JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N, JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N, GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, auxílio-doença ou auxílio acidente.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033632-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ARIONE BARBOSA JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N, JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N, GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O auxílio-acidente, por sua vez, será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A parte autora, gerente de desenvolvimento e marketing, 49 anos na data da perícia, afirma ser portadora de problemas neurológico, decorrentes de disparo de arma de fogo, condição que lhe traz incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial, realizado em 27/10/2017 (ID4923867) atesta que a parte autora apresenta sequela (epilepsia) decorrente do trauma craniano por disparo de arma de fogo, ocorrido em 30/06/2001. Atualmente os sinais e sintomas das patologias de que é portador o incapacita para todas as atividades laborais que requeiram esforços físicos acentuados e/ou moderados e as que sejam consideradas perigosas ou que possam oferecer risco para si ou para terceiros (exemplo: subir em escadas e/ou andaimes, dirigir veículos). O autor não está incapacitado para a atividade laboral habitual de gerente de desenvolvimento e marketing (requer esforço físico leve, não é considerada perigosa e não oferece risco para si ou para terceiros). Os sinais e sintomas das patologias permitem ser reabilitado/capacitado em outras atividades laborais que requeiram esforços físicos leves e que não sejam consideradas perigosas ou que posam oferecer risco para si ou para terceiros capaz de lhe garantir a sua subsistência.

Nesse caso, conforme apontado na perícia, a parte autora apresenta sequelas de trauma craniano decorrente de disparo de arma de fogo (epilepsia). Entretanto, não restou evidenciado relação entre a patologia apresentada, a existência de acidente de qualquer natureza e a atividade laboral habitual da autora. Não há comprovação de nexo causal entre o trabalho e a patologia.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência da patologia, o Expert do Juízo concluiu que tal patologia não implica em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXILIO ACIDENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068452-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVANILSON FERNANDES DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068452-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVANILSON FERNANDES DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 29/06/2018 (ID7916109) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, com DIB fixada em 31/03/2016 (data do requerimento administrativo). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora pelos índices da caderneta de poupança e correção monetária pela TR até 25/03/2015, após pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apela alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de elaboração de novo laudo por médico ortopedista. No mérito, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez.

Apela o INSS requerendo, tão somente, a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068452-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVANILSON FERNANDES DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento alguma parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013"

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos.

A parte autora, trabalhador rural (fiscal de campo), 8ª série, 26 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédica, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 08/02/2018 (ID7916087), atesta com base no exame clínico e documentos médicos, que a parte autora sofre de dor e impotência do segmento lombar da coluna vertebral desde 2015. Foi submetido a Laminectomia em setembro de 2016. Apresenta espondiloartrose lombar grau I de L5 sobre S1, com lise pedicular bilateralmente de L5; protrusão discal posterior e central em L3-L4, cursando com leve impressão sobre a face ventro lateral do saco dural, reduzindo a coluna liquorica anterior; barramento da gordura epidural posterior aos níveis de L4-L5 e L5-S1, por provável formação de tecido fibrocicatricial devido "status" pós operatório; artrodese posterior de L4 a S1; cage intersomatico no espaço discal L4-L5; retrolistese grau I de L4 sobre L5; anterolistese grau I de L5 sobre S1; escoliose lombar inferior convexa a direita; artrodese lombar com parafusos em L4, L5 e S1; anterolistese grau I de L5; hipohidratação discal com redução da altura do disco no nível L2-L3; nível L2-L3 discreto abaulamento discal posterior que moldas o saco dural sem compressões radiculares; nível L3-L4 fissura do anulo fibroso com hérnia extrusa póstero central migrada inferior que comprime o saco dural e remodela o canto póstero superior do corpo vertebral de L4. Nota-se ainda discreto componente protruso assimétrico foraminal a direita mantendo discreto contato com a raiz emergente de L3 homolateral. Espondilolise com espondilolistese de L5; redução dos espaços intervertebrais L4-L5 e L5-S1. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para as atividades habituais, suscetível de reabilitação. Indica o início da doença em 2015 e início da incapacidade em 2016.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (atestados e exames médicos – ID 7916059) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Quanto à incapacidade laboral do autor, de rigor observar que laudo médico pericial evidencia a existência de capacidade laboral residual. Além disso, os atestados e relatórios médicos, informam apenas a existência de incapacidade para o trabalho por tempo indeterminado.

Na hipótese em que se vislumbra a possibilidade readaptação/reabilitação, é de se priorizar a busca pela sua efetivação, com vistas a restituir-lhe, tanto quanto possível, a capacidade de trabalho e a realização profissional, e com isso garantir-lhe uma vida digna e plena em todos os seus aspectos. Nesse sentido, de sua vez, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Nota-se, também, que a parte autora ainda é jovem, possui atualmente 28 anos, estando inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, razão pela qual fica inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Desse modo, não estando evidenciada a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, não se pode simplesmente presumi-la, razão pela qual incabível a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e da parte autora e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBENCIA RECURSAL.

1. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido. Aposentadoria por invalidez indevida.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

3. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%. Honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

4. Apelação do INSS e da parte autora não providas. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191792-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIZA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191792-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIZA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença a partir do indeferimento administrativo.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da alta médica, 10/09/2016, com sua manutenção até a reabilitação da autora para outra atividade laboral, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Sum. 111/STJ). Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Dispensada a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio doença, entendendo ainda não ser cabível a realização de reabilitação profissional, tendo em vista não existir incapacidade total para as atividades laborais habituais. Subsidiariamente, pugna pela incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191792-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIZA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascida em 25/09/1973, a autora alegou na inicial incapacidade para as atividades laborais habituais de camareira.

Esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 20/08/2016 a 09/09/2016.

Apresentou requerimento administrativo de prorrogação do benefício em 29/08/2016, indeferido por ausência de incapacidade.

No laudo médico pericial, exame realizado em 01/09/2017 (fls. 79), constatou que a autora, então aos 43 anos de idade, apresentou quadro de miomatose uterina, patologia ginecológica cujo tratamento já se encontra concluído após ter se submetido a cirurgia em junho de 2017, atualmente apresentando distúrbio emocional acentuado, concluindo pela inexistência de incapacidade laboral em decorrência da patologia afirmada na inicial, sem fixar data de início da incapacidade

Foi realizada uma segunda perícia médica, em 04/09/2018, na especialidade psiquiatria, que concluiu pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho em razão do transtorno depressivo diagnosticado, com uso de medicação psicotrópica e anemia decorrente da doença ginecológica,

A conclusão dos laudos médicos periciais, associados aos documentos médicos apresentados, apontam que a autora permaneceu incapacitada para as atividades laborais habituais após a cessação do benefício de auxílio doença em razão da patologia ginecológica afirmada na inicial, subsistindo tal incapacidade até o tratamento cirúrgico realizado no mês de maio de 2017 e término do período de convalescença em junho/2017.

Com isso, é de ser reconhecida a incapacidade total e temporária da autora no período entre a alta médica, 09/09/2016, até o mês de junho de 2017, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença no período, na medida em que houve o restabelecimento da autora durante o curso da ação após intervenção cirúrgica realizada.

No entanto, afigura-se inviável o reconhecimento da incapacidade laboral em decorrência do quadro de transtorno depressivo diagnosticado na segunda perícia e objeto dos novos atestados médicos apresentados pela autora datados do ano de 13/03/2018 (fls. 119).

Observa-se do conjunto probatório que o reconhecimento da incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades habituais derivou de patologia psiquiátrica superveniente ao ajuizamento da ação, ocorrido em 16/09/2016, que serviu de base para a sentença no julgamento pela procedência do pedido inicial.

A alegação de incapacidade laboral baseada em tal patologia constituiu indevida inovação na causa de pedir após a citação, além de não ter sido veiculada na inicial como causa incapacitante para a concessão de benefício e não ter sido objeto de requerimento administrativo prévio de concessão de benefício por incapacidade deles decorrente.

A concessão de benefício fundada no estado de saúde decorrente de patologia superveniente ao ajuizamento da ação importa em inovação processual, por se tratar de pedido não ventilado na inicial, fundado em fato novo, cujo acolhimento se mostra de plano inviável, por afronta ao disposto no artigo 329, II do Código de Processo Civil, segundo o qual necessária, após a citação, a anuência do réu para o aditamento do pedido, sendo defeso à parte autora aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir após o saneamento do feito. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO. ALTERAÇÃO DO PEDIDO NO CURSO DO PROCESSO.

1. Não comprovada deficiência que implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade ou ser a parte autora idosa, é indevida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.

2. Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 128 e 460 do CPC/1973 - artigos 141 e 492 do NCPC), sob pena de se proferir julgamento citra petita, extra petita ou ultra petita. A teor do disposto no parágrafo único do art. 264 do CPC (art. 329 do NCPC), não é permitida a alteração do pedido após o saneamento do processo.

3. Apelação da parte autora não provida".

(TRF/3, 10ª Turma, Desembargadora Federal Lucia Ursaia, AC nº 2013.61.11.002997-1, j. 04.04.2017, DE 17.04.2017).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. É defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito (art. 329 do CPC de 2015).

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

3. Apelação da parte autora não provida."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2235710 - 0012808-95.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2017)

Assim, limitada a lide ao seu objeto original, é de se concluir pela comprovação da permanência da situação de incapacidade em decorrência da patologia que motivou a concessão do benefício de auxílio-doença inicialmente concedido à autora durante o período de 10/09/2016 a 30/06/2017, afastado ainda o cabimento da submissão da autora a programa de reabilitação profissional.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DEMONSTRADA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL AFASTADA. NOVA PATOLOGIA SURGIDA NO CURSO DA LIDE. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO PEDIDO APÓS O SANEAMENTO. ARTIGO 329, II DO CPC. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. A conclusão dos laudos médicos periciais, associados aos documentos médicos apresentados, apontam que a autora permaneceu incapacitada para as atividades laborais habituais após a cessação do benefício de auxílio doença em razão da patologia afirmada na inicial, subsistindo tal incapacidade até o tratamento cirúrgico realizado no mês de maio de 2017 e término do período de convalescença em junho/2017.

3. Reconhecida a incapacidade total e temporária da autora no período entre a alta médica, 09/09/2016, até o mês de junho de 2017, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença no período, na medida em que houve o restabelecimento da autora durante o curso da ação após intervenção cirúrgica realizada, afastado o cabimento submissão da autora a programa de reabilitação profissional.

4. Observa-se do conjunto probatório que o reconhecimento da incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades habituais derivou de patologia superveniente ao ajuizamento da ação e serviu de base para a sentença no julgamento pela procedência do pedido inicial.

5. 3. A concessão de benefício fundada no estado de saúde decorrente de patologia superveniente ao ajuizamento da ação importa em inovação processual, por se tratar de pedido não ventilado na inicial, fundado em fato novo, cujo acolhimento se mostra de plano inviável, por afronta ao disposto no artigo 329, II do Código de Processo Civil, segundo o qual necessária, após a citação, a anuência do réu para o aditamento do pedido, sendo defeso à parte autora aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir após o saneamento do feito. Precedentes.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

7. Apelação parcialmente provida e de ofício, corrigida a sentença para fixar os critérios de atualização do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282512-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIRCEU MANOEL

Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282512-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIRCEU MANOEL

Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal

A sentença, prolatada em 28.02.2020, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, conforme dispositivo que ora transcrevo: "Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial, resolvendo o mérito na forma do art. 487, I, do CPC. Em consequência, CONDENO a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça concedida. Considerando a complexidade dos trabalhos, o zelo profissional e o grau de especialização dos peritos e o locais das perícias, de acordo com o estabelecido no artigo 28, parágrafo único da Resolução n. 305 de 07/10/2014, do Conselho da Justiça Federal, arbitro os honorários dos peritos em R$ 600,00 (seiscentos reais). Expeçam-se ofícios requisitórios. Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe."

Apela a parte autora requerendo a nulidade da sentença face a ocorrência do cerceamento de defesa, eis que não foi realizada perícia médica por especialista, requer ainda nova perícia com médico na área de enfermidade do autor, a saber ortopedia, traumatologia e pneumonia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282512-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIRCEU MANOEL

Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área de ortopedia, traumatologia e pneumonia não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbra na peça as alegadas inconsistências. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013"

Nota-se ainda que a documentação médica trazida aos autos pela parte autora também não comprovam a alegada deficiência ou incapacidade de longo prazo, e não possui o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstram a existência de enfermidades.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 8742/93 art. 20, §§ 2º e 10º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"*

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais.

Confira-se:

"No caso não restou comprovada a condição de deficiência da parte autora. De fato, restou demonstrado que a parte autora é portadora de osteoartrose de coluna, tuberculose anterior, discopatia de coluna e cirurgia anterior de hérnia inguinal, conforme conclusões apresentados no laudo pericial, tratando-se de doenças que não configuram incapacidade laboral, não acarretando limitações que o torne dependente de terceiros para os demais atos da vida quotidiana. Com efeito, o laudo pericial apontou que ao exame físico o autor não apresentou limitação de movimentos de coluna, sendo que, quanto a hérnia inguinal já foi submetido a cirurgia. Além disso, ao exame físico, o autor apresentou mãos com hiperceratose palmo digital com calosidades e sem sinais de desuso (fls. 205/210 e 239). Evidente, portanto, que não há incapacidade que caracterize verdadeira "deficiência", de modo que o quadro clínico da parte autora não o impede de realizar atividades laborativas."

De fato, o laudo médico pericial (ID 136279935), elaborado em 18.11.2019 revela que a parte autora, 58 anos na data da perícia, não apresenta incapacidade laboral, conforme, esclarecimentos e conclusão que ora transcrevo: "Esclarecimentos - Pode ser verificado que o Autor apresenta doença degenerativa de coluna comum para a idade do Autor. Também verificado ao exame físico que o Autor não apresenta limitação de movimentos de coluna bem como apresentou mãos com hiperceratose palmo digital com calosidades e sem sinais de desuso. Quanto a hérnia inguinal já submetido a cirurgia. Conclusão: O autor NÃO APRESENTA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO."

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a questão preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à sua apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENAÇ REJEITADA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Laudo pericial elaborado com boa técnica. O conjunto probatório apresentado nos autos é suficiente para o deslinde da causa.

2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

3. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

4. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

5. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

6. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a questão preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001242-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ABADIA AZEVEDO OSSUNA

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001242-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ABADIA AZEVEDO OSSUNA

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 26.11.2018, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, tendo a parte autora preenchido os requisitos necessários exigidos por lei, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, para o fim de condenar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a pagar a autora Abadia de Azevedo Ossuna, o "benefício assistencial" previsto no art. da lei 8.742/93, consistente em 01 (um) salário mínimo mensal vigente à época do fato constitutivo do direito do autor devidamente atualizados pelo INPC, desde o vencimento de cada parcela. Os juros moratórios devem ser computados a partir da citação válida da parte requerida, de forma decrescente à taxa de 1% (um por cento), ao mês. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar a autarquia-ré ao reembolso referente às custas judiciais. Condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, os quais serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º, II do NCPC. Declaro extinto o feito com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, I do Código de Processo Civil. Em atenção ao art. 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil, deixo de remeter os presentes autos a Instância Superior, eis que a presente sentença não está sujeita ao reexame obrigatório. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo preliminarmente a suspensão da antecipação da tutela. No mérito, alega que não restou comprovada a existência de miserabilidade. Subsidiariamente, caso mantida a procedência do pedido, requer a reforma da sentença no tocante a data de implantação do benefício e aos critérios de juros e correção monetária. Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001242-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ABADIA AZEVEDO OSSUNA

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A preliminar de suspensão da tutela se confunde com o mérito e com ele será apreciado.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idos0 (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

"Especificamente no caso dos autos, restou comprovada a condição de pessoa idosa da parte autora, com idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 12), bem como a sua absoluta incapacidade de prover a própria mantença, conforme documentos de fls. 27/29 (Relatório Social). De igual modo, logrou comprovar que vive em condições precárias, já que provou que vive e habita núcleo familiar (02 pessoas), cuja a única fonte de renda é auferida por seu esposo em decorrência de sua atividade laborativa, e que, de qualquer modo afigura-se insuficiente para atender às necessidades básicas que um ser humano precisa para viver com dignidade, a demonstrar, de fato, que se trata de pessoa pobre e carente na forma da lei, senão miserável, apta, portanto, a obter o benefício ora pleiteado"

Por sua vez, o estudo social (ID 127948367 pág. 27/29), elaborado em 01.06.2016, revela que a parte autora reside com seu marido, Sr. Leonardo Ferreira Ossuna, em casa cedida pelo proprietário da Fazenda, onde o marido da autora trabalha, como operador de esteira. O casal possui um imóvel próprio na área urbana, de alvenaria, contendo 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, varanda, a qual permanece fechada no período em que estão na fazenda. A moradia é servida por infraestrutura e os móveis estão em precário estado de uso, porém suficientes para atender as necessidades do casal.

A renda relatada no referido laudo advém do salário do marido da autora no valor de um salário mínimo. No entanto o extrato do sistema CNIS (ID 127948367 pág. 74), revela que o Sr. Leonardo, na data do estudo social, mantinha vínculo empregatício, na empresa "Anunciata Correa Ferreira", auferindo renda de R$ 1.155,52.

Relataram despesas com energia (R$ 30,00), água (R$ 40,00), remédio (R$ 200,00), alimentação (R$ 400,00 à R$ 500,00) e transporte (R$ 180,00), perfazendo cerca de R$ 950,00. Relatam ainda atraso no pagamento do IPTU. Recebem ajuda do patrão do esposo com alguns alimentos.

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há evidência de que as necessidades básicas da autora não estejam sendo supridas. Nesse sentido, apura-se que a família tem imóvel próprio que oferece o abrigo necessário, e não havendo comprovação da existência de despesas extraordinárias essências à manutenção da vida do autor, conclui-se, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Tem-se ainda que a autora possui filho com vida independente, que em caso de urgência podem e devem socorrê-la.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Esclareço, todavia, que tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformando a sentença julgar improcedente o pedido inicial e, consequentemente, revogo a tutela antecipada concedida na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

6. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores. Inaplicabilidade do decidido no REsp nº 1401560/MT aos benefícios assistenciais.

5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do INSS para reformando a sentença julgar improcedente o pedido inicial e, consequentemente, revogar a tutela antecipada concedida na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002450-67.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDOMIRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDOMIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

D E S P A C H O

ID 138088375: questões atinentes ao cumprimento provisório de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC.

Intime-se, após, retornem os autos conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445032-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO MORENO

Advogados do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N, JAREIDA ALVES DE MENEZES - SP278502-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445032-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO MORENO

Advogados do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N, JAREIDA ALVES DE MENEZES - SP278502-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se pleiteia a fixação do termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial (NB 42/159.139.783-6) na data do requerimento administrativo (23.07.2013).

Sustentou a parte autora que concedido em 27.03.2014 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 46412507/138), apresentou pedido administrativo de revisão (ID 46412543/90-98) pleiteando a conversão do benefício em aposentadoria especial, porquanto reconhecido na esfera administrativa o cômputo de mais de 25 anos de tempo especial (ID 46412507/131).

O pedido administrativo de revisão foi parcialmente acolhido, reconhecendo à parte autora a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde 13.09.2017, data em que provado o afastamento do exercício das atividades especiais (ID 46412543/116-123).

Argumenta fazer jus à conversão do benefício em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (23.07.2013), porquanto preenchidos nesta data, os requisitos legais à concessão da aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito à conversão do benefício em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, e ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (23.07.2013), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros moratórios"sobre as parcelas englobadas até a citação e, a partir daí, mês a mês, de forma decrescente, até 10.01.03, bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.03, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 01.12.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do acolhimento da pretensão exordial. Argumenta que a concessão da aposentadoria especial implica o desligamento do segurado do vínculo de emprego tido por especial, de modo que deve ser mantido o termo inicial da conversão na data da comprovação do afastamento do exercício de atividade especial. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09 e aos honorários de advogado, devendo ser reduzidos para 10% do valor da condenação.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445032-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO MORENO

Advogados do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N, JAREIDA ALVES DE MENEZES - SP278502-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Verifica-se que a soma do período especial reconhecido pelo INSS no âmbito administrativo (01.06.88 a 23.07.2013) (ID 46412507/131) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791.961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-seque, optando o autor em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo (23.07.2013), ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, §único, da Lei n° 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 23.07.2013 (ID 46412507/138) e da propositura da presente ação em 18.12.2017.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

No que tange aos honorários de advogado, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS,** apenas para fixar os honorários de advogado nos termos explicitados na decisão, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Considerando-se que a soma do período especial reconhecido administrativamente totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, autoriza-se a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

2. Optando o autor em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

3. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

5. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451922-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO CALSA

Advogados do(a) APELADO: NATANAEL RICARDO BERTI VASCONCELLOS - SP184803-N, LUIS HENRIQUE FERNANDES DE CAMPOS - SP204057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451922-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO CALSA

Advogados do(a) APELADO: NATANAEL RICARDO BERTI VASCONCELLOS - SP184803-N, LUIS HENRIQUE FERNANDES DE CAMPOS - SP204057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 28/10/1991 a 02/05/1999 e de 18/11/2003 a 28/02/2013, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, pelo INPC, e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, o cabimento do reexame necessário. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Sustenta, ainda, equívoco na metodologia de medição do ruído. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com incidência da TR como índice de correção monetária, bem como a exclusão da especialidade dos períodos em que o Autor esteve em gozo de auxílio-doença.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451922-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO CALSA

Advogados do(a) APELADO: NATANAEL RICARDO BERTI VASCONCELLOS - SP184803-N, LUIS HENRIQUE FERNANDES DE CAMPOS - SP204057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária. Preliminar rejeitada.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 28/10/1991 a 02/05/1999 e de 18/11/2003 a 28/02/2013.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 46919739/28, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/05/2017), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

9. DIB na data do requerimento administrativo.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

12. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Mérito da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016477-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: HELIO DE PAULA AMANCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016477-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: HELIO DE PAULA AMANCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HÉLIO DE PAULA AMÂNCIO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, homologou o cálculo complementar apresentado pela Contadoria Judicial.

Em razões recursais, sustenta o autor a existência de saldo complementar a receber, decorrente da incidência de correção monetária pelos índices legalmente previstos, afastada a aplicação da Lei nº 11.960/09.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 135075635).

Não houve apresentação de resposta (ID 139426387).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016477-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: HELIO DE PAULA AMANCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Colho da demanda subjacente que, deflagrada a execução, o INSS apresentou memória de cálculo, a qual contou com a expressa aquiescência do credor, requisitando-se o valor apurado (fl. 38).

Após o pagamento dos requisitórios, apresentou o credor memória de cálculo complementar, abrangendo a aplicação de correção monetária, bem como juros de mora.

A Contadoria Judicial de origem, em relação aos juros de mora, assim consignou: *"Da análise dos documentos que instruem o feito, observa-se que o Tribunal já pagou os juros entre a data da conta e a data da expedição do requisitório no que tange ao principal da dívida, não mais existindo qualquer diferença a apurar quanto a isso (planilha anexa)"*.

Remanesce a questão relativa à correção monetária, insurgindo-se o exequente, no particular, quanto aos critérios utilizados pelo Tribunal por ocasião da atualização do ofício requisitório.

Todavia, é clara a disposição do art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que eventual impugnação quanto a esse tema, deve ser dirigida ao Presidente do Tribunal, e não ao Juízo da execução.

Eis o teor da norma:

"Art. 39. Sem prejuízo da revisão de ofício pelo presidente do tribunal, o pedido de revisão dos cálculos da requisição de pagamento, após a expedição do ofício requisitório, conforme previsto no art. 1º-E da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, será apresentado:

I - ao presidente do tribunal quando o questionamento se referir aos critérios de atualização monetária aplicados no tribunal;

II - ao juízo da execução quando o questionamento se referir a critério de cálculo judicial, devendo o pedido de revisão atender, cumulativamente, os seguintes requisitos: (...)

Isso porque, devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passou a ser de responsabilidade dos Tribunais atualizar, segundo os índices legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis - contemplados, atualmente, no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal -, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. FASE DE EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 39, I, DA RESOLUÇÃO 168/2011, DO CJF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo legal improvido."

(Agravo Legal em AI nº 2015.03.00.010538-8/SP, Relator Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 23/10/2015).

Dessa forma, entendo de rigor a manutenção da decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pela parte autora.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA UTILIZADOS PELO TRIBUNAL. IMPUGNAÇÃO AO PRESIDENTE DA CORTE. PRECEDENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 – Em sede de execução complementar, a Contadoria Judicial de origem, em relação aos juros de mora, assim consignou: *"Da análise dos documentos que instruem o feito, observa-se que o Tribunal já pagou os juros entre a data da conta e a data da expedição do requisitório no que tange ao principal da dívida, não mais existindo qualquer diferença a apurar quanto a isso (planilha anexa)"*.

2 - É clara a disposição do art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que eventual impugnação quanto aos critérios de correção monetária utilizados pelo Tribunal por ocasião da atualização do ofício requisitório, deve ser dirigida ao Presidente da Corte, e não ao Juízo da execução. Precedente desta Turma.

3 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168070-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA CRISTINA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GAYA CHEKERDEMIAN - SP172524-N

D E S P A C H O

ID 143783743: dê-se ciência à parte autora pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se, após, retornem os autos conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016147-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LUIZ DE OLIVEIRA SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A, MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016147-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LUIZ DE OLIVEIRA SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A, MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a expedição de requisitório do valor incontroverso, em razão da exigência do trânsito em julgado.

Irresignada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de expedição de precatório/RPV do valor incontroverso.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016147-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LUIZ DE OLIVEIRA SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A, MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, os débitos da Fazenda Pública se submetem à uma ordem cronológica de pagamentos, sendo obrigatória a inclusão no orçamento das entidades de direito público de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgados. Portanto, não cabe falar em execução provisória das parcelas em atraso, nos termos do artigo 100 e §5º da Constituição Federal.

Assim, para que se possa executar valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial, o que ainda não ocorreu nos autos.

Nesse sentido, trago à colação:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.
- Os débitos da Fazenda Pública se submetem à uma ordem cronológica de pagamentos, sendo obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgados, não cabe falar em execução provisória das parcelas em atraso, nos termos do art. 100 e §5º da Constituição Federal.
- Em resumo, para que se possa executar valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial, o que não é o caso dos autos.
- Recurso não provido.
(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027279-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/06/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 100, §§1º E 3º DA CF COM A REDAÇÃO DADA PELA EC 62/2009. VALORES INCONTROVERSOS. INEXISTÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. INVIABILIDADE.
- Na hipótese dos autos ainda não houve trânsito em julgado da ação cognitiva.
- A redação dos §1º e §3º, ambos com redação dada pela Emenda Constitucional 62, de 09/12/2009, do art.100 da CF, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõe o trânsito em julgado da respectiva sentença.
- Sendo assim, não há se falar em parcelas que se tornaram preclusas e imodificáveis, aptas a ensejar a expedição de ofícios requisitórios para pagamento dos valores incontroversos.
- Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ªRegião, 9ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000109-06.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. CÁLCULO DOS VALORES EM ATRASO. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1 – O provimento jurisdicional condenatório nas ações previdenciárias, nas quais se discute a concessão de benefícios, dá ensejo à formação de duas obrigações. A primeira confere ao credor o direito de requerer a implantação do benefício, caracterizando-se juridicamente, portanto, como uma obrigação de fazer. A segunda, por sua vez, assegura o direito ao recebimento das prestações atrasadas do benefício, seguindo, portanto, o rito executivo estabelecido para as obrigações de pagar quantia certa. 2 – Em se tratando de execução provisória relativa ao pagamento das parcelas em atraso, é relevante ainda destacar que esse procedimento processual não se aplica aos débitos da Fazenda Pública, os quais se submetem à ordem cronológica de pagamento de precatórios, nos termos do artigo 100, caput, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3 – Pretende-se a execução das parcelas em atraso, sem que o pronunciamento judicial tenha transitado em julgado e, no ponto, entende-se pela manutenção da decisão recorrida. 4 - Agravo de instrumento interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003287-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. VALOR INCONTROVERSO. ARTIGO 535, § 4º., DO CPC. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO PENDENTES. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do NCPC. 2. Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública, artigos 534 e 535. 3. Destaque-se o disposto no § 4º., do artigo 535. 4. Na hipótese dos autos, os Recursos Especial e Extraordinário, interpostos pelo agravante, encontram-se suspenso/sobrestado por decisão da Vice-Presidência desta E. Corte, de forma que ainda não houve trânsito em julgado. 5. O pagamento do crédito apurado em favor do exequente somente poderá ser efetuado após o trânsito em julgado do título judicial, na forma prevista no art. 100, §§3º e 5º, da Constituição da República. 6. Agravo de instrumento improvido." (TRF3ªRegião, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5005946-76.2019.4.03.000, Relator(a) Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, Órgão Julgador 10ªTurma, Data do Julgamento 15/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO EM TRAMITAÇÃO. QUESTÃO SUB JUDICE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPROVIMENTO. As execuções ajuizadas contra a fazenda submetem-se a regime constitucional próprio (artigo 100 da CF/88), dadas as características especiais que guarnecem o patrimônio público, a saber, inalienabilidade e impenhorabilidade. Existe pendência de recurso extraordinário do INSS no feito principal, de modo que não se afigura cabível a execução provisória, sendo certo que valores só poderão ser requisitados com o trânsito em julgado na ação de cognição. Recurso provido." (TRF3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5031193-93.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, Órgão Julgador 8ªTurma, Data do Julgamento 08/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALORES INCONTROVERSOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.
- Os débitos da Fazenda Pública se submetem à uma ordem cronológica de pagamentos, sendo obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgados, não cabe falar em execução provisória das parcelas em atraso, nos termos do art. 100 e §5º da Constituição Federal.
- Para que se possa executar valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial, o que ainda não ocorreu nos autos.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790412-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDECIR RIBEIRO MARINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECIR RIBEIRO MARINHO

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790412-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDECIR RIBEIRO MARINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECIR RIBEIRO MARINHO

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 06/03/1997 e 22/01/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na data do desligamento da atividade nociva, consoante determina o artigo 57, § 2º da Lei nº 8.213/91, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo INPC a partir de 11/08/2006 até 30/06/2009; após 30/06/2009, com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), até 25/03/2015; após 25/03/2015, pelo IPCA-E, de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal em questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425 e acrescidas de juros de mora no patamar de 0,5% ao mês até 11/01/2003; a partir desta data, juros de 1% ao mês até 30/06/2009 (quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/09); e, a partir disso, juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º - F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 85, §8º, CPC/2015, incidindo juros de 0,5% ao mês a partir do trânsito em julgado e atualização monetária a contar da publicação da presente decisão.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

A parte autora, por sua vez, pleiteia a reforma da sentença quanto a fixação da DIB na data do requerimento administrativo, aplicando-se o disposto no art. 57, §8º da Lei 8.213/91 somente na concessão de benefício de caráter definitivo, aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como a decisão do STF no julgamento do RE 870.947 e aos honorários advocatícios, com a majoração do montante arbitrado, com a limitação da sua base de cálculo às parcelas vencidas até a data da sentença.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790412-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDECIR RIBEIRO MARINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECIR RIBEIRO MARINHO

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum.* Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/03/1997 e 22/01/2016.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme laudo pericial Id 73497814, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto n.º 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Ademais, a ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial. Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional: *"Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial."* (Décima Turma, APELREEX 0001107-72.2014.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2016).

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/01/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para fixar a DIB na DER, os critérios de atualização do débito e os honorários advocatícios, **nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor ora arbitrado.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº12.740/12).

4. A ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial.

5. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

6. DIB na data do requerimento administrativo.

7. As diferenças deverão ser pagas desde a data do requerimento administrativo, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior. Precedente do STJ.

8. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

9. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

11. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§ 2º e 3º, Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.

12. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor ora arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015

13. Apelação da parte autora provida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002812-64.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SIDNEI FUZILE GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002812-64.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SIDNEI FUZILE GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de **05/12/1983 a 31/05/1988**, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do período. Condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, considerado como termo final desta a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) também nos períodos de 01/06/1988 a 10/04/2008 e 02/09/2011 a 06/09/2014, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002812-64.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SIDNEI FUZILE GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de **05/12/1983 a 31/05/1988,** 01/06/1988 a 10/04/2008 e 02/09/2011 a 06/09/2014.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de **05/12/1983 a 31/05/1988** deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 39808836, fls. 01/03), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

No tocante aos períodos de 01/06/1988 a 31/08/1993, laborado junto à Telecomunicações de São Paulo – TELESP, na função de inst. Rep.de linhas e aparelhos e do período de 02/09/2011 a 06/09/2014, laborado na empresa Líder Telecom Comércio e Serviços em telecomunicação S/A, na função de técnico telecom sênior I devem ser reconhecidos como especiais, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 39808836, fls. 01/03), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

No tocante ao(s) período(s) de 01/06/1988 a 10/04/2008, laborado junto à Telecomunicações de São Paulo – TELESP, na função de inst. Rep.de linhas e aparelhos e do período de 02/09/2011 a 06/09/2014, laborado na empresa Líder Telecom Comércio e Serviços em telecomunicação S/A, na função de técnico telecom sênior I devem ser reconhecidos como especiais, conforme laudo técnico e PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 39808836, fls. 01/03 e ID 39808839, fls. 01/28), ante a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis, deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, sendo inerente à profissão em comento a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Saliente-se que o Min. Gurgel de Faria, em decisão monocrática proferida no REsp 1587087, destacou que aquela E. Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade. Neste sentido:

"Cabe destacar que, esta Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física.

A despeito da ausência de previsão expressa pelos Decretos regulamentadores, é possível o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a líquidos inflamáveis após 06/03/1997, com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e na Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2.

Por se tratar de atividade periculosa, o uso de EPI não seria capaz de elidir os riscos decorrentes das atividades exercidas pelo autor.

Dessa forma, verifica-se no acórdão recorrido que o Tribunal de origem decidiu a questão ora ventilada com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

(...)

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ,

CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO."

(STJ, REsp 1587087, Min Gurgel de Faria, 23.10.2017)

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/09/2015 – ID 39808832, fls. 01), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 09/09/2015 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ONUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5. A periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física, nos termos da Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2. (REsp 1587087, Min. GURGEL DE FARIA).

6. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

7. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

9. Inversão do ônus da sucumbência.

10. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

11. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169827-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ GONZAGA SOARES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169827-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ GONZAGA SOARES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades urbanas.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 12/01/2017 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado a serem fixados em liquidação de sentença, nos termos art. 85, §3º, incisos I a V, do CPC/2015.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a limitação da base de cálculo dos honorários de advogado à data da sentença.

Em contrarrazões, o autor requereu a antecipação da tutela.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169827-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ GONZAGA SOARES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifica-se que parte das razões apresentadas na apelação do INSS não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos.

Em momento alguma parte apelante rechaça os fundamentos que ampararam a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo ocorrida em 12/01/2017, condenando o réu ao pagamento de honorários de advogado a serem fixados em liquidação de sentença, nos termos art. 85, §3º, incisos I a V, do CPC/2015.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença ou se há deficiência na fundamentação. Nesse sentido, STF, AI-AgR nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010; STJ, AGA nº 201001014251, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16.12.2010, DJE 14.02.2011; TRF 3ª Região, AR nº 00958995920074030000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.

No mais, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a,* da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço da parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar os honorários de advogado, nos termos explicitados nesta decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral com data de início - DIB em 12/01/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado Luiz Gonzaga Soares, necessários para o cumprimento da ordem.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. CONHECIMENTO PARCIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação à sentença, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à decisão recorrida.

2. Não se conhece do recurso quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação.

3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

6. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.

7. Sentença corrigida de ofício. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003312-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ZILDA TEODORO DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003312-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ZILDA TEODORO DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 23.11.2018, julgou o pedido improcedente ante o não preenchimento do requisito de hipossuficiência/miserabilidade, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"ANTE O EXPOSTO, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO inserto na presente ação proposta por ZILDA TEODORO DUARTE em face do INSS. Como corolário da sucumbência, condeno a autora ao pagamento das custas e despesas judiciais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R$ 800,00, com fundamento no art. 98, § 3º do NCPC, com a observação de que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita. P.R.I."*

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido inicial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003312-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ZILDA TEODORO DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrarem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

"Satisfeito o primeiro requisito posto, e se perquirir se o mesmo também atende ao a - seguinte, qual seja, a condição de prover a sua manutenção ou de tê-la mantida por sua própria família. No entanto, em relação ao requisito de natureza econômica, tem-se que o estudo social de fls. 65/83 concluiu que a renda per capita familiar é de R$ 409,25 e que a requerente não 8 apresenta dificuldades para suprir as necessidades básicas, possuindo renda inclusive de um imóvel próprio alugado (cf. fl. 72 e 74). Assim, o parecer exarado pela assistente social, apresenta a seguinte conclusão, "Conforme a Lei n" 12435/11 que altera a Lei 8.742/93, a renda per capita da 5 família é de R$ 409,25. Requerente não participa de programas sociais, e não recebe benefício social. Portanto, conforme a situação apresentada e aparentemente, requerente neste momento não apresenta dificuldades suprir as necessidades básicas. (sic - fis. 74)." Logo, não restou demonstrada in casu a miserabilidade do núcleo familiar. Destarte, considerando a situação econômico -social da família em tela, tem-se que a autora não pode ser considerada pobre para fins de obtenção do benefício pretendido. Nesse diapasão, é imperioso reconhecer que não há situação de pobreza significativa a ponto de ser considerada necessária a concessão do benefício em questão. Cumpre consignar que o benefício assistencial constitucionalmente garantido visa socorrer e amparar aqueles que, seja pela idade avançada, seja por qualquer deficiência, são incapazes de trabalhar e, portanto, tenham sua sobrevivência efetivamente ameaçada pela situação de pobreza, de miséria em que se encontram. Tal benefício não se presta, na realidade, a melhorar as condições de vida daqueles que, embora idosos ou deficientes, ainda conseguem, mesmo com dificuldades, manter uma vida simples, mas com a mínima dignidade. 1 O Não se pode perder de vista que o orçamento estatal é finito e a concessão do benefício a quem dele não depende verdadeiramente, implicará, por evidente, em falta de recursos para contemplar aquele que, sem o benefício, fatalmente não sobreviverá. 1 Portanto, restou perfeitamente comprovado que a autora não faz jus à concessão do benefício em tela."

Por sua vez, o estudo social (ID 87804256 – pág. 60/64 e 87804254 – pag. 1/14), elaborado em 20.03.2017, revela que a parte autora reside com seu marido, uma filha (31 anos de idade) e uma neta (10 anos de idade) em imóvel próprio, de alvenaria, com 03 quartos, sala, cozinha e banheiro, assobradado em boas condições. No andar de baixo possuem mais 02 imóveis, sendo que um está alugado e no outro reside o filho da autora. Possuem um automóvel modelo FIAT UNO ano 2012.

A renda familiar é de R$ 1.637,00, assim composta:

- R$ 937,00 - referente à aposentadoria do marido da autora;

- R$ 200,00 – referente à pensão alimentícia da neta da autora;

- R$ 500,00 – referente à aluguel de imóvel que pertence à parte autora;

Relataram despesa com energia elétrica (R$ 74,15), água (R$ 41,90), gás de cozinha (R$ 55,00), alimentação (R$ 800,00) e prestação do carro (R$ 398,00), perfazendo total de R$ 1.369,05.

A perita social emitiu parecer nos termos que seguem: *"Portanto, conforme a situação apresentada e aparentemente, requerente neste momento não apresenta dificuldades para suprir as necessidades básicas.".*

Da leitura do laudo social extrai-se que não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas. Nesse sentido, observo que o grupo não apresenta despesa com moradia, conta com rendimento que supre as despesas básicas relatadas e conta com elemento jovem e apto ao trabalho.

De fato, nota-se que com a renda familiar apurada na perícia social, houve incremento patrimonial, posto que tiveram condições de adquirir um automóvel, pelo que não que se falar em miserabilidade.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003312-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ZILDA TEODORO DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há comprovação de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014216-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: INES AMELIA DALLARA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO AURELIO REZE - SP73658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014216-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: INES AMELIA DALLARA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO AURELIO REZE - SP73658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de mandado de segurança, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu em parte a liminar, para que a autoridade impetrada reconheça, para efeito de carência e tempo de contribuição, o período de 02/06/2003 a 10/07/2006, em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, e proceda ao recálculo do número total de contribuições vertidas.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é inconcebível que se compute o período de Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez como tempo de carência, tendo em vista que no período não há contribuição do segurado, mas tão-somente percepção de benefício pago pela autarquia.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

Parecer do MPF pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014216-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: INES AMELIA DALLARA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO AURELIO REZE - SP73658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se nos autos a possibilidade de utilização do tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, para fins de carência.

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença no período de 02/06/2003 a 10/07/2006, durante ou intercaladamente aos registros ou recolhimentos que efetuou à Previdência Social.

Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição os períodos em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como os períodos em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

A propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FILIAÇÃO APÓS 24.07.1991. CÔMPUTO DO PERÍODO DE AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS.
1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. Os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença, por estarem intercalados com períodos contributivos, devem ser computados como tempo de contribuição e para fins de carência. Precedentes do STJ.
4. Remessa oficial desprovida.
(TRF 3ªRegião, DÉCIMA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 364974 - 0001697-93.2012.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. PERÍODO EM GOZO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO.
1. Implementada a idade mínima e cumprida a carência exigida, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91.
2. O período em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalado com períodos de atividade, deve ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência.
3. Apelação do INSS desprovida.
(TRF 3ªRegião, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2213468 - 0042754-49.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO EM GOZO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de utilização do tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, para fins de carência.

2. Verifica-se que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença no período de 02/06/2003 a 10/07/2006, durante ou intercaladamente aos registros ou recolhimentos que efetuou à Previdência Social.

3. Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição os períodos em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como os períodos em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSE APARECIDA GODINHO

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160357-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSE APARECIDA GODINHO

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido do(a) autor(a) e condenou o réu à concessão de aposentadoria por idade, em favor do(a) autor(a), no valor de um salário mínimo, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir do pedido administrativo (11/10/2018), devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas através da utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal- JF e as Tabelas de Correção Monetária, ali disponibilizadas, para a realização de cálculos judiciais (orientação da Corregedoria Geral de Justiça- Comunicado CG n. 203/2016- Protocolo n. 2015/165751, publicado no DOE de 19, 23 e 25/02/2016). Condenou ainda em despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com em honorários advocatícios, fixados em dez por cento sobre o valor da condenação, até a data da sentença, afastada a incidência sobre as vincendas, em razão do disposto na Súmula 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Determinou a imediata implantação do benefício, como forma de tutela antecipada.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando ausência de comprovação constitutiva do trabalho rural da autora em regime de economia familiar, não sendo possível o reconhecimento do benefício de aposentadoria por idade com prova exclusivamente testemunhal e requer a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160357-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSE APARECIDA GODINHO

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 03/04/1963, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2018. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Observo, no entanto, que a parte autora alega seu labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumpre salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

In casu, a autora alega que sempre exerceu a atividade rural em regime de economia familiar no imóvel da família e, para comprovar o alegado, acostou aos autos certidão de casamento, contraído no ano de 1985, constando sua qualificação como sendo do lar e seu marido como lavrador; certidões de nascimento dos filhos nos anos de 1985, 1988 e 1991, constando a profissão de seu marido como lavrador; declaração do sindicato rural atestando o labor rural da autora em regime de economia familiar expedida no ano de 2018 e notas fiscais de venda de produtos agrícolas em nome de seu esposo nos anos de 1994 a 1996.

A prova material apresentada pela autora se apresentou fraca e imprecisa em demonstrar o labor rural da autora, principalmente no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, visto que os documentos constando a profissão de seu marido como lavrador e as notas fiscais de produção referem a tempos longínquos, extemporâneos ao período de carência mínima que deve ser demonstrado, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para suprir a ausência de prova material do labor rural alegado.

Consigno ainda que a declaração do sindicato não constitui início de prova útil para subsidiar a prova testemunhal colhida nos autos, visto que não possui fé pública e é feita com base em declaração pessoal da autora, além de ter sido produzida no ano em que requereu o benefício de aposentadoria. Ademais, consta da consulta CNIS que o marido da autora possui vínculos empregatícios de natureza urbana junto ao Município de Piedade no período de 13/02/2002 31/12/2002 e junto a CIA de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP de 10/10/2003 3 a 11/2018 e consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.

Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Inexistindo prova do labor rural da autora ou de seu marido em atividade rural em regime de economia familiar, não possui qualidade de segurada especial para a benesse pretendida, visto que, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Assim, diante da inexistência de prova constitutiva do labor rural da autora no período de carência e no período imediatamente anterior ao seu implemento etário na qualidade de segurada especial em regime de economia familiar, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural a autora, pela ausência de prova constitutiva do seu direito pretendido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A autora alega que sempre exerceu a atividade rural em regime de economia familiar no imóvel da família e, para comprovar o alegado, acostou aos autos certidão de casamento, contraído no ano de 1985, constando sua qualificação como sendo do lar e seu marido como lavrador; certidões de nascimento dos filhos nos anos de 1985, 1988 e 1991, constando a profissão de seu marido como lavrador; declaração do sindicato rural atestando o labor rural da autora em regime de economia familiar expedida no ano de 2018 e notas fiscais de venda de produtos agrícolas em nome de seu esposo nos anos de 1994 a 1996.

3. A prova material apresentada pela autora se apresentou fraca e imprecisa em demonstrar o labor rural da autora, principalmente no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, visto que os documentos constando a profissão de seu marido como lavrador e as notas fiscais de produção referem a tempos longínquos, extemporâneos ao período de carência mínima que deve ser demonstrado, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para suprir a ausência de prova material do labor rural alegado.

4. Consigno ainda que a declaração do sindicato não constitui início de prova útil para subsidiar a prova testemunhal colhida nos autos, visto que não possui fé pública e é feita com base em declaração pessoal da autora, além de ter sido produzida no ano em que requereu o benefício de aposentadoria. Ademais, consta da consulta CNIS que o marido da autora possui vínculos empregatícios de natureza urbana junto ao Município de Piedade no período de 13/02/2002 31/12/2002 e junto a CIA de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP de 10/10/2003 3 a 11/2018 e consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.

5. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

6. Inexistindo prova do labor rural da autora ou de seu marido em atividade rural em regime de economia familiar, não possui qualidade de segurada especial para a benesse pretendida, visto que, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

7. Assim, diante da inexistência de prova constitutiva do labor rural da autora no período de carência e no período imediatamente anterior ao seu implemento etário na qualidade de segurada especial em regime de economia familiar, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural a autora, pela ausência de prova constitutiva do seu direito pretendido.

8. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

9. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

10. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

11. Apelação do INSS parcialmente provida.

12. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001382-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDA DE CARVALHO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001382-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDA DE CARVALHO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 22.11.2018, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *"III - DISPOSITIVO Diante do exposto e por tudo o mais que dos autos consta e se subsume, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por Aparecida de Carvalho Teixeira e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a implantar em favor o benefício assistencial de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. E, estando presentes os requisitos do Art. 300 do Código de Processo Civil, tanto que a ação foi julgada procedente, Antecipo os efeitos da tutela nesta sentença, especialmente pela longa demora no processamento da causa, por razões exteriores à estrutura do Judiciário, porquanto, ordeno a implantação do benefício, inclusive com comprovação nos autos, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, especificamente para que a autora passe a auferir as parcelas a partir do vencimento seguinte, sob pena de incorrer o INSS em multa de R$ 250,00 por dia de atraso. Oficie-se à EADJ - Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais da Gerência Executiva do INSS em Dourados (Av. Joaquim Teixeira Alves, 3070, CEP 79801-017), na pessoa de Rosiney Tomé Lácia, para cumprimento dessa ordem, juntando-se cópia desta sentença à comunicação, bem como dos documentos pessoais do segurado. Nos termos do art. 1º-F da Lei 11.960/09, deverão incidir para fins de correção monetária e compensação da mora, uma única vez, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da citação até 25-3-2015. Após, deverá incidir o IPCA (índice de preços ao consumidor amplo especial) para fins de correção monetária (Tese n. 905, julgada sob o rito de recursos repetitivos pelo e. STJ, nos termos dos seguintes julgados: REsp 1495146/MG, REsp 1492221/PR, REsp nº 1495144/RS, REsp nº 1495144/RS, DJ: 20-3-2018). Condeno o requerido no pagamento de custas, consoante preceitua o art. 24, §1º, da Lei 3.779/09, e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC e Súmula 111 do STJ. Também atribuo ao réu a responsabilidade pelos honorários periciais, que já foram solicitados. Submeto este provimento judicial ao reexame necessário do Tribunal Regional Federal da 3ªRegião, consoante dispõe a Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se. Registre-se. Intime-se"*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo preliminarmente a suspensão da tutela e a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, requer a reforma da sentença ao fundamento que não restaram comprovados os requisitos de deficiência/impedimento de longo prazo e de miserabilidade da parte autora a amparar a concessão do benefício, consoante disposto no §§2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011. Subsidiariamente pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, correção monetária, custas e honorários periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001382-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDA DE CARVALHO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Rejeito preliminar de submissão da sentença ao reexame necessário.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (06.02.2017), seu valor e a data da sentença (22.11.2018), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

A preliminar de suspensão da tutela se confunde com o mérito e com ele será apreciado.

Passo ao exame do mérito.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos nas perícias médica e social, produzidas por peritos do Juízo, tendo se convencido restar configuradas as condições necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

"Realizada a prova pericial, constatou-se a deficiência da parte autora. Vale-nos destacar da lavra do "expert": " DIAGNÓSTICO: ARTROSE DE JOELHO ESQUERDO COM LESÃO INTERNA E INSTABILIDADE ARTICULAR DO JOELHO, LOMBOCIATALGIA E TENDINTE DE OMBROS. CI D M179, M238, M479 E M751. " DOENÇAS CRÔNICAS E DEGENERATIVAS, PROGRESSIVAS, PRESENTES HÁ VÁRIOS ANOS. " NÃO VISLUMBRO POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO FUNCIONAL OU READAPTAÇÃO PARA OUTRAS ATIVIDADES, CONSIDERANDO A ESCOLARIDADE, IDADE, PROFISSIOGRAFIA E DOENÇAS DA PERI CI ADA. " PERI CI ADA NÃO POSSUI CAPACIDADE DE PROVER O SEU SUSTENTO, EM DEFINITIVO. " INVALIDEZ COMPROVADA A PARTI R DESTA PERÍCIA MÉDICA. Prosseguindo na análise, cabe esboçar, em rápidas pinceladas, um quadro atual sobre o conceito de miserabilidade e os parâmetros para precisa-la, na perspectiva da comunidade jurídica. Quanto à prova da miserabilidade, é certo que o critério perfilhado pelo legislador, conquanto de estreitas margens, vem recebendo dos Tribunais razoável dose de flexibilidade. Observe-se que não se trata de questionar a constitucionalidade da regra, cuja compatibilidade com a Carta Magna já foi afirmada pelo STF (ADIn 1.232-1/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, red. p/ ac. Min. Nelson Jobim, pleno, 27.08.1998; no DJU de 01.06.2001). Trata-se de fazer valer o princípio da ponderação de interesses, assegurando que princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, se realizem em sua máxima extensão. Nessa trilha tem caminhado o Superior Tribunal de Justiça, declarando que o critério adotado pela lei não é absoluto, nem tampouco o único que pode ser levado em conta, cabendo ao Magistrado, a partir do detalhado e cuidadoso exame dos elementos de cada caso concreto, forjar seu livre convencimento: (...) No caso em apreço, a condição de miserabilidade da parte autora, pessoa de humilde condição e com saúde extremamente fragilizada, é presumível pelas notícias trazidas aos autos, especialmente pelo relatório social. Tais dados não foram especificamente impugnadas pelo réu, conforme bem determina o art. 302 do CPC, de modo que está presente o segundo requisito, restando comprovado que a parte autora não possui meios de prover à própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família, cuja renda familiar não é suficiente para fazer frente a todas as despesas advindas de gastos com alimentação, remédios, vestuário etc."

O laudo médico pericial, elaborado em 28.05.2018 (ID 45206633 – pág. 92/100) concluiu que: *"CONCLUSÃO • DIAGNÓSTICO: ARTROSE DE JOELHO ESQUERDO COM LESAO INTERNA E INSTABILIDADE ARTICULAR DO JOELHO, LOMBOCIATALGIA E TENDINTE DE OMBROS. CID M179, M238, M479 E M751. • DOENÇAS CRÔNICAS E DEGENERATIVAS, PROGRESSIVAS, PRESENTES HÁ VÁRIOS ANOS. • NÃO VISLUMBRO POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO FUNCIONAL OU READAPTAÇÃO PARA OUTRAS ATIVIDADES, CONSIDERANDO A ESCOLARIDADE, IDADE, PROFISSIOGRAFIA E DOENÇAS DA PERICIADA. • PERICIADA NÃO POSSUI CAPACIDADE DE PROVER O SEU SUSTENTO, EM DEFINITIVO. • INVALIDEZ COMPROVADA A PARTIR DESTA PERÍCIA MÉDICA."*

Depreende-se da leitura do laudo que a parte autora está acometida de patologias que resultam em deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Todavia, não restou comprovada a existência de miserabilidade.

O estudo social (ID 45206633 – pag. 114/117), elaborado em 24.09.2018, revela que a parte autora reside com seu filho e um neto em imóvel próprio, de alvenaria, reboco sem pintura, com piso de cimento vermelho, murada, sem forro, composto de dois quartos, cozinha, banheiro e pequena varanda. A casa está guarnecida com móveis e eletrodomésticos básicos desgastados pelo uso.

A renda da casa advém do salário do filho da autora que aufere cerca de R$ 1.300,00/mês.

Relataram despesas com água (40,00), energia (R$ 35,00), alimentação (R$ 300,00) e gás (R$ 85,00), perfazendo total de R$ 460,00.

A perita social emitiu parecer nos termos que seguem: *"V- PARECER SOCIAL: MM. Juiz De acordo com os dados coletados, verificamos que o núcleo familiar é composto por três pessoas, onde a renda fixa declarada é de R$1.300,00, perfazendo assim, renda per capita de R$433,33. Observamos que a idosa vive de maneira muito simples; possui o joelho direito bastante inchado, o que lhe causa dificuldade de locomoção. O neto é adolescente e o filho é quem vem cobrindo as despesas básicas da família."*

É fato que a renda *per capita* superior ao limite estabelecido na legislação em vigência não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da análise do conjunto probatório apresentado, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, verifica-se que a família vive em casa própria que oferece o abrigo necessário, e conta com rendimento formal que supre as despesas básicas relatadas.

Consta ainda que autora realiza tratamento médico pelo SUS, e dele recebe os medicamentos necessários.

Nota-se que o laudo social não informa a existência de miserabilidade, e nem mesmo de hipossuficiência.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Anoto que a mera ausência de rendimento próprio não enseja a concessão do benefício assistencial, que só deve ser concedido ante a impossibilidade de sustento pelos familiares, nos termos da legislação em vigência.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de submissão da sentença ao reexame necessário arguida pelo INSS, no mérito, DOU PROVIMENTO à sua apelação e, consequentemente, revogo a antecipação da tutela concedida na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001382-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDA DE CARVALHO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE SUBMISSÃO DA SENTENÇA AO REEXAME NECESSÁRIO REJEITADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO COMPROVADO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Preliminar de submissão da sentença ao reexame necessário rejeitada.

2. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

3. A perícia médica judicial reconheceu a existência das doenças alegadas na inicial, e concluiu que acarretam incapacidade que configura deficiência/impedimento de longo prazo que obsta o desenvolvimento de atividades que lhe garantam o sustento.

4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há comprovação de que suas necessidades básicas não possam ser supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

5. Benefício assistencial indevido.

6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do § 3º do artigo 98 do CPC/2015.

7. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores.

8. Preliminar de submissão da sentença ao reexame necessário rejeitada. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de submissão da sentença ao reexame necessário arguida pelo INSS e, no mérito, dar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103117-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO GONCALVES MURAD

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103117-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO GONCALVES MURAD

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 119559963) julgou procedentes os pedidos ao reconhecer como especial o trabalho exercido pela parte autora nos períodos de 01/02/1993 a 31/05/1998, de 01/06/1998 a 21/04/2010 e de 28/05/2010 a 09/11/2018, bem como ao conceder o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo (09/11/2018). Determinou o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, determinou a implantação do benefício previdenciário a título de antecipação de tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 119559971), pleiteando, em apertada síntese, que não restou comprovada a exposição do requerente, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos, bem como que não pode ser considerado especial a exposição à eletricidade após 1997, motivo pelo qual não faz jus à averbação dos períodos reconhecidos em sentença bem como à concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente, requer a minoração da verba honorária devida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103117-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO GONCALVES MURAD

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS alega que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 01/02/1993 a 31/05/1998, de 01/06/1998 a 21/04/2010 e de 28/05/2010 a 09/11/2018, não cabendo a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No que se refere à eletricidade, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234).

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20/09/1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14/10/1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Dessa forma, conforme os PPP juntados aos autos (ID – 119559936), os períodos de 01/02/1993 a 31/07/1995, de 01/03/1996 a 21/04/2010 e de 28/05/2010 a 09/11/2018, em que o autor trabalhou como aprendiz, eletricista e técnico (funções nas quais realizava atividades de manutenção elétrica, com risco de acidentes) devem ser computados como especiais, dada a comprovação de exposição a tensão elétrica superior a 250V.

O período de 01/08/1995 a 28/02/1996, por outro lado, não pode ser considerado especial, uma vez que a descrição da atividade desenvolvida pelo requerente não aponta, em momento algum, exposição ou contato com rede elétrica que justifique a sua averbação como especial.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (09/11/2018), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, fixo os honorários devidos pelo INSS em 10% das verbas devidas até a prolação da sentença.

Reconhecido seu direito à concessão do benefício de aposentadoria, bem como o perigo da demora da prestação previdenciária, acolho o pedido (ID - 119559975) para determinar a implantação imediata do benefício.

Determino, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para não conhecer como especial o período trabalhado de 01/08/1995 a 28/02/1996, bem como minorar a verba honorária devida, mantido, no mais, o reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 01/02/1993 a 31/07/1995, de 01/03/1996 a 21/04/2010, e de 28/05/2010 a 09/11/2018, bem como a concessão do benefício da aposentadoria especial, nos termos acima expostos.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. ELETRICIDADE.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.

2. Conforme os PPP juntados aos autos, os períodos de 01/02/1993 a 31/07/1995, de 01/03/1996 a 21/04/2010 e de 28/05/2010 a 09/11/2018, em que o autor trabalhou como aprendiz, eletricista e técnico (funções nas quais realizava atividades de manutenção elétrica, com risco de acidentes) devem ser computados como especiais, dada a comprovação de exposição a tensão elétrica superior a 250V.

3. O período de 01/08/1995 a 28/02/1996, por outro lado, não pode ser considerado especial, uma vez que a descrição da atividade desenvolvida pelo requerente não aponta, em momento algum, exposição ou contato com rede elétrica que justifique a sua averbação como especial.

4. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003597-76.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA CLEMENTE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: GILSON PEREIRA DOS SANTOS - SP266711-A, CLAUDIA SANTOS RUFINO - SP372823-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003597-76.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA CLEMENTE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: GILSON PEREIRA DOS SANTOS - SP266711-A, CLAUDIA SANTOS RUFINO - SP372823-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual a parte autora objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro/ex-esposo.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural, condenando o INSS a conceder pensão por morte em favor da autora desde 12/05/2015, deferindo a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do referido benefício. Consignou os consectários legais aplicáveis na espécie e condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, limitando-o ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ), não havendo condenação em custas em razão de isenção legal.

Dispensado o reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, motivando as razões de sua insurgência. Pleiteia, nesses termos a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido inaugural. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB para 26/04/2018, data do segundo requerimento administrativo.

Apela adesivamente a parte autora, pleiteando a alteração da DIB para 29/04/2014.

Com as contrarrazões, apresentadas somente pela parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003597-76.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA CLEMENTE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: GILSON PEREIRA DOS SANTOS - SP266711-A, CLAUDIA SANTOS RUFINO - SP372823-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado) e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu suposto companheiro e ex-esposo, LUIS FRANCISCO DE ANDRADE, ocorrido em 18/04/2014, conforme faz prova a certidão do óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No processado, a autora alega, *in litteris*:

"(...)

A Autora é pessoa humilde, foi casada com o falecido, sendo que não trabalhava para manter seu sustento, sendo totalmente dependente do Sr. Luiz, pois era ela quem cuidava e cuidou dele até o momento de sua morte.

Mesmo após o divórcio legal, os mesmos continuaram o matrimônio, em forma de união estável, residindo juntos durante todo período.

Os comprovantes de residência atestam que os companheiros moravam juntos. É certo ainda que a autora sempre foi acompanhante do mesmo, ela o levava para consultas médicas, era sua procuradora no próprio INSS, foi sua companheira até o momento de sua morte, pois devido as doenças que o levaram ao óbito, o mesmo não podia se locomover, o que se prova pelos documentos anexos.

Diversos são os documentos que atestam que a autora era quem esteve presente em toda enfermidade do falecido, foi ela quem declarou o óbito, quem estava presente nas internações, quem com o mesmo em todos os momentos.

A renda familiar era composta apenas pelo valor que era percebido pelo segurado, sendo que A AUTORA NÃO TRABALHAVA DURANTE O PERÍODO que estava convivendo com o falecido. Não haviam outros recursos que compunham a renda familiar, sendo que o sustento dos dois vinha de seu marido, ora falecido. Salienta-se que a autora vivia sobre a dependência econômica de seu esposo, bem como provam os documentos anexos, sendo que ele provida todas as suas despesas.

Em 18 de abril de 2014 a requerente sofreu um duro golpe, a morte de Luiz Francisco de Andrade, que lhe dava guarida e apoio, não só na vida financeira, mas na vida pessoal também e em todos os momentos, deixando a autora não só com uma enorme dor emocional, mas também, desprovida qualquer ajuda, sofrendo assim uma perda inenarrável na vida emocional, sentimental e financeira.

A prova da união estável após o divórcio é cabalmente provada através também da escritura pública de união estável, sendo atestados por testemunhas devidamente comprometidas.

Todavia, diante da negativa da concessão de benefício em sede administrativa, sob argumento da falta de qualidade de dependente – companheira, não resta à autora alternativa senão buscar pela verdadeira justiça.

(...)"

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se ser ela incontroversa, já que do processado denota-se que o *de cujus,* que tinha a profissão de mecânico (ID 124952932 – pág. 6), teve seu último vínculo laboral na empresa RRJ LOCALRENT LOCAÇÃO DE VEÍCULOS TRANSP E EQUIP LTDA, com data de admissão em 03/01/2000 e demissão e afastamento em 20/08/2014, em razão de seu falecimento (ID 124952959 - pág. 44), situação essa refletida no CNIS dele, ora colacionado. Ademais, por ocasião do passamento, ele estaria em gozo de benefício por incapacidade que lhe foi concedido pela última vez em desde 14/01/2014, mantido até a data do óbito.

Quanto ao requisito de dependência, a autora afirma na exordial que, independentemente do divórcio do casal, continuou mantendo união estável com o falecido. Para tentar comprovar suas alegações, nesse ponto, apresentou:

- Algumas fotos do casal;

- Escritura de Declaração, efetuada em 15/05/2018, onde a autora declara que teria mantido uma "união estável" com o *de cujus* por dois anos, até a data de seu falecimento, o que teria sido corroborado por duas outras testemunhas, uma delas ouvida também em sede judicial (Irene);

- Certidão de Óbito do ex-esposo e suposto companheiro da autora, Sr. Luis Fernando de Andrade, cujo falecimento ocorreu em 18/04/2014, onde consta que ele seria divorciado da dela e que teria deixado dois filhos maiores (Rafael e Luis Fernando). No documento em questão a própria autora foi a declarante e não houve menção acerca de eventual união estável mantida por ele;

- Certidão de Casamento do casal, emitida em 20/12/2013, onde consta que, por sentença proferida em 02/04/2012, o casal teria se divorciado, sendo certo que ela continuou a usar o nome de casada e não teria havido menção sobre eventual partilha de bens;

- Correspondência do Bradesco –Vida e Previdência, indicando que o *de cujus* residiria na Rua Colômbia, 132 – Itaquaquecetuba/SP;

- Declaração de Óbito do falecido, do Serviço Funerário do Município de São Paulo, de 19/04/2014, onde a autora aparece como declarante e companheira;

- Ficha de Internação de Luis Francisco de Andrade junto ao Hospital e Maternidade nossa Senhora do Rosário, com data de atendimento em 17/04/2014, onde consta que ele residiria na Rua Colômbia, 132 – Itaquaquecetuba/SP, observando que o termo de responsabilidade e de autorização para tratamento foi firmado pela autora, na qualidade de representante legal;

- Pagamento de Receita Funerária adimplida pela autora em 19/04/2014, em favor da Prefeitura Municipal de Itaquaquecetuba, relacionada ao falecimento do *de cujus;*

- Pedido feito pela autora para a Prefeitura de Itaquaquecetuba em 18/04/2012, onde ela postulou o fornecimento de duas ocorrências de atendimento junto ao SAMU, oportunidades nas quais seu esposo, Luis Fernando, teria sido socorrido, com a finalidade de levar tais documentos para perícia médica do falecido, agendada pela Justiça Federal em 05/05/2012;

- Conta de Luz em nome da autora, de 12/09/2014, constando como endereço dela a Rua Colômbia, 132;

- Documento de Arrecadação Municipal de 13/08/2013, onde consta que o imóvel localizado na Rua Colômbia, 132 seria de propriedade de Comercial Ibiaçu de Empreendimentos Ltda, sendo compromissário o Sr. Luiz Francisco Andrade;

- Procuração aparentemente efetuada pelo falecido em 28/04/2011 para o INSS, onde ele autorizaria a esposa Ângela a perceber valores, receber quantias atrasadas e firmar recibos, não havendo, no entanto, qualquer indicação que tal documento tenha sido recebido pelo INSS, a qualquer tempo;

Em sede de contestação, o INSS apresenta o CNIS da postulante (ID 124952954 - págs. 1 e 2).

Posteriormente, foi colacionado aos autos cópia integral do Processo Administrativo efetuado pela demandante em 12/05/2015, onde se verifica que ela teria apresentado, na postulação administrativa, inicialmente, uma Certidão de Casamento emitida em 17/01/2012, na qual não constava a separação do casal (ID 124952959 – pág. 5). Em vista disso, considerando que a Certidão de Óbito apontava o falecido como divorciado (ID 124952959 – pág. 3), declarou a autora, na mesma ocasião, que o casal teria ingressado com processo de divórcio, que ele não havia sido concluído, salientando que continuaram a conviver como casados, sob o mesmo teto (ID 124952959 - pág. 8).

No Processo Administrativo, constariam, além dos documentos já relacionados com a exordial, três apólices de seguros propostas pelo esposo da autora, em 10/06/2010, onde constaria ela como beneficiária; uma Declaração de Quitação de Imóvel efetuada pela empresa Comercial Ibiaçu de Empreendimentos Ltda, onde consta que a autora e seu falecido esposo teriam comprado um imóvel residencial, na proporção de 50%, com área de 351 m2, em 01/10/1999, informando que tal imóvel estaria quitado, além de parte de um documento de cessão e um Contrato de Compromisso de Venda e Compra relativo ao mesmo imóvel, firmado em 1999. Há, também, Termos de Rescisão e de Homologação de Contrato de Trabalho do falecido, onde não constam valores a serem percebidos e nem menção acerca de eventual homologação.

Em razão de exigências formuladas pelo INSS, a autora foi instada, em 18/05/2015, a apresentar certidão atualizada de Casamento, e acabou apresentando, em 02/06/2015, certidão emitida em 20/12/2013, onde constaria o divórcio já acima relatado (ID 124952959 – págs. 45 e 46), o que culminou com o indeferimento administrativo da pretensão autoral (ID 124952959 – pág. 51).

Em relação à prova testemunhal, ela restou assim produzida, consoante resumo dos depoimentos prestados, efetuados pela r. sentença:

"(...)

Testemunha IRENE VIANA DE MELO disse, em síntese, o que segue: autora cuidava do falecido quando ficou acamado; autora ficava em casa cuidando dele; conheceu seu Luis; ele era casado com a autora; eles se separaram no papel; logo que se separaram, continuaram juntos; acho que como companheira; nada data do óbito, Luis morava na Rua Colombia, 132, Vila Virginia; Luis faleceu com 50 anos; testemunha mora na Rua Colombia, 170; mora lá há 30 anos; mora lá aproximadamente há 30 anos também; tinha um filho, chamado Rafael, que morreu em novembro de 2017, acha que ele tinha 32 anos; Luis tinha problema de diabetes, e foi complicando; começou a ficar doente em 2012, por aí; ele era mecânico; ele trabalhava numa firma da RJ; autora trabalhava enquanto tinha a mãe viva; depois, parou, porque tinha que cuidar da mãe; a mãe era cadeirante, seu nome era Sebastiana; não lembra quando Sebastiana faleceu; acha que foi alguns anos do início da doença de Luis; seu Luis faleceu em 2014; autora faz faxina de vez em quando; não tem outra forma de sobrevivência; autora mora só hoje em dia; desde o falecimento do filho, ela mora só; Rafael era técnico de raio-X, trabalhava em clínica; autora não era muito de conversar; depois, soube que a autora tinha se separado no papel, mas faz pouco tempo; deve fazer uns 6 meses; autora disse à estemunha que havia se separado; não sabe se a autora começou a trabalhar em petshop; teve um período em que a autora ficou em outro endereço por uns 3 meses; é vizinha da casa antiga dela, quando era casada, quando vivia com seu Luis; não sabe o nome da rua dela hoje em dia.

Testemunha MIRIAN GONÇALVES FERREIRA afirmou, em síntese, o que segue: é vizinha da autora; Luis era casado com a autora; no momento da morte, continuava casado; autora cuidava dele no momento da morte; ela trabalhava antes de Luis adoecer; quando ele ficou doente, ela trabalhava mais com ele; antes da morte, ela não trabalhava; não sabia que eles tinham chegado a divorciar; ela cuidava dele e a testemunha tinha crianças; conversavam; Luis morava na Rua Colombia; na data da morte, residiam na rua Colombia; acha que depois ela se mudou; autora não recebia ajuda financeira de Luiz; Angela teve um filho apenas, Rafael; não sabe se Luis tinha outros filhos; testemunha mora lá há mais de 20 anos; quando a testemunha se mudou, autora já morava lá; autora saiu da casa e foi morar na mesma rua, quando foi morar com o filho, ainda vivo, na época; o filho faleceu faz uns 2 anos; ela permaneceu na mesma casa; a mãe dela chegou a morar junto no endereço anterior; ela veio a falecer, acha que já tem 10/11 anos; era cadeirante; Luis tinha problema de saúde pela diabete; Luis trabalhava com coisa de mecânico, de carro mesmo; ele trabalhou por pouco tempo; quando começaram os problemas de saúde, ele fechou o oficina que ficava na casa; não sabe se ele tinha outro serviço; não sabe do trabalho da autora; acha que ela trabalhava quando a mãe era viva; Luis faleceu faz uns 4/5 anos; não sabe no que autora trabalhava, nem a experiência profissional dela; não sabia que eles eram separados, divorciados; do que a testemunha sabe, a autora não trabalhava; Rafael era difícil de ver; acha que ele trabalhava em hospital, mas não sabe qual a área dele; não sabe do que a autora passou a viver depois da morte de Luis.

Testemunha JUDITH FARINELLI DOS SANTOS afirmou, em resumo, o que segue: conhecia Luiz; ele tinha vários problemas de saúde; quando o conheceu, ele era diabético e esquizofrênico; ele era casado com autora; quem cuidava do Luis era a Ângela e vizinhas; ela morava com Luis, mas não lembra a rua; autora não trabalhava no momento da morte; ela teve que parar de trabalhar por conta de problemas de saúde; soube do divórcio; ficou sabendo divorciados fazia um tempo; ficou sabendo que Luis sofria com esquizofrenia; conversava pouco com Luis, porque a testemunha trabalhava, eram encontros casuais; não sabe se Luis foi internado por esquizofrenia por algum tempo; autora comentou com a testemunha sobre o divórcio; não estava sempre com eles, porque trabalhava; mesmo divorciados, eles continuaram juntos; faz alguns anos que ficou sabendo do divórcio, não perguntou o motivo; Ângela era cozinheira; não sabe dizer onde ela trabalhou como cozinheira; não sabe qual era o trabalho de Luis; mora em outro bairro, mas é próximo; não mora no mesmo endereço; hoje, ela mora no bairro da testemunha; ela se mudou depois que ele morreu; depois da morte, autora passou a viver de bico; morava com o filho após a morte; o filho dela morreu faz uns dois anos; ele também estava bastante doente; ele tinha câncer; após a morte do filho, continuou fazendo bico para sobreviver; autora tinha apenas um filho; Luis tinha dois filhos, Rafael e outro que não conhece, acha que e mais velho; não viu esse outro filho, mas ouviu dizer que Luis tinha outro filho.

(...)"

Pois bem.

Analisando o conteúdo probatório, entendo, ao contrário da r. sentença de primeiro grau, que a parte autora não conseguiu comprovar, de forma adequada e consistente, que o casal conviveria em regime de "união estável", de forma a presumir a dependência dela em relação a ele.

Do que se observou dos autos, a autora tentou, deliberadamente, por ocasião do primeiro requerimento administrativo, efetuado em 2015, induzir a Autarquia Previdenciária em erro, já que apresentou Certidão de Casamento emitida em 17/01/2012, na qual não estaria averbada a separação do casal, até porque o divórcio respectivo só teria sido declarado por sentença em 02/04/2012. Naquela ocasião, fez, ainda, declaração de próprio punho, dizendo que o processo do divórcio não teria tido prosseguimento, o que não é verdade e ela tinha total ciência disso, já que apresentou, em 02/06/2015, outra Certidão de Casamento emitida em 20/12/2013, onde constaria o divórcio do casal.

A Certidão de Óbito, estranhamente, não a indica como companheira, o que não faz sentido, já que foi ela a declarante do óbito e deveria ter consignado tal situação, caso veraz.

O fato de o casal residir no mesmo imóvel também não comprovaria a manutenção informal da união deles, na medida em que poderiam conviver no mesmo endereço, em cômodos ou pavimentos distintos, inclusive sem qualquer auxílio financeiro entre o casal desfeito, situação essa observada rotineiramente. A Certidão de Casamento indica que não houve partilha de bens, o que pressupõe que a posse do imóvel em Itaquaquecetuba seria, aparentemente, o único bem que lhes pertencia, de modo que coabitação no mesmo endereço poderia ser a situação mais viável, economicamente, para ambos.

Também não encontra respaldo a tese de que a autora dependeria exclusivamente dos rendimentos do esposo para sua sobrevivência e que não mais trabalhou desde quando ele ficou doente, pois há vínculo formal dela em período próximo ao óbito dele. Aliás, do que se observa do CNIS do *de cujus*, há três períodos de afastamento laboral dele: de 2008 a 2012, em 2013 e em 2014, quando faleceu. E em vários desses períodos, mesmo com ele adoentado, ela teve vínculos regulares formais, o que denota a ausência de dependência dela em relação ao falecido.

Mesmo que, de forma humanitária, ela o tenha auxiliado com relação às patologias que o acometeram, em período próximo ao falecimento, isso não comprovaria a manutenção deles como casal, e nem a dependência economia existente, pois a autora também poderia trabalhar, inclusive, de maneira informal, para terceiros, o que ela teria feito a partir do óbito e até 18/12/2018, quando tornou a ter um vínculo formal de trabalho, segundo afirmado pelas testemunhas.

Desse modo, por não ter exercido de maneira eficaz o ônus probatório que lhe competia, a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inaugural, é medida que se impõe.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença proferida e julgar improcedente o pedido inaugural, revogando a tutela concedida, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADAS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. TUTELA REVOGADA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. Analisando o conteúdo probatório, entendo, ao contrário da r. sentença de primeiro grau, que a parte autora não conseguiu comprovar, de forma adequada e consistente, que o casal conviveria em regime de "união estável", de forma a presumir a dependência dela em relação a ele.

3. Do que se observou dos autos, a autora tentou, deliberadamente, por ocasião do primeiro requerimento administrativo, efetuado em 2015, induzir a Autarquia Previdenciária em erro, já que apresentou Certidão de Casamento emitida em 17/01/2012, na qual não estaria averbada a separação do casal, até porque o divórcio respectivo só teria sido declarado por sentença em 02/04/2012. Naquela ocasião, fez, ainda, declaração de próprio punho, dizendo que o processo do divórcio não teria tido prosseguimento, o que não é verdade e ela tinha total ciência disso, já que apresentou, em 02/06/2015, outra Certidão de Casamento emitida em 20/12/2013, onde constaria o divórcio do casal.

4. A Certidão de Óbito, estranhamente, não a indica como companheira, o que não faz sentido, já que foi ela a declarante do óbito e deveria ter consignado tal situação, caso veraz. O fato de o casal residir no mesmo imóvel também não comprovaria a manutenção informal da união deles, na medida em que poderiam conviver no mesmo endereço, em cômodos ou pavimentos distintos, inclusive sem qualquer auxílio financeiro entre o casal desfeito, situação essa observada rotineiramente. A Certidão de Casamento indica que não houve partilha de bens, o que pressupõe que a posse do imóvel em Itaquaquecetuba seria, aparentemente, o único bem que lhes pertencia, de modo que coabitação no mesmo endereço poderia ser a situação mais viável, economicamente, para ambos.

5. Também não encontra respaldo a tese de que a autora dependeria exclusivamente dos rendimentos do esposo para sua sobrevivência e que não mais trabalhou desde quando ele ficou doente, pois há vínculo formal dela em período próximo ao óbito dele. Aliás, do que se observa do CNIS do *de cujus*, há três períodos de afastamento laboral dele: de 2008 a 2012, em 2013 e em 2014, quando faleceu. E em vários desses períodos, mesmo com ele adoentado, ela teve vínculos regulares formais, o que denota a ausência de dependência dela em relação ao falecido. Mesmo que, de forma humanitária, ela o tenha auxiliado com relação às patologias que o acometeram, em período próximo ao falecimento, isso não comprovaria a manutenção deles como casal, e nem a dependência economia existente, pois a autora também poderia trabalhar, inclusive, de maneira informal, para terceiros, o que ela teria feito a partir do óbito e até 18/12/2018, quando tornou a ter um vínculo formal de trabalho, segundo afirmado pelas testemunhas. Desse modo, por não ter exercido de maneira eficaz o ônus probatório que lhe competia, a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inaugural, é medida que se impõe.

6. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

7. Apelação do INS provida. Tutela revogada, Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS para reformar a sentença proferida e julgar improcedente o pedido inaugural, revogando a tutela concedida, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDECI GARCIA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N, PAULO GUSTAVO GARCIA DA SILVA - SP279645-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECI GARCIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: PAULO GUSTAVO GARCIA DA SILVA - SP279645-N, ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067310-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDECI GARCIA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N, PAULO GUSTAVO GARCIA DA SILVA - SP279645-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECI GARCIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: PAULO GUSTAVO GARCIA DA SILVA - SP279645-N, ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 24/05/2018 (ID7810149) julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, com DIB a partir da citação, com acréscimo de 25%. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora pelos índices da caderneta de poupança e correção monetária pelo INPC. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada

Apela a autarquia sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício quanto à qualidade de segurado.

A parte autora apela requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do indeferimento administrativo.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067310-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDECI GARCIA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N, PAULO GUSTAVO GARCIA DA SILVA - SP279645-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECI GARCIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: PAULO GUSTAVO GARCIA DA SILVA - SP279645-N, ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, rurícola, com 46 anos de idade no momento da perícia médica judicial, informa que é portadora de patologia psiquiátrica, condição que a torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 30/11/2017 (ID7810142), revela que a parte autora é portadora de esquizofrenia. Conclui pela incapacidade total e permanente para as atividades laborativas. Estima o início da doença e da incapacidade em 01/10/2014.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos (ID7810111) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

O extrato do sistema CNIS (ID7810135) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 1986, mantendo vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 08/09/1986 a 24/05/2002, reingressou ao sistema doze anos depois, vertendo contribuições, como contribuinte individual e facultativo, no período de 01/11/2014 a 31/07/2017.

Observo que, nos termos do art. 15, §4º, da Lei n. 8.213/91 c/c art. 14 do Decreto 3048/99, entende-se que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Considerando o último recolhimento previdenciário em 24/05/2002, tem-se que a parte autora manteve a qualidade de segurado até 15/07/2004, já considerada a extensão do período de graça em razão do desemprego, de modo que na data de início da incapacidade (01/10/2014), não mais ostentava a qualidade de segurado.

Cumpre salientar que ao reingressar ao sistema em 01/11/2014, o autor já estava incapacitado, caracterizando a preexistência, nos termos do parágrafo único do art. 59 e art. 42, § 2°, ambos, da Lei n° 8.213/91, impede a concessão do benefício.

Desta forma, conclui-se que a parte autora não mantinha qualidade de segurado na data do início da incapacidade, razão pela qual inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 98, §3º do CPC/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial e julgar prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. PREEXISTENCIA CARACTERIZADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TUTELA REVOGADA.

1. Requisito de qualidade de segurado não comprovado. Preexistência caracterizada.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa atualizado. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 98, § 3°, do CPC/2015.

3. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelo da parte autora prejudicado. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031317-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE CARNEIRO VIANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FEDERICO - SP150697-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031317-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE CARNEIRO VIANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FEDERICO - SP150697-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, que sobre os valores em atraso devem incidir juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a observância da Resolução 267/2013, vigente na fase de execução do julgado.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não ofereceu contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031317-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE CARNEIRO VIANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FEDERICO - SP150697-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzidas pela Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regitactum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:*"1) O art. 1º-F da Lei*

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000820-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDEMIR FRANCA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DOS SANTOS FALCAO - MS19863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000820-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDEMIR FRANCA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DOS SANTOS FALCAO - MS19863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 28.09.2018, julgou o pedido procedente conforme dispositivo que ora transcrevo: *" Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a pagar ao autor Edemir França Souza o benefício de prestação continuada à autora, no valor de 01 (um) salário mínimo, devido a partir do indeferimento do requerimento administrativo (03/09/2013). Os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo percentual de juros de mora e correção monetária aplicáveis aos índices de caderneta de poupança, nos termos da Lei n.º 11.160/2009. Isenta a autarquia requerida do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei Federal 9289/96. Pelos princípios da sucumbência e da causalidade, condeno o requerido a arcar com os honorários advocatícios em favor do advogado da parte autora, que fixo, nos termos do art. 85, § 2º, do NCPC, atenta ao trabalho realizado pelo advogado e o tempo para o seu serviço, à natureza e a importância da causa, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, STJ). Concedo a tutela de urgência, nos termos do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil, para determinar a implantação imediata do benefício concedido, vez que preenchidos os requisitos legais. Sentença sujeita ao reexame necessário (súmula 490 do STJ). Após o trânsito em julgado da presente, expeça-se requisição de pagamento dos honorários do Perito Judicial. Publique-se. Registre-se Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se."*

Apela o INSS pleiteando a reforma da sentença, alegando para tanto que não restou comprovada a condição de deficiente da parte autora.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000820-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDEMIR FRANCA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DOS SANTOS FALCAO - MS19863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (03.09.2013), seu valor e a data da sentença (28.09.2018), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas no § 2º do artigo 475 do CPC/1973, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"*

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos nos autos, tendo se convencido restar configurada a necessária condição de deficiente da parte autora a amparar a concessão do benefício.

Confira-se:

"No caso dos autos, ainda que conste do laudo pericial a capacidade da parte autora (f. 61-66), este não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, uma vez que restou devidamente demonstrado nos autos que o autor é portador de HIV/AIDS (f. 67-68 e 19-35). Nesse ponto, a jurisprudência é no sentido de se conceder o benefício em hipóteses de portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - HIV, ainda que em período assintomático. Nesse sentido: (...) Ou seja, no caso de pessoas portadoras do vírus HIV, fatores pessoais e sociais devem ser levados em consideração. Há que se examinar, considerando que a incapacidade laborativa impossibilita, impreterivelmente, a mantença de uma vida independente, se há possibilidade real de reinserção do trabalhador no mercado de trabalho no caso concreto. Deve ser balizada, para tanto, a ocupação efetivamente disponível para o autor, levando-se em conta, além da doença que lhe acometeu, a idade, o grau de instrução, bem como a época e local em que vive, que é o caso em questão, mormente considerando que o autor conta com 49 anos e possui escolaridade até a 4ª série do ensino fundamental (f. 62). Consigno, por oportuno, que a Lei nº 8.213/91 reconhece a incapacidade do portador de AIDS a ponto de conferir ao segurado da Previdência Social o benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente do período de carência (art. 26, II, 151), de forma que a situação fática é a mesma, não comportando tratamento jurídico diferenciado. Com efeito, diante de um contexto fático probatório com o qual se mostre possível inferir-se que as condições circundantes do requerente, associadas à dificuldade oriunda da enfermidade que o assola, dificilmente lhe permitirão inserir-se no mercado de trabalho, de modo a permitir que atenda ao próprio sustento, fica caracterizada a sua incapacidade e, consequentemente, satisfeito tal requisito, ainda que a perícia judicial tenha concluído em sentido contrário."

Por sua vez o laudo médico pericial (ID 38283438 – pag. 61/68), elaborado em 04.06.2018, revela que a parte autora, desempregado, com 49 anos de idade no momento da perícia médica, é portador de HIV-AIDS.

Em entrevista de anamnese o autor relatou ao médico perito que:

- trabalhou até por volta de 2005 em serviços gerais, quando casou e parou de trabalhar;

- nunca recebeu auxílio doença;

- tem diagnóstico de HIV-AIDS desde meados de 2012, fazendo tratamento regular desde então;

- alega não conseguir trabalhar devido a dor no braço e perna. Reclama ainda de baixa acuidade visual, fez exame oftalmológico em 05/2017 porém não tinha dinheiro para fazer o óculos – sic;

Após exame clínico e da documentação médica apresentada o Expert concluiu que: *"CONCLUSÃO • DIAGNÓSTICO: SÍNDROME DA IMUNO-DEFICIÊNCIA HUMANA. CID B24. • DOENÇA PRESENTE 09/2012. ESTÁ EM TRATAMENTO REGULAR, COM ADEQUADO CONTROLE DA DOENÇA. • NÃO HÁ INCAPACIDADE PARA O TRABALHO OU PARA VIDA INDEPENDENTE. • TEM CAPACIDADE FÍSICA E COGNITIVA DE TRABALHAR E PROVER O SEU SUSTENTO."*

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias, no momento da perícia, não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Não demonstrada a existência de incapacidade/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação em vigência, resta incabível a concessão do benefício assistencial para deficiente.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial e, consequentemente, revogo a tutela antecipada, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000820-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDEMIR FRANCA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DOS SANTOS FALCAO - MS19863-A

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

4. Benefício assistencial indevido.

5. Inversão do ônus da sucumbência.

6. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores.

7. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009667-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PAULO JOSE CAVALCANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009667-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PAULO JOSE CAVALCANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jaboticabal/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, ser competente a Comarca de Jaboticabal.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Com a devida vênia, divirjo do E. Relator para não conhecer do agravo de instrumento interposto pela parte autora.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909 /RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Nesse passo, pedindo vênia aos que adotam posicionamento contrário, entendo que objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Assim, inclusive, já definiu o C. STJ, no REsp nº 1.696.396-MT, representativo da controvérsia, no sentido de que o art. 1015 do CPC tem rol de taxatividade mitigada, admitindo a interposição de agravo de instrumento **quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.**

Por esses fundamentos, com a devida vênia, divirjo do E. Relator para não conhecer do agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009667-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PAULO JOSE CAVALCANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1°), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, estabelecia em sua redação original, que:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

No mesmo sentido, a Lei n. 5.010/1966:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Ocorre que a Emenda Constitucional n. 103/2019 alterou o artigo 109, passando seu parágrafo 3º a dispor que:

"(...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, a Lei n. 5.010/1966 foi modificada pela Lei n. 13.876/2019, disciplinando a matéria em seu artigo 3º, nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

"Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.."

Nesse contexto, a I. Presidência dessa Corte editou a Resolução n. 322, de 12 de dezembro de 2019, em que relaciona, em seu anexo I, as comarcas que permanecem com competência federal delegada, considerando a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

Portanto, considerando que a Comarca de Jaboticabal/SP, onde o demandante ajuizou a presente demanda, não mais possui competência delegada, aliado ao fato de que o presente feito foi ajuizado em 23.04.2020, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.

2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, VENCIDO O RELATOR QUE NEGAVA PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013616-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANDRE LUIZ BATISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013616-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANDRE LUIZ BATISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de concessão da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, para a concessão da justiça gratuita, basta a afirmação no sentido de que não está em condições de arcar com o pagamento das custas sem prejuízo do próprio sustento ou da família.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013616-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANDRE LUIZ BATISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ªRegião, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe remuneração, atualmente no valor total de R$ 3.639,54, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2° a 4° do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido.Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034800-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA IVONE ROMANO VAZ

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA COLDIBELI BIANCHI - SP367791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034800-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA IVONE ROMANO VAZ

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA COLDIBELI BIANCHI - SP367791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, como segurado especial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária e juros de mora fixados de acordo com o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e fragilidade da prova oral, e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034800-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA IVONE ROMANO VAZ

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA COLDIBELI BIANCHI - SP367791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 09/04/60.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) cópia da CTPS do marido, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1975 a 2012 (não constando data de saída); II) certidão de casamento, realizado em 1976, na qual o marido figura como lavrador; III) certificado de dispensa de incorporação, datado de 1975, no qual figura como agricultor.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A certidão de casamento e o certificado de dispensa de incorporação servem como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, registros rurais não servem para comprovar o regime de economia familiar.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018177-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N

AGRAVADO: ELIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO ARANDA - SP100030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018177-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N

AGRAVADO: ELIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO ARANDA - SP100030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Promissão/SP que, em ação ajuizada por ELIAS DE OLIVEIRA, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em suas razões, pugna a autarquia pelo acolhimento da memória de cálculo por ela apresentada, a qual contempla, para efeito de correção monetária, a incidência da Lei nº 11.960/09, na forma do disposto no acórdão transitado em julgado. Alega, ainda, equívoco no tocante ao termo final de incidência da verba honorária.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido (ID 136427530).

Houve apresentação de resposta (ID 138088920).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018177-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N

AGRAVADO: ELIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO ARANDA - SP100030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então.

Sob outro aspecto, verifico da memória contábil ofertada pelo exequente (fls. 3/18), que a base de cálculo para apuração dos honorários advocatícios sucumbenciais levou em consideração a data da prolação da sentença de primeiro grau (junho/2006), tal e qual determinado pelo julgado exequendo.

Nesse passo, entendo deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo INSS, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. As alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzidas pela Lei nº 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso.

2. A respeito da matéria objeto do recurso de apelação, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946, adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso.

(...)

6. Apelação provida."

(AC nº 2012.61.83.003058-2/SP, Relator Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 29/05/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez pelo percentual de 0,5% ao mês e a atualização monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cujos cálculos devem observar a forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

3. Apelação improvida."

(AC nº 2016.03.99.022855-6/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 10/04/2017).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS para acolher a impugnação ao cumprimento de sentença, e determinar o prosseguimento da execução de acordo com a memória de cálculo por ele apresentada.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PREVISÃO EXPRESSA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao titulo executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então.

3 - Prevalência da conta de liquidação elaborada pelo INSS, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

4 - Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001130-91.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. R. N.
REPRESENTANTE: MARIA LUIZA NUNES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RODRIGO BONFIETTI - SP284657-N,

D E S P A C H O

Tendo em vista interesse de incapaz, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nesta instância, em cumprimento ao disposto no artigo 178, II, do Novo Código de Processo Civil.

P.I

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035597-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DERALDO CARDOSO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N

APELADO: DERALDO CARDOSO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035597-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DERALDO CARDOSO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N

APELADO: DERALDO CARDOSO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas por DERALDO CARDOSO DE ALMEIDA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS no restabelecimento e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da sua cessação indevida, que se deu em 10.06.2013 (ID 102766391, p. 76). Fixou juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso, contabilizadas também até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata reimplantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 102766391, p. 139-141).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que faz jus ao restabelecimento de auxílio-doença até a data da juntada do laudo pericial aos autos, e de aposentadoria por invalidez a partir de então, momento segundo o qual restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho (ID 102766391, p. 144-150).

O INSS também interpôs recurso de apelação, no qual pleiteia a fixação da DIB na data do laudo pericial, a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora e, por fim, a redução da verba honorária (ID 102766391, p. 165-170). Ainda apresentou contrarrazões (ID 102766391, p. 160-164)

O requerente apresentou as suas (ID 102766391, p. 174-176).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035597-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DERALDO CARDOSO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N

APELADO: DERALDO CARDOSO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (10.06.2013) e a data da prolação da r. sentença (18.03.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os atestou, nem foi conhecida remessa necessária. Portanto, quanto aos requisitos para a concessão das benesses, o objeto recursal se restringe à natureza da incapacidade do autor, se temporária, acertada a decisão de deferimento de auxílio-doença, se permanente, de rigor a aposentadoria por invalidez.

O profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 15 de julho de 2015 (ID 102766391, p. 121-128), quando o demandante possuía 48 (quarenta e oito) anos de idade, consignou:

"***Periciando foi submetido à laminectomia lombar, porém apresenta hérnia discal extrusa no nível L4-L5 com comprometimento radicular importante em membro inferior direito, aguardando novo agendamento cirúrgico.***

Conclui este perito que o periciando encontra-se:

Incapacitado total e temporário pelo período de 02 (dois) anos.

DII = Data da primeira cirurgia em 2009.

Obs.: Reavaliar após novo tratamento cirúrgico".

Ainda que o laudo pericial tenha apontado pela incapacidade temporária do requerente, se me afigura pouco crível que, quem quase sempre trabalhou em serviços braçais em indústria cerâmica ("*ajudante de produção*"), sofrendo com males ortopédicos persistentes, sem melhora após procedimento cirúrgico, e que conta, hoje, com pouco mais de 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

O autor, frisa-se, percebeu benefício de auxílio-doença por quase 10 (dez) anos (ID 102766391, p. 79), de modo que, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), é de se concluir pela impossibilidade de recuperação da sua capacidade.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do de aposentadoria por invalidez".

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinária demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)"

Em suma, tenho que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portador, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a persistência da incapacidade, e que esta já era de natureza definitiva quando da cessação do auxílio-doença precedente (NB: 570.053.484-0), a DIB da aposentadoria por invalidez deveria ser fixada no momento do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (11.06.2013 - ID 102766391, p. 76), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

Contudo, mantenho o deferimento de auxílio-doença desde a alta médica, ocorrida em 10.06.2013, até a data da juntada do laudo pericial aos autos (12.08.2015), quando este deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, nos exatos termos do pleito recursal, em observância ao princípio da adstrição (art. 492, CPC).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação de aposentadoria por invalidez no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária e **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e, com isso, condenar o INSS no restabelecimento e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da cessação de benefício pretérito, ocorrida em 10.06.2013, até a data da juntada do laudo pericial aos autos, em 12.08.2015, quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, com a antecipação dos efeitos da tutela, restando, por fim, **prejudicado** o apelo do INSS.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 496, §3º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. IDADE RELATIVAMENTE AVANÇADA. PATOLOGIA ORTOPÉDICA PERSISTENTE. PÓS-CIRÚRGICO SEM MELHORA. AJUDANTE DE PRODUÇÃO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA POR QUASE 10 ANOS. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47, TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDOS. DIB. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DA ALTA MÉDICA. DIB. APOSENTADORIA. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO. ART. 492, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA. APELO DO INSS PREJUDICADO.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (10.06.2013) e a data da prolação da r. sentença (18.03.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

9 - Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os atestou, nem foi conhecida remessa necessária. Portanto, quanto aos requisitos para a concessão das benesses, o objeto recursal se restringe à natureza da incapacidade do autor, se temporária, acertada a decisão de deferimento de auxílio-doença, se permanente, de rigor a aposentadoria por invalidez.

10 - O profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 15 de julho de 2015 (ID 102766391, p. 121-128), quando o demandante possuía 48 (quarenta e oito) anos de idade, consignou: "*Periciando foi submetido à laminectomia lombar, porém apresenta hérnia discal extrusa no nível L4-L5 com comprometimento radicular importante em membro inferior direito, aguardando novo agendamento cirúrgico. Conclui este perito que o periciando encontra-se: Incapacitado total e temporário pelo período de 02 (dois) anos. DII = Data da primeira cirurgia em 2009. Obs.: Reavaliar após novo tratamento cirúrgico*".

11 - Ainda que o laudo pericial tenha apontado pela incapacidade temporária do requerente, se afigura pouco crível que, quem quase sempre trabalhou em serviços braçais em indústria cerâmica ("*ajudante de produção*"), sofrendo com males ortopédicos persistentes, sem melhora após procedimento cirúrgico, e que conta, hoje, com pouco mais de 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

12 - O autor, frisa-se, percebeu benefício de auxílio-doença por quase 10 (dez) anos (ID 102766391, p. 79), de modo que, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), é de se concluir pela impossibilidade de recuperação da sua capacidade.

13 - Em suma, tem-se que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portador, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

14 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

15 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a persistência da incapacidade, e que esta já era de natureza definitiva quando da cessação do auxílio-doença precedente (NB: 570.053.484-0), a DIB da aposentadoria por invalidez deveria ser fixada no momento do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (11.06.2013 - ID 102766391, p. 76), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

16 - Contudo, mantido o deferimento de auxílio-doença desde a alta médica, ocorrida em 10.06.2013, até a data da juntada do laudo pericial aos autos (12.08.2015), quando este deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, nos exatos termos do pleito recursal e em observância ao princípio da adstrição (art. 492, CPC).

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

20 - Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente. Tutela específica concedida. Apelo do INSS prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e, com isso, condenar o INSS no restabelecimento e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da cessação de benefício pretérito, ocorrida em 10.06.2013, até a data da juntada do laudo pericial aos autos, em 12.08.2015, quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, com a antecipação dos efeitos da tutela, restando, por fim, prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009636-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ALEXANDRE DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009636-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ALEXANDRE DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre Dias contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a sua comprovação de gastos demonstra a condição de hipossuficiência.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009636-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ALEXANDRE DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*.

De sua vez, o artigo 99, §§1° a 4° do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: *"Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."*.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora aufere renda mensal de aproximadamente R$ 7500,00 (sete mil e quinhentos reais), a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral e embora tenha comprovado algumas despesas como luz, água, alimentação, mensalidade escolar, moradia da filha, telefonia e internet, não se verifica qualquer despesa ou circunstância extraordinária.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.

4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003174-89.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ESTEVAM LUIZ BAGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ESTEVAM LUIZ BAGO

Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313476-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. V. D. S. S., G. I. D. S. S., DAIANE RIBEIRO DOS SANTOS
REPRESENTANTE: DAIANE RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,
Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,
Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.842.985/PR e 1.485.416/SP, ambos da relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto ao: "critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão".

A questão, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 896", tendo sido, com fulcro no artigo 1.037, II, do Código de Processo Civil, determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem sobre a questão e tramitassem no território nacional.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.485.417/MS, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 896: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.".

Contudo, na sessão de julgamento ocorrida em 27/05/2020, a Primeira Seção da Corte Especial, "acolheu a Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação (acórdão publicado no DJe de 1/7/2020). Houve determinação para a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015").

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001237-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: VERA LUCIA CHAGAS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001237-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: VERA LUCIA CHAGAS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC) interposto por VERA LUCIA CHAGAS DOS SANTOS, contra decisão terminativa proferida em ID 122800766, que não conheceu do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível (art. 932, III, do CPC).

Em razões recursais (ID 123522231), alega a agravante o desacerto da decisão impugnada, considerando a mitigação da taxatividade em relação ao rol do art. 1.015 do CPC, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta (ID 139935137).

É o relatório.

AGRAVANTE: VERA LUCIA CHAGAS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se agravo interno, na forma prevista no artigo 1.021 do CPC, cujo propósito é submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

A decisão terminativa recorrida, de minha lavra, segue transcrita na íntegra:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERA LUCIA CHAGAS DOS SANTOS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP, que declinou da competência para uma das Varas Federais competentes.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo ***(numerus clausus).***

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). ***O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º).*** *Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)" (grifos nossos).*

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1 - ***A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido****. (grifos nossos). (AI 00141804020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017)*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. ***As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento*** *(grifos nossos).*

(AI 00088791520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016)"

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, ***não conheço do agravo de instrumento****, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.*

Ciência ao Juízo ***a quo****.*

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquive-se."

Não prospera a irresignação do agravante.

O Código de Processo Civil de 2015, vigente à época da prolação da decisão que ensejou a propositura do agravo de instrumento, trouxe, em seu artigo 1.015, as hipóteses, ***numerus clausus***, de cabimento de sobredito recurso. Aquelas decisões cuja natureza não tenha sido contemplada pelo artigo mencionado, podem ser objeto de insurgência mediante preliminar de razões ou contrarrazões de apelação, a contento do disposto no art. 1.009, §1º, do estatuto processual.

Alie-se, ainda, como robusto elemento de convicção acerca do descabimento do agravo de instrumento para atacar decisões desse jaez, o fato de que o Código de Processo Civil faculta à parte suscitar conflito de competência, na exata compreensão do disposto em seu artigo 951.

Assim, não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno** interposto pelo autor.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC) interposto por VERA LUCIA CHAGAS DOS SANTOS, contra decisão terminativa que não conheceu do agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível (art. 932, III, do CPC).

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Delgado, Relator do processo, proferiu voto no sentido de negar provimento ao agravo interno.

Com a devida vênia, divirjo do E. Relator, para dar provimento ao agravo interno, a fim de determinar o regular processamento do agravo de instrumento.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP, que declinou da competência para uma das Varas Federais competentes.

Sobre a matéria, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

Transcrevo, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1°), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de *incompetência*".

Diante disso, com a vênia do E. Relator, dou provimento ao agravo interno, para determinar o regular processamento do agravo de instrumento.

É como Voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

2 - A decisão que versa sobre competência não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil.

3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva.

4 - Alie-se, ainda, como robusto elemento de convicção acerca do descabimento do agravo de instrumento para atacar decisões desse jaez, o fato de que o Código de Processo Civil faculta à parte suscitar conflito de competência, na exata compreensão do disposto em seu artigo 951.

5 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

6 - Agravo interno interposto pela parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, VENCIDO O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE DAVA PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, PARA DETERMINAR O REGULAR PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225250-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ASTESIA MOREIRA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225107-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GOMES FLORENCIO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225107-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GOMES FLORENCIO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para declarar que o autor desempenhou atividade rural, na qualidade de segurado especial, por período suficiente para concessão da benesse pretendida e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, §1º e §2º, c.c. o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (05/07/2018), incidindo correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências e juros de mora contados a partir da citação , aplicando aos juros de mora e correção monetária dos valores em atraso, o quanto disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento das despesas processuais comprovadas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ cc art. 85, §3º, I, do NCPC). Isentou do pagamento de custas judiciais e antecipou os efeitos da tutela para o fim de determinar que a autarquia implante o benefício no prazo de 30 (trinta) dias a contar da sentença.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando ausência de prova documental que demonstra a qualidade de segurado do autor e os recolhimentos das contribuições exigidas para a benesse pretendida, vez que a prova apresentada é fraca e insuficiente para demonstrar sua qualidade de segurado especial, razão pela qual requer a reforma da sentença e o improvimento do pedido. Subsidiariamente requer seja fixado os honorários advocatícios por equidade e em observância da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225107-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GOMES FLORENCIO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 07/04/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termo do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/ 2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega ter trabalhado sempre como rurícola e, para comprovar o alegado, acostou aos autos certidão de casamento, na qual consta sua profissão de lavrador; certidão de nascimento dos filhos; receita agronômica em seu nome, datada de 2017; escritura de venda de imóvel rural pelo autor no ano de 2003, certificado de dispensa de incorporação, datado de 1975, em que consta que o autor é lavrador; nota fiscal em nome do autor, datada de 1987; CTPS do autor, constando Contratos de Trabalho em estabelecimento agrícola, no período compreendido entre 07/03/1977 e 01/10/1982 e de 01/11/1982 e 02/03/1986.

Verifico que a prova material apresentada pela autora refere-se a tempos longínquos, não abrangendo o período de carência de 180 meses imediatamente anterior à data do seu implemento etário, visto que o último documento útil apresentado refere-se a venda de seu imóvel rural no ano de 2003, não havendo prova posterior que corrobore a prova testemunhal colhida nos autos sob o crivo do contraditório.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

No presente caso a parte autora não demonstrou seu labor rural pelo período de carência mínimo necessário, bem como sua qualidade de segurado especial ou recolhimentos previdenciários, visto que seu requisito etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Consigno ainda que o labor rural do autor não restou comprovado como sendo em regime de economia familiar e, nesse sentido, considerando que seu implemento etário foi preenchido no ano de 2016, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, conforme já esclarecido.

Por conseguinte, inexistindo prova material do labor rural do autor suficiente para suprir todo período de carência, assim como, recolhimentos previdenciários suficientes, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, para a concessão da benesse pretendida, deve ser reformada a sentença para que seja julgado improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA DE 180 MESES NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS IMPOSTOS PELA LEI 11.718/08. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

3. A parte autora alega ter trabalhado sempre como rurícola e, para comprovar o alegado, acostou aos autos certidão de casamento, na qual consta sua profissão de lavrador; certidão de nascimento dos filhos; receita agronômica em seu nome, datada de 2017; escritura de venda de imóvel rural pelo autor no ano de 2003, certificado de dispensa de incorporação, datado de 1975, em que consta que o autor é lavrador; nota fiscal em nome do autor, datada de 1987; CTPS do autor, constando Contratos de Trabalho em estabelecimento agrícola, no período compreendido entre 07/03/1977 e 01/10/1982 e de 01/11/1982 e 02/03/1986.

3. Verifico que a prova material apresentada pela autora refere-se a tempos longínquos, não abrangendo o período de carência de 180 meses imediatamente anterior à data do seu implemento etário, visto que o último documento útil apresentado refere-se a venda de seu imóvel rural no ano de 2003, não havendo prova posterior que corrobore a prova testemunhal colhida nos autos sob o crivo do contraditório.

4. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

5. Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

6. No presente caso a parte autora não demonstrou seu labor rural pelo período de carência mínimo necessário, bem como sua qualidade de segurado especial ou recolhimentos previdenciários, visto que seu requisito etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

7. Consigno ainda que o labor rural do autor não restou comprovado como sendo em regime de economia familiar e, nesse sentido, considerando que seu implemento etário foi preenchido no ano de 2016, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, conforme já esclarecido.

8. Por conseguinte, inexistindo prova material do labor rural do autor suficiente para suprir todo período de carência, assim como, recolhimentos previdenciários suficientes, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, para a concessão da benesse pretendida, deve ser reformada a sentença para que seja julgado improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

9. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

10. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

11. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

12. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

13. Apelação do INSS parcialmente provida.

14. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015127-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

AGRAVADO: NILCE SOUZA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELLE FOGACA - SP213203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015127-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

AGRAVADO: NILCE SOUZA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELLE FOGACA - SP213203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pelo exequente.

Sustenta, em síntese, ser devido o desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015127-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

AGRAVADO: NILCE SOUZA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELLE FOGACA - SP213203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência.

Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada.

Verifico, ainda, que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual não cabe sua alegação em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que tal alegação poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, pois, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da *"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício",* no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.
Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.
1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte exequente poderia ser considerado causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sem adentrar na discussão acerca da validade dessa causa extintiva, certo é que, para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. É o que se infere do artigo 535, inciso VI, do CPC/2015. E não poderia ser diferente, pois, se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).
2. No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual, ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, inciso VI, do CPC/2015). Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, a fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).
3. O C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."
4. Por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.
5. Agravo desprovido.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025565-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento,** nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015. Cabe ressaltar, ainda, que tal alegação poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

2. Diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência.

3. Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, SENDO QUE O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES ACOMPANHOU O RELATOR PELA CONCLUSÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227950-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tornem conclusos.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003766-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JULIO CESAR SILVA DA MATA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MELCHIOR AMMIRABILE - SP406808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003766-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JULIO CESAR SILVA DA MATA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MELCHIOR AMMIRABILE - SP406808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, que deferiu o pedido de tutela antecipada para implantação de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a existência da capacidade para o trabalho da agravada, faltando-lhe, portanto, um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003766-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JULIO CESAR SILVA DA MATA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MELCHIOR AMMIRABILE - SP406808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (ID 14598082 da ação originária).

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, consta expressamente dos documentos acostados pela parte autora que a agravada é portadora de osteoartrose de cotovelo bilateral, com bloqueio da extensão total dessas articulações, sugerindo-se expressamente a concessão de aposentadoria por invalidez (ID 11809220 – p. 26/28 da ação originária), de modo que tais documentos, ao menos em sede de cognição sumária, constituem prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Incapacidade laborativa comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191539-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERCILIO TRIVELLATO NETO

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO PEREIRA DA SILVA SANTOS - SP358024-N, EDERVAN SANTOS CHIARELLI - SP357949-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tornem conclusos.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022666-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: EDSON FAUSTINO DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022666-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: EDSON FAUSTINO DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto por Edson Faustino de Oliveira Filho contra a decisão que, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheceu do recurso.

Alega que os incisos II e XIII do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 possibilitam a extensão da interpretação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento para outras situações que não somente as ali expressamente elencadas, sob pena de cerceamento do direito da parte recorrer às instâncias superiores.

Requer a reforma da decisão e o prosseguimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022666-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: EDSON FAUSTINO DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Não assiste razão ao agravante.

Dispõe o artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se, assim, a natureza taxativa do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento a partir do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Não há que se falar em cerceamento ao direito de recorrer, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do Código de Processo Civil/2015.

Outrossim, registro que o período impugnado foi reconhecido como especial por sentença prolatada nos autos do feito originário (ID 24183832, DJe 08.11.2019), julgando parcialmente procedente o pedido.

Por esses fundamentos, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.

2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.

3. O período impugnado foi reconhecido como especial por sentença prolatada nos autos do feito originário, julgando parcialmente procedente o pedido.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012589-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE MILTON DOS REIS NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: JOSE MILTON DOS REIS NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se as partes para manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos no prazo legal.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170309-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANA MARA GANDRA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tornem conclusos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079879-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: WILSON BILHARVAS ZAMPIERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON BILHARVAS ZAMPIERI

Advogados do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N, GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004324-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: IRACEMA ZAPAROLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004324-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: IRACEMA ZAPAROLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRACEMA ZAPAROLI DOS SANTOS, em ação ajuizada em face do INSS, contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em julgamento colegiado, a 7ª Turma deste Tribunal, à unanimidade, desproveu o recurso do segurado.

Interpostos recursos especial e extraordinário, foram os autos remetidos à Vice-Presidência desta Corte e devolvidos a este Relator para eventual juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/15, considerado o paradigma firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947/SE) acerca da matéria em questão (correção monetária).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004324-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: IRACEMA ZAPAROLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, registro que o entendimento manifestado pelo colegiado quanto à pretensão de modificação, pelo autor, dos critérios de correção monetária estabelecidos pelo acórdão transitado em julgado na fase de conhecimento, em nada se refere ao paradigma invocado pela decisão da Vice-Presidência, encontrando-se as razões do recurso excepcional, nitidamente dissociadas dos fundamentos do acórdão impugnado. Naquela oportunidade, restou assentado o entendimento no sentido de que o art. 509, §4º do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Consignou-se, também, que a execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Como o pronunciamento judicial transitado em julgado na fase de conhecimento determinou a incidência da correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/09, não há que se perquirir, no momento da execução, acerca de eventual desacerto de referido consectário.

Em outras palavras, o julgado agora recorrido deu pelo insucesso do recurso, ao fundamento da existência de óbice processual ao seu acolhimento, qual seja, os efeitos preclusivos da coisa julgada.

Tendo em vista que o recurso excepcional, no particular, versou sobre questão dissociada da fundamentação utilizada por esta 7ª Turma, nada há a reconsiderar.

Ante o exposto, entendo não ser o caso de retratação a que alude o art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual mantenho hígido o r. julgado, nos termos em que proferido.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO COLEGIADA QUE REJEITOU A PRETENSÃO POR FUNDAMENTO DIVERSO. DESCABIDA A HIPÓTESE DE RETRATAÇÃO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1 – O entendimento manifestado pelo colegiado quanto à pretensão de modificação, pelo autor, dos critérios de correção monetária estabelecidos pelo acórdão transitado em julgado na fase de conhecimento, em nada se refere ao paradigma invocado pela decisão da Vice-Presidência, encontrando-se as razões do recurso excepcional, nitidamente dissociadas dos fundamentos do acórdão impugnado. Naquela oportunidade, restou assentado o entendimento no sentido de que o art. 509, §4º do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

2 - Consignou-se, também, que a execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

3 - Como o pronunciamento judicial transitado em julgado na fase de conhecimento determinou a incidência da correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/09, não há que se perquirir, no momento da execução, acerca de eventual desacerto de referido consectário.

4 - Em outras palavras, o julgado agora recorrido deu pelo insucesso do recurso, ao fundamento da existência de óbice processual ao seu acolhimento, qual seja, os efeitos preclusivos da coisa julgada.

5 – Tendo em vista que o recurso excepcional, no particular, versou sobre questão dissociada da fundamentação utilizada por esta 7ª Turma, nada há a reconsiderar.

6 - Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo negativo de retratação, manter o acórdão impugnado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006172-86.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO ALBERTO MARCHI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001919-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE VITORIA DA CRUZ TELLES

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tornem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171809-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO JOSE ANTUNES RODRIGUES
REPRESENTANTE: VANIA DE FATIMA ANTUNES

Advogado do(a) APELADO: EDSON DE OLIVEIRA JUNIOR - SP278741-N,

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício assistencial, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tornem conclusos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000789-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDIMILSON FERREIRA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013374-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CRISTIANE GOMES DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013374-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CRISTIANE GOMES DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do artigo 1.040, II, do NCPC, tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do **RE 870.947/SE**.

Interpostos recurso especial e extraordinário, a admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, que determinou o retorno dos autos a esta Turma para a apreciação de eventual Juízo de retratação, sob o fundamento de que o E. STF, no julgamento do RE 870.947 – Tema 810, adotou a tese de que a *atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013374-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CRISTIANE GOMES DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

No caso em análise, o entendimento firmado pelo E. STF no RE 870.947/SE não pode ser aplicado, tendo em vista a determinação expressa no título judicial, no sentido de que a correção monetária dos valores em atraso deverá observar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Diante da coisa julgada, deve prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda, que determinou a observância da Lei n. 11.960/2009, sendo vedada a rediscussão da matéria nessa fase de execução do julgado, nos termos do previsto no artigo 509, § 4º, do Novo Código de Processo Civil.

Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 870.947/SE.

Assim, entendo hígido o julgado proferido, não sendo o caso de retratação.

Determino o retorno dos autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947/SE. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO. ACÓRDÃO MANTIDO.

I – O título judicial em execução determinou a observância da Lei n. 11.960/2009, sendo vedada a rediscussão da matéria.

II - O entendimento firmado pelo E. STF (RE 870.947/SE), não pode ser aplicado no caso em análise, tendo em vista a determinação expressa no título judicial, no sentido de que a correção monetária dos valores em atraso deverá observar o disposto na Lei n. 11.960/2009.

III – Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260719-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESMERALDA LUIZA DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) e o recurso adesivo, no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6219167-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO JOSE NUNES

Advogado do(a) APELADO: MARIANA CAMILA DA SILVA PINTO - SP378230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042317-71.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENY DO ROCIO DE PAULA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013811-34.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIAS RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FIALHO TSUTSUI - SP248603-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164864-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA NUNES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012296-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ELIAS DONIZETI QUINTINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012296-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ELIAS DONIZETI QUINTINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIAS DONIZETI QUINTINO, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Guariba/SP que, em ação objetivando a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.

Sustenta que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e na esteira de orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 133145222).

Houve recolhimento das custas (ID 134109489).

Devidamente intimado, o INSS não ofereceu resposta (ID 133434620).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012296-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ELIAS DONIZETI QUINTINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

De fato, os artigos 5º da Lei n. 1.060/50 e 99, § 2º do Código de Processo Civil permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de *"fundadas razões"*. Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquira acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexiste omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp 591.168/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

1. Sendo dever do recorrente instruir o agravo de instrumento com os documentos obrigatórios, elencados no art. 544, § 1º, do CPC (com redação anterior à Lei n. 12.322/2010), a deficiência na formação do instrumento impede o conhecimento do recurso interposto.

2. No caso, a parte recorrente não trouxe a cópia integral das contrarrazões ao recurso especial.

3. Ademais, o conhecimento do recurso especial, nesse caso, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 1368322/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgado em 18/04/2013, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp 136.756/MS, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 17/04/2012, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

1. O deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita em sentença, ausente prévio requerimento da parte, corresponde a erro material, o qual, consoante prescreve o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a requerimento da parte ou de ofício, inclusive pelo tribunal competente.

2. Honorários advocatícios devidos pelo autor no importe de 10% sobre o valor da causa, ex vi do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade.

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, consequentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC 0012498-39.2005.4.03.6110, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento".

(TRF-3, AI 0024813-81.2014.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento".

(TRF-3, 0020191-56.2014.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pelo autor.

De fato, informações constantes do sistema CNIS/Plenus, disponível para consulta a este Gabinete, revelam que o requerente é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos, em maio/2020, no importe de R$1.693,75 (mil, seiscentos e noventa e três reais e setenta e cinco centavos), além de manter vínculo empregatício estável junto ao "Município de Guariba", com remuneração, em junho/2020, da ordem de R$2.203,49 (dois mil, duzentos e três reais e quarenta e nove centavos).

A exigência constitucional - "*insuficiência de recursos*" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "*necessitados*" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "*1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável*." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

***7. Dúvida fundada quanto à pobreza**. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)*

***§ 3º.:9. Comprovação de insuficiência**. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.*

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo autor.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de *"fundadas razões"*. Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquira acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - Informações constantes do CNIS revelam que o requerente é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos, em maio/2020, no importe de R$1.693,75 (mil, seiscentos e noventa e três reais e setenta e cinco centavos), além de manter vínculo empregatício estável junto ao "Município de Guariba", com remuneração, em junho/2020, da ordem de R$2.203,49 (dois mil, duzentos e três reais e quarenta e nove centavos).

4 - A exigência constitucional - "*insuficiência de recursos*" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "*necessitados*" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "*1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável*." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

5 - Agravo de instrumento do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233067-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BENEDITO DELAIR GUIDOLINE

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020796-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CLAUDIO DE OLIVEIRA MATOSINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020796-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CLAUDIO DE OLIVEIRA MATOSINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto/SP que, em ação ajuizada por JOSÉ CLÁUDIO DE OLIVEIRA MATOSINHO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença, e determinou o prosseguimento da execução de acordo com a memória de cálculo elaborada pela Autarquia Previdenciária, além da multa diária por descumprimento da obrigação de fazer, no importe de R$8.000,00 (oito mil reais).

Alega o INSS, em síntese, o descabimento da fixação de multa, considerando que o benefício já fora implantado, ainda que com algum atraso, não tendo o autor sofrido qualquer prejuízo financeiro. Defende a isenção da aplicação da penalidade, igualmente, consideradas as dificuldades administrativas com número insuficiente de pessoal, com sobrecarga de trabalho nas unidades de atendimento, ou, subsidiariamente, a redução de seu valor.

Devidamente processado o recurso, houve apresentação de resposta (ID 138837004).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020796-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CLAUDIO DE OLIVEIRA MATOSINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, oportunidade em que fora concedida a tutela antecipada, para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no importe de R$200,00 (duzentos reais), conforme fls. 80/95.

Expedido ofício à Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais de Araraquara, com "AR" recepcionado no órgão destinatário em 04 de abril de 2019 (fls. 418 e 424), momento a partir do qual se deflagrou a contagem do prazo.

Em 19 de agosto de 2019, comunicou o ente previdenciário a implantação do benefício retroativamente a 1º de julho daquele mesmo ano, com previsão de pagamento em 05 de setembro (fl. 19).

Por meio da decisão aqui agravada, o magistrado de origem apurou a existência de 40 (quarenta) dias de atraso, contados do primeiro dia depois de vencido o trintídio assinalado (22 de maio de 2019) até a efetiva implantação (1º de julho de 2019), autorização a execução da penalidade no importe de R$8.000,00 (oito mil reais).

Pois bem.

A multa diária, prevista no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil (atuais artigos 536 e 537 do CPC/2015), é um instrumento processual, de natureza coercitiva, que visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, bem como o desestimula de adimpli-la tardiamente, mediante a destinação da multa ao credor da obrigação inadimplida.

Todavia, o arbitramento do valor das astreintes deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a quantia fixada não resulte em um enriquecimento indevido do credor, superando o benefício econômico que este porventura obteria caso a obrigação fosse adimplida voluntariamente pelo devedor.

Por essa razão, o artigo 461, §6º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 537, §1º, do CPC/2015) confere ao magistrado a possibilidade de modificar, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, o valor e a periodicidade da multa, caso ela se mostre insuficiente ou excessiva.

No caso concreto, o INSS foi intimado para colocar em manutenção a aposentadoria por tempo de contribuição em 04 de abril de 2019 e, transcorridos mais de quatro meses, a ordem não fora cumprida, não havendo qualquer justificativa para a delonga verificada.

Dessa forma, entendo cabível a aplicação da penalidade, na medida em que, bem ao reverso do quanto sustentado pelo ente previdenciário, se mostra inequívoco o prejuízo sofrido pelo segurado, sobretudo por se tratar de verba de caráter alimentar.

Em relação à multa, tenho que seu montante se encontra perfeitamente inserido nos parâmetros de razoabilidade, razão pela qual é de se manter a decisão agravada, no particular.

A esse respeito, precedentes desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. MORA NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MULTA. ASTREINTE. LEGALIDADE. VALOR MODERADO.

I. A multa diária (astreinte) foi estabelecida no título executivo, com fulcro no artigo 461 do CPC/73 (atual artigo 537 do CPC/15, feitas algumas ressalvas), que previa a possibilidade de sua fixação de ofício, pelo juízo, ou a requerimento da parte, com o escopo de inibir o descumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, ou de desestimular o seu adimplemento tardio, sendo, em ambos os casos, revertida em favor da parte credora.

II. Ressalte-se que a decisão interlocutória que cominou a multa em questão foi explícita quanto ao termo a quo para a implantação do benefício ao estabelecer o prazo de vinte dias, contados da intimação pessoal do procurador autárquico.

III. Diante da inércia do Instituto em impugnar o teor da mencionada decisão liminar, no momento processual oportuno, ou seja, no prazo para a interposição do recurso de agravo de instrumento, é de rigor o cumprimento de tal determinação, impondo-se, por consequência, o pagamento da multa em questão.

IV. O valor total da multa já foi reduzido em mais de metade, sendo satisfatório e atendendo ao princípio da proporcionalidade, de modo a não configurar enriquecimento indevido da parte credora.

V. Apelação improvida."

(AC nº 0033650-38.2013.4.03.9999/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, e-DJF3 14/06/2018).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. CABIMENTO. VALOR RAZOÁVEL. PRECEDENTES. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - A multa diária, prevista no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil (atuais artigos 536 e 537 do CPC/2015), é um instrumento processual, de natureza coercitiva, que visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

2 - Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, bem como o desestimula de adimpli-la tardiamente, mediante a destinação da multa ao credor da obrigação inadimplida.

3 - Todavia, o arbitramento do valor das astreintes deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a quantia fixada não resulte em um enriquecimento indevido do credor, superando o benefício econômico que este porventura obteria caso a obrigação fosse adimplida voluntariamente pelo devedor.

4 - Por essa razão, o artigo 461, §6º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 537, §1º, do CPC/2015) confere ao magistrado a possibilidade de modificar, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, o valor e a periodicidade da multa, caso ela se mostre insuficiente ou excessiva.

5 - No caso concreto, o INSS foi intimado para colocar em manutenção a aposentadoria por tempo de contribuição em 04 de abril de 2019 e, transcorridos mais de quatro meses, a ordem não fora cumprida, não havendo qualquer justificativa para a delonga verificada.

6 - Dessa forma, cabível a aplicação da penalidade, na medida em que, bem ao reverso do quanto sustentado pelo ente previdenciário, mostra-se inequívoco o prejuízo sofrido pelo segurado, sobretudo por se tratar de verba de caráter alimentar.

7 - Em relação à multa, seu montante se encontra perfeitamente inserido nos parâmetros de razoabilidade, razão pela qual é de se manter a decisão agravada, no particular.

8 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007961-62.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIAO BATISTA FELIX

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004306-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

AGRAVADO: MARIA DULCE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

AGRAVADO: MARIA DULCE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Indaiatuba / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada para implantação de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho da agravada, faltando-lhe, portanto, um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004306-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

AGRAVADO: MARIA DULCE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (ID 34179527 – p. 26/61).

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, consta expressamente dos documentos acostados pela parte autora que a agravada vem em tratamento de carcinoma de mama desde 2013, submetida a tratamento quimioterápico, constando que em foi submetida à cirurgia para reconstrução mamária em setembro de 2018, sugerindo-se expressamente o afastamento de suas funções laborais pelo prazo de 06 meses (ID 34179527 – p. 33/61), além da manutenção do tratamento hormonioterápico medicamentoso, de modo que tais documentos, ao menos em sede de cognição sumária, constituem prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 29851652013401000O, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Incapacidade laborativa comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004616-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: NELSON AURELIANO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004616-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: NELSON AURELIANO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da TR como índice de correção monetária.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004616-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: NELSON AURELIANO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definidos na decisão exequenda. A este respeito confira-se:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO – APELAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA – CORREÇÃO MONETÁRIA – RE 870.947/SE - REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO – INAPLICABILIDADE - COISA JULGADA
I – O título judicial em execução especificou a observância da Lei n. 11.960/2009, sendo vedada a rediscussão da matéria nessa fase executória do julgado.
II - O entendimento firmado pelo E. STF (RE 870.947/SE), não pode ser aplicado no caso em análise, tendo em vista a determinação expressa no título judicial, no sentido de que a correção monetária dos valores em atraso deverá observar o disposto na Lei n. 11.960/2009.
III – Em juízo de retratação, mantido o acórdão impugnado.
(TRF 3ªRegião, 10ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004651-38.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 01/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA.
- O título judicial estabeleceu a correção monetária dos atrasados de acordo com a Lei n. 11.960/2009.
- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).
- Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ªRegião, 9ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019433-16.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 15/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ). 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial. 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.
I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.
II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.
III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.
(TRF 3ªRegião, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.

2. Em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005055-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO AMARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005055-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO AMARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio e de sua família.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005055-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO AMARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe remuneração, atualmente no valor total de R$ 5.377,00 (03/202), conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2° a 4° do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido.Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005355-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: IVO DONIZETE FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005355-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: IVO DONIZETE FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Monte Alto/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência, determinando a intimação da parte autora para que se manifeste quanto a eventual interesse na desistência da ação e ajuizamento de outra diretamente na Justiça Federal.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência da 1ª Vara da Comarca de Monte Alto. Sustenta, mais, que a competência territorial para a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, é concorrente quando inexiste sede da Justiça Federal no domicílio do segurado, consoante Jurisprudência Consolidada na Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal e Súmula 24 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Alega, ainda, que a competência territorial é definida quando do ajuizamento da ação (artigo 43, CPC).

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Com a devida vênia, divirjo do E. Relator para não conhecer do agravo de instrumento interposto pela parte autora.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909 /RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Nesse passo, pedindo vênia aos que adotam posicionamento contrário, entendo que objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Assim, inclusive, já definiu o C. STJ, no REsp nº 1.696.396-MT, representativo da controvérsia, no sentido de que o art. 1015 do CPC tem rol de taxatividade mitigada, admitindo a interposição de agravo de instrumento **quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.**

Por esses fundamentos, com a devida vênia, divirjo do E. Relator para não conhecer do agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005355-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: IVO DONIZETE FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1°), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, estabelecia em sua redação original, que:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

No mesmo sentido, a Lei n. 5.010/1966:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Ocorre que a Emenda Constitucional n. 103/2019 alterou o artigo 109, passando seu parágrafo 3ª a dispor que:

"(...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, a Lei n. 5.010/1966 foi modificada pela Lei n. 13.876/2019, disciplinando a matéria em seu artigo 3º, nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Em decorrência da Lei n. 13.876/2019, este Tribunal editou a Resolução PRES n. 322, em 12/12/2019, publicada em 16/12/2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada.

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 01/01/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Posteriormente, em 27/02/2020, esta Corte editou a Resolução PRES n. 334, publicada em 02/03/2020, que alterou dispositivos da Resolução PRES n. 332, não contemplando a Comarca de Monte Alto no rol das Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada.

Da análise dos autos, porém, verifica-se que, quando a ação subjacente foi distribuída (18/01/2020), já estava em vigor a Lei n. 13.876/2019, que passou a disciplinar a matéria relativa à competência delegada, bem como a Resolução PRES n. 322/2019, que indicava as comarcas com competência delegada, entre elas, a Comarca de Monte Alto.

Vale anotar, por fim, que o caso dos autos não se amolda ao entendimento exarado no CC 170.051/STJ, tendo em vista que a ação subjacente foi ajuizada no ano de 2020.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o processamento do feito perante o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Monte Alto/SP. nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.

2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, VENCIDO O RELATOR QUE DAVA PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004485-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ROBERTO DIAS SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGER SERGIO FERREIRA - MG122426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004485-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ROBERTO DIAS SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGER SERGIO FERREIRA - MG122426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO DIAS SANTANA contra a decisão do Juízo da 1ª Vara de Pontal/SP (ID 125428066/1) que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, tendo, ademais, contratado advogado particular.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta receber rendimentos mensais líquidos em torno de R$ 3.500,00; que é o único provedor da família, tendo despesas fixas e regulares, com aluguel, alimentação, tendo inclusive contraído empréstimo bancário.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Em contrarrazões, a parte agravada pugna pelo não provimento do recurso.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004485-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ROBERTO DIAS SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGER SERGIO FERREIRA - MG122426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

De sua vez, o artigo 99, §§1° a 4° do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.".

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso, verifica-se que o agravante aufere renda mensal líquida em torno de R$ 3.400,00 (2018), por remuneração pelo exercício de atividade laboral junto à Prefeitura do Município de Pontal/SP, e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.

4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007349-58.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VIRGINIA KUSIAK DE SOUSA MEIRELLES

Advogado do(a) APELANTE: DORIS MEIRE DE SOUZA CAMPANELLA - SP419853-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223919-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tornem conclusos.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000445-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: VALDEMAR DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000445-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: VALDEMAR DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Comarca de Américo Brasiliense que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Araraquara.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência da 2ª Vara Cível da Comarca de Américo Brasiliense.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não ofereceu contraminuta.

Manifestação do MPF pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES:

Com a devida vênia, divirjo do voto do E. Relator.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que declinou da competência para o processamento e julgamento da ação originária.

A decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015. Entendo tratar-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Entendo que objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909 /RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Da mesma forma, entendo que a decisão proferida no no REsp nº 1.696.396-MT, representativo da controvérsia, é clara no sentido de que a mitigação da taxatividade do rol do art. 1015 do CPC se aplica apenas quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.

Por esses fundamentos, pedindo vênia ao Relator, não conheço do agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000445-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: VALDEMAR DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1°), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Passo à análise do mérito.

O artigo 109, §3º, da Constituição Federal faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações propostas em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de Juízo Federal.

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a demanda subjacente perante o Juízo do local de seu domicílio, onde não há sede de vara da Justiça Federal

Nesse sentido, a Súmula nº 24 deste Tribunal:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."

Por outro lado, o artigo 15, III, da Lei nº 5.010/66, na nova redação conferida pela Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, limitou o exercício da competência delegada às comarcas situadas a mais de 70 km de municípios em que localizadas varas federais.

No entanto, referido diploma legal só entrou em vigência a partir de 1º de janeiro de 2020, conforme expressamente previsto em seu artigo 5º, inciso I.

Dessa forma, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603, de 12 de novembro de 2019, cujo artigo 4º estabeleceu que:

"As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil".

Assim, verifica-se que a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo hígida a delegação para os processos em trâmite na Justiça comum estadual ajuizados até o ano de 2019.

No caso, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/09/2019, remanesce a competência do Juízo da Comarca de Américo Brasiliense/SP.

Anote-se, ainda, que em 18.12.2019, foi suscitada, de ofício e *ad referendum* da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no conflito de competência n.º 170.051-RS, determinando-se a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado à redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do incidente, esclarecendo-se que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL INVESTIDO NA JURISDIÇÃO DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. LEI FEDERAL Nº 13.876/2019. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. RECONHECIMENTO DOS REQUISITOS DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (ART. 947 DO CPC/2015). AFETAÇÃO AD REFERENDUM DA 1ª SEÇÃO DO STJ. LIMINAR DEFERIDA PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DOS ATOS DE REDISTRIBUIÇÃO DOS PROCESSOS."

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.

2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.

3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, VENCIDO O RELATOR QUE DAVA PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009228-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: RONALDO TAKAO NOSAKA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA CORSINI - SP87591

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009228-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: RONALDO TAKAO NOSAKA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA CORSINI - SP87591

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Ronaldo Takao Nosaka contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício de auxílio doença em favor do agravante.

Sustenta, em síntese, que está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que há provas de sua incapacidade e que é contribuinte segurado do INSS, fazendo jus ao benefício.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009228-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: RONALDO TAKAO NOSAKA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA CORSINI - SP87591

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, contribuinte individual, 60 anos, afirma ser portador de graves sequelas de AVC, que lhe causam limitações ortopédicas e neurológicas, além de depressão.

De acordo com a documentação que instrui o presente recurso, depreende-se que a parte autora demonstrou a existência dos males incapacitantes.

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, consta na planilha do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a parte autora esteve filiada ao Regime Geral da Previdência Social com registro em CTPS até maio de 2002 e retornou a recolher contribuições em agosto de 2018, com praticamente 58 anos de idade, um mês após ter sido acometido de um AVC, em 08/07/2018 .

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, nota-se que os males dos quais padece a parte agravante são anteriores à sua nova filiação ao INSS, tratando-se de doença preexistente ao reingresso ao sistema previdenciário.

Assim, levando em consideração o reingresso tardio ao RGPS, com aproximadamente 58 anos de idade, na categoria de contribuinte individual e que tal fato ocorreu após ser acometido de um AVC, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte autora filiara-se com o fim de obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, salvo se comprovar o contrário durante a fase probatória da ação originária deste recurso.

Portanto, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento. Sustentou oralmente, por videoconferência, a Dra. SANDRA CORSINI DE ALBUQUERQUE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017844-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: SERGIO CONSOLE, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INES VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por INASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS e SERGIO CONSOLE, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu a destaque dos honorários contratuais em razão da cessão de créditos.

Sustentam que o destaque dos honorários contratuais tem previsão legal no artigo 22, § 4º, da Lei n.° 8.906/94, tendo a Resolução 405, de 09 de junho de 2016, regulamentado a expedição dos requisitórios, bem como as decisões das Cortes Superiores.

Requerem a reforma da decisão agravada, com a determinação de destaque dos honorários contratuais.

Determinado o recolhimento de custas.

Custas recolhidas.

Efeito suspensivo não concedido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório. DECIDO.

A controvérsia gira em torno do indeferimento do destaque de honorários contratuais, que foram objeto de cessão de crédito em favor do agravante, incidentes sobre parcela incontroversa, cujo RPV de nº 20180129832 foram depositados em 30/07/2018.

Em consulta aos autos subjacentes, constato a Informação nº 5908149-2020 – DAPG, prestada por esta Corte Regional ao e. Desembargador Federal Presidente deste Tribunal, referente à Requisição em comento (nº 20180129832), objeto deste recurso (Num. 35429378 - Pág. 1, Num. 35429379 - Pág. 1/2 e Num. 35429380 - Pág. 1).

Extrai-se do citado expediente, que os valores disponibilizados para pagamento da requisição em epígrafe foram totalmente levantados em 17/12/2018.

Sendo assim, é forçoso concluir que este recurso perdeu o objeto, não remanescendo interesse recursal aos recorrentes.

Ante o exposto, julgo prejudicado e nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010588-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JULIANA GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010588-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JULIANA GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIANA GOMES contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Piedade que, em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, indeferiu o pedido de tutela de urgência depois de proferida a sentença.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

Ausente pedido de antecipação da pretensão recursal (ID 131637277).

Não houve apresentação de resposta (ID 137324212).

Parecer do Ministério Público Federal (ID 139953292), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010588-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JULIANA GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Com efeito, revela-se descabida a concessão de provimento antecipatório depois de prolatada sentença, na medida em que esgotado o ofício jurisdicional, na exata compreensão do disposto no art. 494 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o provimento jurisdicional condenatório nas ações previdenciárias, nas quais se discute a concessão de benefícios, dá ensejo à formação de duas obrigações. A primeira confere ao credor o direito de requerer a implantação do benefício, caracterizando-se juridicamente, portanto, como uma obrigação de fazer. A segunda, por sua vez, assegura o direito ao recebimento das prestações atrasadas do benefício, seguindo, portanto, o rito executivo estabelecido para as obrigações de pagar quantia certa.

No caso da execução provisória relativa ao pagamento das parcelas em atraso, é relevante ainda destacar que esse procedimento processual não se aplica aos débitos da Fazenda Pública, os quais se submetem à ordem cronológica de pagamento de precatórios, nos termos do artigo 100, *caput*, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Aliás, esse é o entendimento jurisprudencial dominante na Suprema Corte, conforme precedente que trago à colação:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.

1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios."

2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes.

3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo.

4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública.

5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF - RE 573872/RS - Tribunal Pleno - Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/5/2017, DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017).

No entanto, nada impede que se cumpra a obrigação de fazer, com a implantação do benefício então concedido, conforme expressamente requerido pelo segurado.

Todavia, registro que o cumprimento provisório de sentença deve ser deflagrado em autos apartados, e não no bojo da demanda principal, na forma do disposto no art. 520 do CPC, se assim o desejar a agravante.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pela autora.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA EM MOMENTO POSTERIOR À PROLAÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL. ART. 494 DO CPC. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. AUTOS APARTADOS. ART. 520 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Revela-se descabida a concessão de provimento antecipatório depois de prolatada sentença, na medida em que esgotado o ofício jurisdicional, na exata compreensão do disposto no art. 494 do Código de Processo Civil.

2 - Por outro lado, o provimento jurisdicional condenatório nas ações previdenciárias, nas quais se discute a concessão de benefícios, dá ensejo à formação de duas obrigações. A primeira confere ao credor o direito de requerer a implantação do benefício, caracterizando-se juridicamente, portanto, como uma obrigação de fazer. A segunda, por sua vez, assegura o direito ao recebimento das prestações atrasadas do benefício, seguindo, portanto, o rito executivo estabelecido para as obrigações de pagar quantia certa.

3 – O cumprimento provisório de sentença deve ser deflagrado em autos apartados, e não no bojo da demanda principal, na forma do disposto no art. 520 do CPC.

4 - Agravo de instrumento interposto pela autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001268-94.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WALTER MELAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA DE MELO SOUZA TEIXEIRA - SP278053-A, BENEDITO JOSE DE SOUZA - SP64464-A

APELADO: WALTER MELAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: BRUNA DE MELO SOUZA TEIXEIRA - SP278053-A, BENEDITO JOSE DE SOUZA - SP64464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001268-94.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WALTER MELAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA DE MELO SOUZA TEIXEIRA - SP278053-A, BENEDITO JOSE DE SOUZA - SP64464-A

APELADO: WALTER MELAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: BRUNA DE MELO SOUZA TEIXEIRA - SP278053-A, BENEDITO JOSE DE SOUZA - SP64464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas por WALTER MELÃO, sucedido por Marlene Messias Melão, e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por aquele, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade.

Da decisão que determinou a elaboração de cálculos nos termos do §2º do art. 36 do Decreto nº 3.048/99, o autor interpôs agravo retido (ID 107782260 - Pág. 130/132).

A r. sentença (ID 107782260 - Pág. 139/146) julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito de o autor ter a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição revisada, desde a data de início do benefício (29/04/2009), considerando-se como salários de contribuição para o período de 01/1999 a 01/2009, um salário mínimo, bem como para declarar a renda mensal inicial em 29/04/2099 no valor de R$564,23, condenando o INSS a implantar, no prazo de 20 (vinte) dias da ciência da sentença, a nova renda mensal atualizada. Condenou, ainda, a Autarquia no pagamento dos atrasados, desde a concessão do benefício (29/04/2009), atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do CJF, desde o momento em que deveriam ter sido pagos, e acrescidos de juros de mora desde a citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês até 30/06/2009; após, incidirão os índices oficiais dos juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1°-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Reconhecida a sucumbência recíproca, consignou que cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono, na forma do art. 21 do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 107782260 - Pág. 152/166), o INSS postula a reforma do ***decisum,*** ao fundamento de que o autor objetiva *"a consideração dos períodos de contribuição de janeiro/1999 a janeiro/2000"*, não tendo apresentado a Certidão de Tempo de Contribuição referente ao período alegado, o qual não consta do CNIS. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, requerendo a observância do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/2009.

Por sua vez, o demandante pleiteia, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, a total procedência da ação, eis que demonstrado *"o valor dos salários de contribuição através da evolução salarial oposta em sua CTPS"*, de modo que não deve ser considerado o salário mínimo para efeitos de cálculo da nova renda mensal inicial. Requer, ainda, a condenação do ente autárquico na verba honorária em patamar não inferior a 20% (vinte por cento) das diferenças vencidas até a publicação do v. acórdão e a concessão da tutela antecipada (ID 107782260 - Pág. 172/178).

Contrarrazões da parte autora e do INSS (ID 107782260 - Pág. 169/171 e 181/186).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Noticiado o falecimento da parte autora, foi requerida e homologada a habilitação da viúva Marlene Messias Melão (ID 107782261 - Pág. 14/18 e ID 131058089 – Pág. 01/02).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001268-94.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WALTER MELAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA DE MELO SOUZA TEIXEIRA - SP278053-A, BENEDITO JOSE DE SOUZA - SP64464-A

APELADO: WALTER MELAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: BRUNA DE MELO SOUZA TEIXEIRA - SP278053-A, BENEDITO JOSE DE SOUZA - SP64464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não conheço da apelação do INSS, por ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida.

A questão posta em debate versa sobre o cômputo de salários de contribuição nas competências de janeiro de 1999 a janeiro de 2009 e sobre a forma de cálculo do benefício.

Todavia, nas razões de inconformismo, o INSS impugna a inclusão dos referidos períodos, os quais, vale dizer, já foram computados como tempo de contribuição na concessão do benefício, alegando que *"para aproveitar o tempo de contribuição vertido ao RPPS para fins de aposentação no RGPS, o autor deveria ter apresentado a devida Certidão de Tempo de Contribuição referente ao período alegado, conforme os seguintes dispositivos da Lei nº 8213/91 e Dec. 3048/00;"*, colacionando os artigos relativos à contagem recíproca.

Verifica-se, portanto, no caso sob análise, que as razões de apelação se encontram dissociadas dos fundamentos da r. sentença recorrida.

A sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, e as razões do inconformismo acham-se divorciadas dos termos fixados na tutela prestada em 1º grau de jurisdição, razão pela qual é nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, previsto no artigo 1.010, do CPC/2015 (artigo 514, inciso II, do CPC/73).

Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DO ADICIONAL POR TEMPO DE ATIVIDADE (QUINQUÊNIO) SOBRE A TOTALIDADE DOS SEUS VENCIMENTOS. AUSÊNCIA DE ATAQUE AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PEÇA RECURSAL QUE SE MOSTRA CÓPIA LITERAL DA PETIÇÃO INICIAL. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 514, II DO CPC. DISSIDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

*1. **É entendimento desta Corte que "as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação"** (AgRg no REsp 1381583/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013).*

2. No presente caso, os recorrentes, nas razões do recurso de apelação, limitaram-se a defender o recálculo de seus vencimentos, a fim de que os quinquênios incidam sobre todas as vantagens pecuniárias, ou seja, o mérito da ação ordinária proposta. Entretanto, deixaram de impugnar, de modo específico, os fundamentos da sentença apelada, além de reproduzir ipsis literis a petição inicial.

3. Não se pode conhecer do recurso também pela alínea "c" do permissivo constitucional quando a recorrente não realiza o necessário cotejo analítico, bem como não apresenta, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 505273 / SP, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 03/06/2014, DJe 12/06/2014) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.

*2. **A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.***

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1381583 / AM, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 05/09/2013, DJe 11/09/2013) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Cuida-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do filho da parte autora.

2. Contudo, em razões de agravo interno, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge.

*3. **Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, caput, ambos do diploma processual civil.***

4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 0016247-61.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 06/05/2013, e-DJF3 15/05/2013) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º,CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APELAÇÃO RAZÕES DISSOCIADAS . DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

*- **Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.***

- A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que carece de amparo legal o pedido de estabelecimento de paridade entre os índices de reajuste aplicados aos salários de contribuição e os índices de reajuste aplicados ao benefício em manutenção, uma vez que a atualização de ambos os valores é pautado em critérios de objetivos diversos.

- A apelação apresentada pela parte autora pugna pela limitação ao teto previdenciário nos termos das EC's 14/98 e 41/2003. Em suas razões sustenta que sua aposentadoria teve data de inicio anterior ao advento das EC's 14/98 e 41/2003 que vieram a majorar o teto do salário de beneficio em relação aos novos segurados, que contribuíram com identidade de valores. Alega que foi prejudicado quando da estipulação do novo teto, vez que seu beneficio não foi equiparado a esse valor.

***- Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida"** (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).*

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 00089607820124036183, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, e-DJF3 19/11/2013) (grifos nossos)

Quanto ao agravo retido interposto pela parte autora, reiterado em preliminar de apelação, em juízo de admissibilidade, conheço do mesmo, nos termos do art. 523, §1º, do CPC/73, vigente à época.

Insurge-se o agravante, ora apelante, quanto à necessidade de realização de cálculos tendo por base os salários de contribuição constantes na CTPS, visando a apuração da correta renda mensal inicial.

Constato, assim, que a matéria ventilada se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

Pretende o autor a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a inclusão dos salários de contribuição lançados na CTPS nas competências de janeiro de 1999 a janeiro de 2009, bem como o recálculo da renda mensal inicial de acordo com a aplicação da média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período de 07/1994 até a DER.

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além ***(ultra petita),*** aquém ***(citra petita)*** ou diversamente do pedido ***(extra petita)***, consoante o art. 492 do CPC/2015.

Em sua decisão, o magistrado ***a quo,*** não analisou pedido formulado na inicial, no tocante ao recálculo da renda mensal inicial *"colhendo os 80% dos maiores salários de contribuição de julho/1994 até a DER"*, sendo, portanto, ***citra petita,*** restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade e do contraditório.

Assim, é de ser integrada a sentença, procedendo-se à análise do pedido expressamente formulado na inicial, porém não enfrentado pelo ***decisum.***

Avanço na análise do ***meritum causae.***

Dos salários de contribuição.

Sustenta o demandante que o INSS, ao conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerou todo o período laboral exercido perante à empresa *"Awada Móveis Ltda."*, de 1º/10/1985 a 02/01/2009, deixando, contudo, de computar salários de contribuição para as competências janeiro/1999 a janeiro/2009.

Infere-se que na CTPS (ID 107782260 - Pág. 42) encontram-se devidamente anotadas alterações salarias relativas ao interstício em apreço, as quais ocorreram anualmente até 1º/10/2008, devendo, bem por isso, serem consideradas no período básico de cálculo para aferição da renda mensal inicial da aposentadoria, a contento do disposto no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Acresça-se que não se vislumbra qualquer rasura ou indício de fraude nos registros apostos, cujos valores foram utilizados para a concessão do seguro desemprego (ID 107782260 - Pág. 52).

É assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. E, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

Saliente-se que o ente autárquico não se desincumbiu do ônus de comprovar eventuais irregularidades existentes na CTPS do autor (art. 333, II, CPC/73 e art. 373, II, CPC/15), devendo, desse modo, proceder ao recálculo do benefício com a devida inclusão das remunerações lançadas na cópia do referido documento.

A propósito do tema, os julgados desta E. Corte a seguir transcritos (destaques nossos):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO CONDIÇÃO À PROPOSITURA DA AÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. RECÁLCULO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Havendo divergência entre os valores relativos aos salários-de-contribuição constantes nas informações do CNIS, com os valores informados pela empregadora, devem ser considerados estes últimos, pois é fato notório que o CNIS não raro apresenta dados equivocados.

IV - No caso em tela, verifica-se que a Autarquia não considerou no cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor os corretos salários-de-contribuição atinentes ao intervalo de janeiro de 1998 a dezembro de 2003.

V - Ainda que não constassem valores pagos a título de contribuição previdenciária no sistema de dados do INSS (CNIS) em determinadas competências, razão pela qual o INSS utilizar-se-ia dos valores de salário mínimo para suprir a ausência de dados, certo é que eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador não pode prejudicar o empregado, pois o ônus legal do recolhimento compete àquele e não a este, devendo o INSS atuar de forma a fazer valor seu poder-dever fiscalizatório.

VI - O benefício deve ser revisado desde a correspondente data de início (14.10.2009), pois já nessa data o demandante tinha direito ao cálculo da renda mensal da aposentadoria de acordo com os parâmetros corretos. Tendo em vista o ajuizamento da presente ação em 27.03.2017, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 27.03.2012.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

(AC nº 2017.03.99.022828-7/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DE 05/10/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. DIVERGÊNCIA DOS VALORES INFORMADOS PELO EMPREGADOR COM OS DADOS DO CNIS. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO REAIS. REVISÃO ADMINISTRATIVA DO INSS INDEVIDA. RESTABELECIMENTO DA RMI. CONSECTÁRIOS. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- Na apuração da RMI, devem ser computados os salários de contribuição efetivamente recolhidos. O empregado não pode responder por eventuais equívocos no valor do salário de contribuição ou mesmo pelo não recolhimento das contribuições por parte da empresa.

- No caso, os documentos acostados com a inicial às f. 18 e seguintes comprovam que o autor não teve responsabilidade pelos equívocos existentes na relação de seus salários-de-contribuição, cabendo à empresa informar os valores corretos, à vista do artigo 30 e §§ da Lei nº 8.212/91 (princípio da automaticidade).

- Dessarte, devem ser considerados os valores reais (holerites às f. 199/240), ainda que em dissonância com os constantes do CNIS. Consequentemente, deve ser restabelecido o valor original da RMI do autor, de R$ 988,72, em adstrição ao pedido inicial.

(...)

- Apelação não conhecida.

- Remessa oficial conhecida e parcialmente provida."

(AC nº 2010.63.01.028882-9/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Rodrigo Zacharias, 9ª Turma, DE 29/06/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. ANOTAÇÃO EM CTPS. PERÍODOS SEM RECOLHIMENTOS. AUTOMATICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECTÁRIOS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos (comum e especial) vindicados.

Na linha do que preceitua o artigo 55 e parágrafos da Lei n.º 8.213/91, a parte autora logrou comprovar, via CTPS, o período de labor comum.

- Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção de veracidade juris tantum, *consoante o teor da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal: "Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional."* ***Todavia, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho.***

- Embora não conste no CNIS as contribuições referentes a este vínculo, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

- Diante do princípio da automaticidade, hospedado no artigo 30, I, "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, cabe ao empregador descontar o valor das contribuições das remunerações dos empregados e recolhê-las aos cofres da previdência social.

- A obrigação de fiscalizar o recolhimento dos tributos é do próprio INSS (rectius: da Fazenda Nacional), nos termos do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91. No caso, caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS do autor, ônus a que não de desincumbiu nestes autos.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

(...)

- A aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a DER.

(...)

- Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Recurso adesivo da parte autora provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2194449 - 0007005-12.2012.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2017) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. OCORRÊNCIA. NULIDADE. TEORIA DA CAUSA MADURA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. DOCUMENTO HÁBIL. EPI. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Sentença condicional que determina a concessão do benefício, se presentes os requisitos legais, é nula, por afronta ao disposto no art. 492, do novo CPC.

II - Feito em condições de imediato julgamento (teoria da causa madura), aplicação do art. 1.013, inc. II, do novo CPC.

III - ***As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador.***

IV - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

(...)

XI - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício.

XII - Sentença declarada nula de ofício. Pedido julgado parcialmente procedente com fulcro no art. 1.013, § 3º, III, do Novo CPC/2015. Apelação do autor prejudicada."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2141295 - 0007460-33.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2017) (grifos nossos)

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença quanto ao ponto.

Do cálculo da RMI.

Pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, mediante a consideração dos *"80% dos maiores salários de contribuição de julho/1994 até a DER, somando-os e dividindo este grupo pelo número de salários do período, a fim de efetivamente extrair-se a média aritmética simples".*

A pretensão, contudo, não merece acolhimento.

O art. 29, ***caput***, do Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que: *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, ***in verbis***:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Vale registrar que o benefício de que trata a alínea "c" do inciso I do art. 18, mencionado no inciso I do art. 29 é a aposentadoria por tempo de contribuição.

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da Lei em comento definiu a regra de transição para as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial (alíneas "b", "c" e "d" do inciso I do art. 18) desta forma:

"Art. 3º: Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§2º: No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032 (24 de março de 2009), considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício.

Infere-se que a parte autora não visa, com a presente ação, a aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei nº 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, por se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei nº 9.876/1999, mas, ao contrário, objetiva a combinação dos dois dispositivos legais, ou seja, a consideração dos 80% maiores salários de contribuição, de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, sem a aplicação do divisor previsto no §2º do art. 3º da Lei nº 9.876/1999.

Desta forma, o que a parte autora pretende, em verdade, é um sistema híbrido, consistente em combinação de normas do ordenamento antigo e parte da nova legislação, o que é vedado pela jurisprudência pátria, conforme julgado do E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 630.501/RS, sob o instituto da repercussão geral, o qual restou assim ementado, ***in verbis:***

"APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora - ministra Ellen Gracie -, subscritas pela maioria."

(STF, Pleno, RE nº 630.501/RS, rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 26.08.2013).

Nesse particular, cabe consignar que o voto proferido pela Relatora, Excelentíssima Ministra Ellen Gracie, no precedente em questão (RE nº 630.501/RS), fez expressa ressalva aos aludidos regimes "mistos". É o que se depreende do excerto que segue:

"O que este Supremo Tribunal Federal não reconhece é o direito adquirido a regime jurídico, ou seja, não considera abrangido pela garantia constitucional a proteção de simples expectativas de direito.

Também não admite a combinação dos aspectos mais benéficos de cada lei com vista à criação de regimes híbridos.

Efetivamente, resta consolidado que não há direito adquirido a regime jurídico de modo a tutelar simples expectativas e que ***não é possível combinar regimes para colher o melhor de cada qual*** *(AgRegAI 655.393, Min. Cármen Lúcia, set/09; AI 654.807, de minha relatoria, jun/09) ou pretender submeter à lei antiga fatos posteriores à lei nova ('Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.' Pleno, RE 575.089, Ricardo Lewandowski, set/08)." (destaques não originais)*

Desta feita, a pretensão de recálculo da renda mensal inicial, com a inclusão dos salários de contribuição relativos ao período de janeiro de 1999 a janeiro de 2009, da forma como pleiteada pelo autor, não comporta acolhimento.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Mantenho a sucumbência recíproca fixada na r. sentença.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **não conheço da apelação do INSS, conheço do agravo retido interposto pela parte autora e dou-lhe provimento, assim como dou parcial provimento à sua apelação,** para determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a inclusão dos valores lançados na CTPS, nas competências de janeiro de 1999 a janeiro de 2009, e **dou parcial provimento à remessa necessária,** para integrar a r. sentença, ***citra petita,*** para julgar improcedente o pleito de revisão da renda mensal inicial mediante a consideração dos 80% maiores salários de contribuição de julho/1994 até a DER, e para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Comunique-se o INSS.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO DO INSS. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO RETIDO ANALISADO COM O MÉRITO. SENTENÇA ***CITRA PETITA.*** INTEGRAÇÃO DO JULGADO. INCLUSÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REMUNERAÇÕES CONSTANTES NA CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. REVISÃO DEVIDA. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES DOS 80% MAIORES SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DE 07/1994 ATÉ A DER, SEM APLICAÇÃO DO DIVISOR MÍNIMO. COMBINAÇÃO DE NORMAS. SISTEMA HÍBRIDO. VEDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MANTIDA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO CONHECIDO E PROVIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Inicialmente, não conhecida a apelação do INSS, por ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida.

2 - A questão posta em debate versa sobre o cômputo de salários de contribuição nas competências de janeiro de 1999 a janeiro de 2009 e sobre a forma de cálculo do benefício. Todavia, nas razões de inconformismo, o INSS impugna a inclusão dos referidos períodos, os quais, vale dizer, já foram computados como tempo de contribuição na concessão do beneplácito, alegando que *"para aproveitar o tempo de contribuição vertido ao RPPS para fins de aposentação no RGPS, o autor deveria ter apresentado a devida Certidão de Tempo de Contribuição referente ao período alegado, conforme os seguintes dispositivos da Lei nº 8213/91 e Dec. 3048/00;"*, colacionando os artigos relativos à contagem recíproca.

3 - A sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, e as razões do inconformismo acham-se divorciadas dos termos fixados na tutela prestada em 1º grau de jurisdição, razão pela qual é nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, previsto no artigo 1.010, do CPC/2015 (artigo 514, inciso II, do CPC/73).

4 - Quanto ao agravo retido interposto pela parte autora, reiterado em preliminar de apelação, em juízo de admissibilidade, conhece-se do mesmo, nos termos do art. 523, §1º, do CPC/73, vigente à época.

5 - Insurge-se o agravante, ora apelante, quanto à necessidade de realização de cálculos tendo por base os salários de contribuição constantes na CTPS, visando a apuração da correta renda mensal inicial. A matéria ventilada se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

6 - Pretende o autor a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a inclusão dos salários de contribuição lançados na CTPS nas competências de janeiro de 1999 a janeiro de 2009, bem como o recálculo da renda mensal inicial de acordo com a aplicação da média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período de 07/1994 até a DER.

7 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além ***(ultra petita),*** aquém ***(citra petita)*** ou diversamente do pedido ***(extra petita)***, consoante o art. 492 do CPC/2015.

8 - Em sua decisão, o magistrado ***a quo,*** não analisou pedido formulado na inicial, no tocante ao recálculo da renda mensal inicial *"colhendo os 80% dos maiores salários de contribuição de julho/1994 até a DER"*, sendo, portanto, ***citra petita,*** restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

9 - Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade e do contraditório.

10 - Assim, é de ser integrada a sentença, procedendo-se à análise do pedido expressamente formulado na inicial, porém não enfrentado pelo ***decisum.***

11 - Sustenta o demandante que o INSS, ao conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerou todo o período laboral exercido perante à empresa *"Awada Móveis Ltda."*, de 1º/10/1985 a 02/01/2009, deixando, contudo, de computar salários de contribuição para as competências janeiro/1999 a janeiro/2009.

12 - Infere-se que na CTPS encontram-se devidamente anotadas alterações salarias relativas ao interstício em apreço, as quais ocorreram anualmente até 1º/10/2008, devendo, bem por isso, serem consideradas no período básico de cálculo para aferição da renda mensal inicial da aposentadoria, a contento do disposto no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

13 - Acresça-se que não se vislumbra qualquer rasura ou indício de fraude nos registros apostos, cujos valores foram utilizados para a concessão do seguro desemprego.

14 - A CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. E, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

15 - O ente autárquico não se desincumbiu do ônus de comprovar eventuais irregularidades existentes na CTPS do autor (art. 333, II, CPC/73 e art. 373, II, CPC/15), devendo, desse modo, proceder ao recálculo do benefício com a devida inclusão das remunerações lançadas na cópia do referido documento.

16 - Pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, mediante a consideração dos *"80% dos maiores salários de contribuição de julho/1994 até a DER, somando-os e dividindo este grupo pelo número de salários do período, a fim de efetivamente extrair-se a média aritmética simples".*

17 - O art. 29, ***caput***, do Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que: *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

18 - Com o advento da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício. Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da Lei em comento definiu a regra de transição para as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial (alíneas "b", "c" e "d" do inciso I do art. 18).

19 - A parte autora não visa, com a presente ação, a aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei nº 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, por se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei nº 9.876/1999, mas, ao contrário, objetiva a combinação dos dois dispositivos legais, ou seja, a consideração dos 80% maiores salários de contribuição, de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, sem a aplicação do divisor previsto no §2º do art. 3º da Lei nº 9.876/1999.

20 - Desta forma, o que a parte autora pretende, em verdade, é um sistema híbrido, consistente em combinação de normas do ordenamento antigo e parte da nova legislação, o que é vedado pela jurisprudência pátria, conforme julgado do E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 630.501/RS, sob o instituto da repercussão geral.

21 - A pretensão de recálculo da renda mensal inicial, com a inclusão dos salários de contribuição relativos ao período de janeiro de 1999 a janeiro de 2009, da forma como pleiteada pelo autor, não comporta acolhimento.

22 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 - Mantida a sucumbência recíproca.

25 - Concedida a tutela antecipada.

26 - Apelação do INSS não conhecida. Agravo retido conhecido e provido. Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do INSS, conhecer do agravo retido interposto pela parte autora e dar-lhe provimento, assim como dar parcial provimento à sua apelação, para determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a inclusão dos valores lançados na CTPS, nas competências de janeiro de 1999 a janeiro de 2009, e dar parcial provimento à remessa necessária, para integrar a r. sentença, citra petita, para julgar improcedente o pleito de revisão da renda mensal inicial mediante a consideração dos 80% maiores salários de contribuição de julho/1994 até a DER, e para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026335-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026335-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS DE SOUZA contra a decisão do Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP que, em ação de cunho previdenciário, *indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita*, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, à vista da comprovação do recebimento de rendimentos mensais em valor de R$ 5.833,83 (07/2019), e determinou, não havendo desistência do pedido subsidiário de concessão do benefício (aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição) *com a reafirmação da DER* para data em que preenchidos os requisitos legais necessários, *o sobrestamento do feito em razão do tema repetitivo STJ nº 995.*

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta possuir despesas fixas e regulares para manter sua subsistência e de sua família e que, ademais, não houve impugnação por parte do INSS. Alega, ainda, que a suspensão do feito antes da fase instrutória é prematura e descabida, além de causar prejuízo ao agravante, tendo em vista a impossibilidade de saber se o pedido principal será acolhido, caso em que o pedido subsidiário (envolvendo o tema 995) sequer seria conhecido.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026335-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Com relação ao sobrestamento do feito originário, pretende o agravante o afastamento da decisão agravada, determinando-se o prosseguimento do feito pela fase instrutória.

O recurso, neste particular, não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Acresça-se, ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Com efeito, a decisão que determina a suspensão do processo em virtude da afetação da matéria não é passível de impugnação pela via do agravo de instrumento, pois não se ajusta às hipóteses dos artigos 1.015 e 1.037, §13, inciso I do CPC/2015, mas aquela que aprecia o requerimento de distinção é recorrível pela via do agravo de instrumento, a teor do disposto no artigo 1.037, §13, inciso I do CPC/2015. Neste sentido: TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023449-47.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 22/10/2019, DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000915-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 04/04/2019, DJF3 Judicial 1 DATA: 10/04/2019).

No mais, o artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*.

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: *"Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."*.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, consoante dados lançados no sistema CNIS, a parte autora aufere renda mensal de R$ 5.833,83 (competência de 07/2019), a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral.

Considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **conheço parcialmente do agravo de instrumento e na parte conhecida, nego provimento**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.
2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).
3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.
4. Recurso conhecido em parte e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente o recurso, e na parte conhecida, negar provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279508-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: KATIA DA SILVA NASCIMENTO
APELADO: A. L. N. D. E. S.

Advogado do(a) REPRESENTANTE: CLAUDIO ALVES FRANCISCO - SP187728-N
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ALVES FRANCISCO - SP187728-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279508-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: KATIA DA SILVA NASCIMENTO
APELADO: A. L. N. D. E. S.

Advogado do(a) REPRESENTANTE: CLAUDIO ALVES FRANCISCO - SP187728-N
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ALVES FRANCISCO - SP187728-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data da rescisão contratual do pai.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279508-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: KATIA DA SILVA NASCIMENTO
APELADO: A. L. N. D. E. S.

Advogado do(a) REPRESENTANTE: CLAUDIO ALVES FRANCISCO - SP187728-N
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ALVES FRANCISCO - SP187728-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericia realizado em 29/01/2018, atesta que o autor com 08 anos é portador de autismo, estando total e permanentemente incapacitado.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 27/01/2019, que o autor reside em imóvel cedido pela avó paterna, composto de 04 (quatro) cômodos em companhia de sua mãe Sra. Katia da Silva Nascimento do Espirito Santo com 41 anos, seu pai Antonio Carlos do Espirito Santo com 42 anos e suas irmãs Karolayne Nascimento de Aguiar com 22 anos e Isabelly Nascimento do Espirito Santo com 08 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho da mãe como empregada domestica no valor de R$ 800,00 e do trabalho do pai como motorista no valor de R$ 1.214,40 acrescidos de R$ 250,00 de alimentação totalizando R$ 2.264,40 e os gastos alegados somam R$ 840,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a mãe do autor possui registro 01/04/2019 no valor de R$ 1.991,95 e recebeu auxilio doença no interstício de 24/04/2020 a 23/05/2020 e 17/06/2020 a 16/07/2020 no valor de um salário mínimo, seu pai possui registros em 19/09/2019 e 17/02/2020 no valor de R$ 2.467,00 e em 18/02/2020 a 17/05/2020 no valor de R$ 2.059,00 e sua irmã Karolayne recebeu pensão por morte no período de 16/04/2002 a 11/06/2018 no valor de R$ 1.476,89 e auxilio maternidade no interstício de 13/09/2019 a 10/01/2020 no valor de R$ 1.039,00.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumpre ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o beneficio assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

No entanto, esclareço, que tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela se concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço, todavia, que o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT versa sobre a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, e não benefício assistencial, como é o caso dos autos.

Ademais, via de regra o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual entendo não ser o caso de se determinar a devolução de valores recebidos a título de antecipada.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação do INSS,** para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFICIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005809-72.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 140883065: tendo em vista que a patrona não possui poderes específicos para renunciar ao direito (artigo 105 do CPC), concedo o prazo de 15 (quinze) dias para regularização do pleito de renúncia à contagem prescricional contada da propositura da ACP n.º 0004911-28.2011.4.03.6183.

Silente, anote-se o sobrestamento do feito na forma da decisão ID 134040924.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013305-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ADRIANA DA SILVA BIAZIOLLI MARTINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013305-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ADRIANA DA SILVA BIAZIOLLI MARTINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que os documentos apresentados são hábeis a comprovar a alegada insuficiência de recursos para pagar as despesas do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013305-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ADRIANA DA SILVA BIAZIOLLI MARTINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ªRegião, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe remuneração, atualmente no valor de R$ 4.609,16 (04/2929), conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido.Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022458-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA HELENA NOGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA DE FATIMA BONATTI - SP290310-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022458-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA HELENA NOGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA DE FATIMA BONATTI - SP290310-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA HELENA NOGUEIRA contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Salto / SP que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, ante a necessidade de dilação probatória.

Afirma que a renda *per capita* do seu núcleo familiar é inferior à ¼ do salário mínimo, considerando que o valor do benefício recebido pelo seu filho não integra o cálculo, consoante definido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022458-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA HELENA NOGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA DE FATIMA BONATTI - SP290310-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF que, todavia, foi julgada improcedente.

Não obstante, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas que não impede o exame de situações específicas do caso concreto a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Ou seja, a verificação da renda *per capita* familiar seria uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. Nesse sentido, aliás, o julgado proferido no Recurso Especial nº 1.112.557/MG, representativo de controvérsia.

Assim, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial indiscriminadamente.

Necessária, assim, a dilação probatória a fim de comprovar a efetiva situação de miserabilidade da agravante a ensejar a concessão do benefício.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022458-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA HELENA NOGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA DE FATIMA BONATTI - SP290310-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONOSTRADA DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade não demonstrado de plano. Necessária a dilação probatória.

3. Não preenchidos os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008818-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONOR APARECIDA EVANGELISTA BARBETO

Advogado do(a) AGRAVADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008818-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONOR APARECIDA EVANGELISTA BARBETO

Advogado do(a) AGRAVADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 128401546) proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto.

Razões recursais em ID 129567030, oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão e contradição no julgado, por não haver se pronunciado acerca da vedação de fracionamento da execução (art. 100, *caput* e §8º da CF/88), igualmente prevista na Resolução nº 458/17-CJF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008818-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONOR APARECIDA EVANGELISTA BARBETO

Advogado do(a) AGRAVADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. POSSIBILIDADE. ART. 22 DA LEI Nº 8.906/94. FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - De acordo com disposição contida no art. 22 da Lei nº 8.906/94, é possível o destaque dos honorários advocatícios pactuados entre o patrono e seu cliente, desde que juntado aos autos o respectivo contrato, anteriormente à expedição do ofício requisitório ou mandado de levantamento.

2 – Por outro lado, não há que se cogitar de fracionamento da execução, na medida em que o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao patrono, não confundindo seu crédito com aquele devido ao beneficiário, na forma do disposto no art. 18, parágrafo único, da Resolução nº 405/16-CJF. Precedente desta Corte.

4 - Agravo de instrumento do INSS desprovido".

Saliente-se que a decisão é obscura ***"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"*** (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis*** (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omisso na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Sob outro aspecto, é de se notar que os ofícios requisitórios foram expedidos em julho/2017, anteriormente à edição da Resolução nº 458, de 04/10/2017, pelo Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016678-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DONIZETE COELHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DONIZETE COELHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por **MARIA APARECIDA DONIZETE COELHO** contra acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Alega que a decisão recorrida é omissa, eis que não considerou que a decisão que concedeu os benefícios da justiça gratuita transitou em julgado, e não foram demonstrados quaisquer elementos capazes de demonstrar alteração dos rendimentos, ressaltando que à época do deferimento da gratuidade, a embargante já recebia benefício previdenciário e salário mensal. Aduz que a questão está preclusa.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016678-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DONIZETE COELHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não verifico a ocorrência de omissão, sendo que constam expressamente da decisão ora impugnada os fundamentos que sustentam a conclusão do julgamento, na qual constou: *De sua vez, o artigo 98, § 3º da lei processual permite que, na fase de cumprimento do julgado, uma das partes postule a revogação do benefício concedido à outra em anterior momento processual, tendo em conta o quadro fático-jurídico atual e sem o óbice da preclusão ou da coisa julgada.*

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006973-75.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE LEITE FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: JOSE LEITE FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026858-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CILENE ISABEL PIERETI OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS RODOLFO ARAUJO SA - SP409909-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta, em síntese, que faz jus ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Não vislumbro, no caso, a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, tendo em vista que a agravante já recebe benefício previdenciário.

Neste sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PROVIDO.
1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que deferiu a concessão de tutela antecipada, para imediata revisão de benefício previdenciário.
2 - Inexistência nos autos de elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).
3 - Sendo o segurado titular de benefício previdenciário que lhe assegura a subsistência, descabe cogitar-se em antecipar os efeitos da tutela. Precedentes desta Corte.
4 - Agravo de instrumento do INSS provido.
(TRF 3ªRegião, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 337203 - 0020639-39.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.
2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
3. Em se tratando de questão relativa à concessão de tutela antecipada ou liminar em matéria de revisão de benefício previdenciário, entendo estar ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
4. Nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, tratando-se tão-somente de sua revisão, pleiteando-se apenas um "plus" ao benefício, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela.
5. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ªRegião, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591262 - 0020599-76.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005958-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO ARAUJO MOURA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005958-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO ARAUJO MOURA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Indaiatuba / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que o agravado não ostentava a qualidade de segurado à época em que foi constatada a sua incapacidade (data de realização da perícia apontada no laudo), faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005958-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO ARAUJO MOURA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

O autor, trabalhador rural, 36 anos, é portador de transtorno mental causado por alcoolismo e de acordo com a perícia médica realizada em juízo, foi constatada a sua incapacidade em virtude de retardo mental moderado e comprometimento de seu comportamento, fixando-se a data de início da incapacidade na data de sua realização. Em que pese a fixação nesta data, verifica-se que outros documentos trazidos pelo agravado em sua petição inicial demonstram a existência de sua patologia e sintomas que causam sua incapacidade ainda à época em que estava trabalhando na Raizen Energia S.A., presente, portanto, a qualidade de segurado à época de eclosão da incapacidade.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Qualidade de segurado O segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

3. Documentos apresentados pelo agravado demonstram a existência de sua patologia e sintomas que causam sua incapacidade ainda à época em que estava trabalhando, presente, portanto, a qualidade de segurado à época de eclosão da incapacidade.

4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000406-91.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO MIGUEL FILHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se as partes para manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos no prazo legal.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005018-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUCIMAR DOS SANTOS FRANCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005018-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUCIMAR DOS SANTOS FRANCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Lucimar dos Santos Franca contra a r. decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Quatá / SP, que indeferiu o pedido de concessão da tutela de urgência para a imediata implantação do benefício de assistência social ao deficiente em seu favor.

Afirma que estão presentes os requisitos para a concessão da medida, considerando que restou demonstrado nos autos que é portadora de lesão no plexo braquial o que acarreta impedimento laboral de longo prazo, bem como a hipossuficiência da família para prover o seu sustento.

Alega que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora.*

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005018-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUCIMAR DOS SANTOS FRANCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em que pesem os argumentos trazidos pela parte, ao menos em sede de juízo provisório, não se vislumbram os requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo ao recurso, tanto em relação à efetiva deficiência, quanto em relação à miserabilidade.

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Nesse passo, como bem afirmado pela D. Juízo de Direito *a quo*, a agravante não logrou juntar provas aptas a configurar a extrema urgência capaz de resultar em dano ou risco ao resultado útil ao processo, limitando-se a afirmar a deficiência física e a dificuldade financeira por que passa. Não restou demonstrada de plano o estado de miserabilidade e de impossibilidade da família prover o seu sustento, requisito imprescindível para a concessão do benefício, de modo que a realização de perícia médica e estudo social se revelam imprescindíveis à análise do pedido.

Desta forma, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. EXAME SUMÁRIO. INCAPACIDADE E MISERABILIDADE NÃO COMPROVADAS.

1 - Em sede de juízo provisório não se vislumbram os requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo ao recurso, tanto em relação à efetiva deficiência, quanto em relação à miserabilidade.

2 - A tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

3 - Não restou demonstrado de plano o estado de miserabilidade e de impossibilidade da família prover o seu sustento, requisito imprescindível para a concessão do benefício, de modo que a realização de perícia médica e estudo social se revelam imprescindíveis à análise do pedido.

4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009145-61.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE LIMA DE ABREU NETO

Advogado do(a) APELANTE: JORGE SOARES DA SILVA - SP272906-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte autora para manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS no prazo legal.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008965-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILBERTO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008965-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILBERTO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, homologou os cálculos de liquidação elaborados pela contadoria judicial.

Em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária e juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Deferida em parte a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008965-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILBERTO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que o feito de origem objetiva o cumprimento de Sentença através da Execução de Título Judicial, da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que *"a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

No caso, procede a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos jurosde mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1°-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A propósito, já decidiu esta C. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.
1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao titulo executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
2 – Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.
3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.
4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.
5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.
6 – No que diz com a correção monetária, o julgado exequendo assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.
8 – Retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.
9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002589-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.
I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.
II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.
III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.
IV. Apelação provida."
(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017)

Assim, não obstante se revele indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, a irresignação recursal procede quanto aos juros de mora.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, no tocante aos juros de mora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.
1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

3. No caso, procede em parte a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136059-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO APARECIDO TEIXEIRA LLORENTE

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041568-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEVANILDES MARTA FERREIRA FURLAN

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041568-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEVANILDES MARTA FERREIRA FURLAN

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 11/12/2014.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento da ausência de qualidade de segurada da autora, considerando o último registro constante de sua CTPS no ano de 2007. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, eis que cessou os recolhimentos por motivo de doença, alegando ainda que mantinha a qualidade de segurada na data de início da incapacidade fixada no laudo, conforme extrato do CNIS juntado aos autos. Alega encontrar-se comprovada a incapacidade laboral no laudo pericial, fazendo jus aos benefícios por incapacidade postulados.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041568-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEVANILDES MARTA FERREIRA FURLAN

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Inicialmente , afasto a preliminar de coisa julgada arguida pelo INSS.

Consoante o disposto no artigo 301, §3º, do Código de Processo Civil/1973: *"(...) há coisa julgada , quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso"*.

A violação à coisa julgada pressupõe a reapreciação de matéria abrangida pelos limites objetivos da coisa julgada material produzida em ação precedente, desde que verificada objetivamente a tríplice identidade entre as demandas.

A intangibilidade da coisa julgada assume foros de garantia constitucional e sua violação importa em ofensa à segurança jurídica, por ofensa à decisão definitiva transitada em julgado anteriormente proferida e relativa à mesma relação jurídica na qual coincidem partes, pedido e causa de pedir, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC/73, atual art. 337, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil em vigor.

Verifico que a autora propôs ação anterior perante o JEF de Ribeirão Preto em 12/11/2013, proc. nº 0012204-12.2013.4.03.6302, feito no qual postulou a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença proferida em 09/05/2014, constante de fls. 52, com trânsito em julgado em 27/05/2014, reconheceu a improcedência do pedido, ante a preexistência da patologia incapacitante ao reingresso da autora ao RGPS, conforme conclusão do laudo segundo o qual a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, provável transtorno de personalidade histriônica, encontrando-se apta para as atividades habituais do lar. Prossegue a sentença afirmando que o último vínculo laboral da autora remonta ao ano de 2007 e somente voltou a recolher, como segurada facultativa, em 01.11.2011.

Outra ação anterior, de nº 0006623-50.2012.4.03.6302, proposta pela em 11/07/2012, teve também como objeto a concessão de benefício por incapacidade e foi julgada improcedente por ausência de incapacidade laboral em decorrência do quadro de sintomas depressivos de intensidade reduzida, iniciados há três anos.

No caso presente, constata-se não incidir o óbice da coisa julgada, dada a ausência de identidade entre a causa de pedir entre as lides aforadas, pois constatado ter ocorrido a progressão ou agravamento das patologias em relação ao quadro de saúde apresentado nas ações anteriores, de forma que modificado o substrato fático e a causa de pedir versados nas ações precedentes.

No mérito, o artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

No caso dos autos, restou demonstrada no conjunto probatório a improcedência do pedido inicial em razão da preexistência da patologia incapacitante ao reingresso da autora ao RGPS.

A perícia médica judicial, datada de 21/07/2016, ocasião em que a autora contava com 54 anos de idade, constatou encontrar-se esta acometida de transtornos psiquiátricos diagnosticados como depressão recorrente, episódio atual grave e com sintomas psicóticos, transtorno dissociativo e transtorno de personalidade, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária para as atividades laborais, fixando a data de início da doença há 15 (quinze) anos e a data de início da incapacidade em 12/12/2014, data do requerimento administrativo.

Do extrato do CNIS de fls. 12, constata-se ter a autora ingressado no RGPS em 1982, com treze contribuições até julho de 1996.

Consta de sua CTPS, a fls. 20, anotação de vínculo laboral não lançado no CNIS em micro-empresa de propriedade de seu cônjuge, na função de auxiliar do comércio, no período de 03/12/2007 a "01/01/2007" (SIC).

Em seguida, do mesmo extrato do CNIS consta a refiliação da autora como contribuinte individual em 01/11/2011, com recolhimentos até 30/06/2012, passando a efetuar recolhimentos como segurada facultativa de forma descontínua 01/12/2012 a 31/01/2013, de 01/05/2013 a 31/01/2013, 01/08/2014 a 31/01/2015 e 01/07/2015 a 30/11/2015.

Conclui-se que a patologia da autora é preexistente ao último reingresso da autora ao RGPS, em 01/08/2014.

Não se afigura verossímil a data de inicio da incapacidade estabelecida no laudo pericial, pois levou em consideração a data do requerimento administrativo, sem se basear em elementos médicos ou respaldo fático que a evidenciasse.

O histórico médico da autora demonstrado nas perícias realizadas nas ações anteriormente aforadas aponta tratar-se de patologia psiquiátrica que acomete a autora de longa data, aproximadamente 20 anos, alternando episódios de controle da doença e crises, quadro clínico em constante alteração apesar do tratamento a que vem se submetendo há cinco anos, conforme informação do laudo pericial produzido no presente feito, inviabilizado seja fixada a data do agravamento em instante específico.

Frise-se que no documento médico de fls. 26 constata-se que em meados de fevereiro de 2014, aos 52 anos, a autora já apresentava quadro de agressividade importante possivelmente relacionado a depressão, mesmo diagnóstico apurado em julho de 2016, data do laudo médico pericial.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF3, AC 0034800-49.2016.403.9999SP, Décima Turma, Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Julgamento: 20/06/2017, e-DJF3 Judicial I: 29/06/2017; TRF3, AC 0000986-12.2017.403.9999 SP, Oitava Turma, Des. Fed. TANIA MARANGONI, Julgamento: 06/03/2017, e-DJF3 Judicial I: 20/03/2017.

Ademais, é condição imprescindível para concessão da aposentadoria por invalidez, que no momento do surgimento da incapacidade laboral, estejam preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, conforme previsto no artigo 42, § 2º:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Logo, tratando-se de doença preexistente à refiliação ao RGPS, nos termos do art. 42, § 2°, da Lei n° 8.213/91, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício pleiteado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a apelante ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado em 21/07/2016 pelo perito oficial, constatou que a parte autora, auxiliar do comércio, idade atual de 58 anos, está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial de fls. 95/98:

"Pericianda com história de há uns 16 anos, começou a apresentar quadro depressivo grave, com sintomas psicóticos, com tristeza, desânimo, perda de interesse, ideação suicida, associado a crises dissociativas e conversiva. Procurou tratamento psiquiátrico há cinco anos, que faz até a época atual. Apesar do tratamento continua sintomática, com quadro Depressivo importante, sem conseguir cuidar dos afazeres domésticos, com muita passividade, perda de interesse, e pensamentos de suicídio. Também apresenta insuficiência adrenal (Addison). Apesar de encaminhada pela psiquiatra para realizar tratamento com psicóloga, a mesma só faz o tratamento com psiquiatra. Seu quadro é compatível com Depressão Recorrente Episódio Atual Grave com Sintomas Psicóticos (CIO-lO F33.3), Transtorno conversivo/dissociativo (CIO-lo F44), e, Transtorno de Personalidade Histriônico (CID-lO F60.4), com incapacidade total e temporária ao trabalho." *(fl. 97)*

"A incapacidade existe desde 11/12/2014" *(fl. 98)*

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes de fl. 10vº (extrato CNIS).

Constam, desse documento, recolhimentos efetuados como contribuinte individual nas competências 11/2011 a 06/2012 e como segurado facultativo nas competências 12/2012 a 01/2013, 05/2013, 08/2014 a 01/2015 e 07/2015 a 11/2015.

A presente ação foi ajuizada em 19/06/2015.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao reingresso no regime em novembro de 2011.

Com efeito, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de Depressão recorrente episódio atual grave com sintomas psicóticos, Transtorno conversivo/dissociativo e Transtorno de personalidade histrônica e está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que, não obstante ela já estivesse incapacitada havia 15 anos, a incapacidade laborativa atual só teve início em 11/12/2014, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo constante de fls. 95/98.

Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. (...).

Parágrafo 2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 59. (...).

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A esse respeito, confiram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

... não merece prosperar a tese de doença preexistente pois, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

(AC nº 0024680-10.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador David Dantas, DE 19/10/2017)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0034596-20.2007.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0011381-73.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Destaco, ainda, que a incapacidade é apenas temporária, sendo razoável concluir que a doença que acomete a parte autora só a incapacita para o trabalho nas fases de agudização, não a impedindo de trabalhar nos momentos em que está sob controle. Assim, o benefício só poderia ser negado se houvesse, nos autos, prova inequívoca de que a incapacidade atual é anterior ao reingresso no regime da Previdência, o que não ocorreu, no caso.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício requerido em 11/12/2014, embasando-se na ausência de incapacidade (vide fl. 27).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 11/12/2014, data do requerimento administrativo (fl. 27).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 11/12/2014, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabivi/asato

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Requisito de qualidade de segurado não comprovado. Incapacidade preexistente.

2.Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Observância do § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE DAVA PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226450-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILVANA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5109898-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVALDO PETRY

Advogado do(a) APELADO: EDISON LIMA ANDRADE JUNIOR - SP261602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5109898-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVALDO PETRY

Advogado do(a) APELADO: EDISON LIMA ANDRADE JUNIOR - SP261602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria rural por idade em favor do autor, devidos desde 15.09.2017 (data do pedido administrativo), acrescido de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, abrangidas as prestações vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Sem condenação em custas processuais e determinado a remessa oficial. Concedeu a tutela antecipada.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que as provas dos autos demonstram a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para demonstrar o labor rural do autor em período imediatamente anterior à data do seu implemento etário. Requer a reforma da sentença e o improvimento do pedido. Subsidiariamente, requer seja reduzido o percentual fixado aos honorário advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5109898-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVALDO PETRY

Advogado do(a) APELADO: EDISON LIMA ANDRADE JUNIOR - SP261602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, o autor, nascido em 02/07/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Observo, no entanto, que a parte autora alega seu labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumpre salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

In casu, a parte autora alega que sempre trabalhou no meio rural e em regime de economia familiar, com seu genitor e irmão e, para comprovar o alegado acostou aos autos cadastro ambiental rural, referente ao Sítio Santa Maria, em seu nome e de seu irmão, produzido no ano de 2017 e DECAP, ficha de produtor rural e notas fiscais em nome de seu genitor e de seu irmão, nos anos de 1997 a 2017.

Os documentos apresentados não trazem qualquer indício do exercício de atividade rural pela parte, visto que a nota fiscal do ano de 1998, 2001 e 2003, informam apenas a existência da propriedade em área rural e as notas fiscais de produtor em nome de Carlos Petry, datados de 2007 e 2008, não constituem início razoável de prova material útil a corroborar a prova testemunhal, por todo período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Consigno que a escritura de venda e compra e a declaração cadastral de produtor, embora informam a propriedade em área rural, demonstra, de forma extemporânea, eventuais atividades rurais pela família do autor (pai e irmão) e o cadastro ambiental rural – CAR, refere-se a documento de natureza auto declaratória, não podendo assim, servir como início de prova material, além d éter sido produzido somente no ano de 2017, data em que o autor requereu seu benefício de aposentadoria por idade rural.

Cumpre destacar que o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido assim como segue a redação do artigo 48, § 2º da Lei 8.213/1991 e, no presente caso não há nenhum documento em nome do autor, demonstrando que pertencia ao grupo familiar indicado e que exercia, juntamente com o pai e o irmão atividade rural no imóvel indicado, como meio de sua sobrevivência, não tendo sido demonstrado ainda a exploração agrícola do referido imóvel de forma clara e robusta, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, visto que o último documento útil apresentado se deu no ano de 2008 e seu implemento etário no ano de 2016.

Desta forma, ainda que as testemunhas tenham sido uníssonas em demonstrar que conhecem o autor há 30 (trinta) anos e que este continua trabalhando juntamente com o seu irmão Carlos Petry no sítio deles, plantando maracujá, abóboras, vargem e outras verduras, para consumo próprio e o que sobra para a venda, sem ajuda de empregados e que a parte autora não exerce atividade urbana, os documentos apresentados são extemporâneos aos fatos que pretende demonstrar, não prestando como início razoável de prova material apto a comprovação da atividade rural pelo período de carência de 180 meses e o exercício da atividade rural quando do requerimento administrativo de concessão de benefício, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e Tema 642 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nestes termos, destaco o seguinte julgado do STJ:

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ – REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)

Diante do conjunto probatório apresentado, verifico que o autor não demonstrou de forma consistente e robusta o labor rural em regime de economia familiar por todo período de carência mínima e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário ou requerimento administrativo do pedido e, nesse sentido, estando ausente a comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido do autor.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO EM TODO PERÍODO DE C ARÊNCIA MÍNIMA E NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO OU REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

3. A parte autora alega que sempre trabalhou no meio rural e em regime de economia familiar, com seu genitor e irmão e, para comprovar o alegado acostou aos autos cadastro ambiental rural, referente ao Sítio Santa Maria, em seu nome e de seu irmão, produzido no ano de 2017 e DECAP, ficha de produtor rural e notas fiscais em nome de seu genitor e de seu irmão, nos anos de 1997 a 2017.

4. Os documentos apresentados não trazem qualquer indício do exercício de atividade rural pela parte, visto que a nota fiscal do ano de 1998, 2001 e 2003, informam apenas a existência da propriedade em área rural e as notas fiscais de produtor em nome de Carlos Petry, datados de 2007 e 2008, não constituem início razoável de prova material útil a corroborar a prova testemunhal, por todo período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

5. Consigno que a escritura de venda e compra e a declaração cadastral de produtor, embora informam a propriedade em área rural, demonstra, de forma extemporânea, eventuais atividades rurais pela família do autor (pai e irmão) e o cadastro ambiental rural – CAR, refere-se a documento de natureza auto declaratória, não podendo assim, servir como início de prova material, além d éter sido produzido somente no ano de 2017, data em que o autor requereu seu benefício de aposentadoria por idade rural.

6. Cumpre destacar que o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do beneficio pretendido assim como segue a redação do artigo 48, § 2º da Lei 8.213/1991 e, no presente caso não há nenhum documento em nome do autor, demonstrando que pertencia ao grupo familiar indicado e que exercia, juntamente com o pai e o irmão atividade rural no imóvel indicado, como meio de sua sobrevivência, não tendo sido demonstrado ainda a exploração agrícola do referido imóvel de forma clara e robusta, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, visto que o último documento útil apresentado se deu no ano de 2008 e seu implemento etário no ano de 2016.

7. Desta forma, ainda que as testemunhas tenham sido uníssonas em demonstrar que conhecem o autor há 30 (trinta) anos e que este continua trabalhando juntamente com o seu irmão Carlos Petry no sítio deles, plantando maracujá, abóboras, vargem e outras verduras, para consumo próprio e o que sobra para a venda, sem ajuda de empregados e que a parte autora não exerce atividade urbana, os documentos apresentados são extemporâneos aos fatos que pretende demonstrar, não prestando como início razoável de prova material apto a comprovação da atividade rural pelo período de carência de 180 meses e o exercício da atividade rural quando do requerimento administrativo de concessão de benefício, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e Tema 642 do Superior Tribunal de Justiça.

8. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

9. Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

10. Diante do conjunto probatório apresentado, verifico que o autor não demonstrou de forma consistente e robusta o labor rural em regime de economia familiar por todo período de carência mínima e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário ou requerimento administrativo do pedido e, nesse sentido, estando ausente a comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido do autor.

11. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

12. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

13. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

14. Apelação do INSS parcialmente provida.

15. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186758-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMAR ANTONIO CAETANO GRILO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO FILGUEIRAS DE SA - SP393519-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186758-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMAR ANTONIO CAETANO GRILO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO FILGUEIRAS DE SA - SP393519-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por EDMAR ANTONIO CAETANO GRILO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC, para o fim de declarar que o autor trabalhou em condições especiais, em exposição à agentes nocivos de modo habitual e permanente, devendo a Autarquia proceder averbação do tempo de serviço reconhecido de 17/04/1986 a 02/05/1986; 21/04/1987 a 01/03/1989; 09/11/1989 a 26/02/1996 e 04/03/2008 a 18/04/2018, bem como condenar a implantar em favor do autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. Condenou ainda o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, esclarecendo que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicadas na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 do TRF 3ª Região, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Em razão da sucumbência da parte ré, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Isento o INSS do pagamento das custas. Deferiu a tutela antecipada.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que não restou comprovado nos autos o exercício da atividade especial, uma vez que a eletricidade, após 05/03/1997 não mais é considerada agente nocivo, pelos decretos previdenciários. Aduz que os formulários e PPP(s) trazem uma série de omissões e inconsistências que fazem com que não possa(m) ser reconhecido(s) como apto(s) a comprovar a alegada exposição efetiva aos agentes apontados, acarretando, com isso, a conclusão de que a sentença não pode ser considerada adequada do ponto de vista jurídico. Afirma que o fato de recebimento do adicional de insalubridade, verba trabalhista, não gera necessariamente a contagem de tempo especial, tendo em vista serem diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário. Assim, impossível o enquadramento com base na exposição ao perigo, que seria a eletricidade (acima de 250 volts), posteriormente ao Decreto nº 2. 172/97, que regulamentou a Lei 9.032/95. E no caso dos autos a parte recorrida não trouxe os formulários com a indicação de exposição exclusiva a tal fator de risco em tensão superior a 250 volts. Requer seja o presente recurso conhecido e provido, de modo a ensejar a reforma da sentença, com a improcedência dos pedidos constantes da petição inicial por não ter a parte recorrida conseguido demonstrar o enquadramento de sua atividade como especial nem comprovar o exercício de atividade laboral em contato efetivo com agentes nocivos que ensejariam o cômputo diferenciado do tempo de contribuição. Caso mantida a r. sentença, requer a prescrição de parcelas eventualmente vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda, seja a DIB fixada de modo a não permitir cumulação indevida de benefícios; a aplicação da correção monetária com a incidência dos índices legalmente previstos (Súmula nº 148 do STJ) e juros de mora não cumulativos tão-somente a partir da data da citação válida (Súmula nº 204 do STJ), bem como sejam fixados em percentual não superior a 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, nos termos da redação conferida pela Lei 11.960/09. Prequestionada a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186758-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMAR ANTONIO CAETANO GRILO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO FILGUEIRAS DE SA - SP393519-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Extrai-se da inicial que o autor requer seja reconhecida a atividade especial exercida nos períodos de 09/11/1989 a 26/02/1996, 27/02/1996 a 01/03/2004, 17/10/2005 a 09/08/2007, 13/09/2007 a 24/09/2007, 17/01/2008 a 18/02/2008 e 04/03/2008 até a presente data (id 126412236 – p. 6).

E a r. sentença *a quo* reconheceu os períodos de 17/04/1986 a 02/05/1986; 21/04/1987 a 01/03/1989; 09/11/1989 a 26/02/1996 e 04/03/2008 a 18/04/2018.

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o artigo 492 do CPC/2015.

A sentença, neste aspecto, é *ultra petita*, eis que considerou atividade insalubre desempenhada em lapso temporal não pleiteado na inicial (17/04/1986 a 02/05/1986 e 21/04/1987 a 01/03/1989), extrapolando os limites do pedido, restando violado o princípio da congruência insculpido no artigo 492 do CPC/2015.

Reduzo a r. sentença aos limites do pedido inicial, excluindo-se tempo de serviço no interregno não-indicado pelo autor de 17/04/1986 a 02/05/1986; 21/04/1987 a 01/03/1989, como sendo de atividade especial.

Resta controversa a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 09/11/1989 a 26/02/1996 e 04/03/2008 a 18/04/2018, uma vez que não impugnou a r. sentença.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega ter exercido atividade especial nos períodos de 09/11/1989 a 26/02/1996, na Barefame Instalações Industriais LTDA, como ajudante de Instalações elétricas, de 27/02/1996 a 01/03/2004, na Cesp. Companhia Energética de São Paulo, como Eletricista, de 17/10/2005 a 09/08/2007, na Conserv Eletricidade e Serviços LTDA, como Eletricista e Instalador, de 13/09/2007 a 24/09/2007, na Servtec Serviços Técnicos Tercerizados LTDA., como Eletricista, de 17/01/2008 a 18/02/2008, como Eletricista Montador e, a partir de 04/03/2008 até a presente data, na Tel. Telecomunicações LTDA., como Técnico Serviço Especializado.

Afirma, contudo, que o INSS não considerou como atividade especial os citados períodos, indeferindo o pedido de concessão de aposentadoria especial, requerido em 18/04/2018.

Resta controverso a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 09/11/1989 a 26/02/1996 e 04/03/2008 a 18/04/2018, uma vez que não impugnou a r. sentença.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. *(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)*

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 04/03/2008 a 18/04/2018 (DER), o autor exerceu a função de técnico de serviços especiais, técnico ADCL e instalador multitarefas, exposto de modo habitual e permanente a 'choques elétricos', enquanto realizava instalação de linhas telefônicas para a operadora de telefonia fixa, localizava e removia defeitos da linha, atividade enquadrada no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 126412240 p. 1/3).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação ao período de 09/11/1989 a 26/02/1996, o autor não trouxe aos autos formulário ou PPP a demonstrar o exercício da atividade especial sob exposição a tensão elétrica acima de 250 dB(A), conforme exigência do Decreto nº 53.831/64, em seu código 1.1.8, Anexo III.

Dessa forma, deve o período de 09/11/1989 a 26/02/1996 ser computado como tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes no CNIS e na CTPS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se **11 (onze) anos e 05 (cinco) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois pelo seu documento pessoal verifico que nasceu em 27/03/1967 e, na data do ajuizamento da ação (07/11/2018), contava com **51 (cinquenta e um) anos de idade**.

Portanto, não tendo o autor cumprido os requisitos legais, faz jus apenas à averbação da atividade especial comprovada no período de 04/03/2008 a 18/04/2018.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a **revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida**, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, **reduzo a r. sentença *ultra petita* aos limites do pedido** e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para considerar atividade comum o período de 09/11/1989 a 26/02/1996, indeferindo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, **revogando a antecipação da tutela**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA *ULTRA PETITA* REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. ELETRICIDADE. BENEFÍCIO INDEFERIDO. TUTELA REVOGADA.

1. Extrai-se da inicial que o autor requer seja reconhecida a atividade especial exercida nos períodos de 09/11/1989 a 26/02/1996, 27/02/1996 a 01/03/2004, 17/10/2005 a 09/08/2007, 13/09/2007 a 24/09/2007, 17/01/2008 a 18/02/2008 e 04/03/2008 até a presente data (id 126412236 – p. 6).

2. A r. sentença *a quo* reconheceu os períodos de 17/04/1986 a 02/05/1986; 21/04/1987 a 01/03/1989; 09/11/1989 a 26/02/1996 e 04/03/2008 a 18/04/2018.

3. Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (ultra petita), aquém (citra petita) ou diversamente do pedido (extra petita), consoante o artigo 492 do CPC/2015.

4. A sentença, neste aspecto, é *ultra petita,* eis que considerou atividade insalubre desempenhada em lapso temporal não pleiteado na inicial (17/04/1986 a 02/05/1986 e 21/04/1987 a 01/03/1989), extrapolando os limites do pedido, restando violado o princípio da congruência insculpido no artigo 492 do CPC/2015.

5. Reduzida a sentença aos limites do pedido inicial, excluindo-se tempo de serviço no interregno não-indicado pelo autor de 17/04/1986 a 02/05/1986; 21/04/1987 a 01/03/1989, como sendo de atividade especial.

6. Resta controversa a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 09/11/1989 a 26/02/1996 e 04/03/2008 a 18/04/2018, uma vez que não impugnou a r. sentença.

7. Têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

8. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

9. Com relação ao período de 09/11/1989 a 26/02/1996, o autor não trouxe aos autos formulário ou PPP a demonstrar o exercício da atividade especial sob exposição a tensão elétrica acima de 250 dB(A), conforme exigência do Decreto nº 53.831/64, em seu código 1.1.8, Anexo III. Dessa forma, deve o período de 09/11/1989 a 26/02/1996 ser computado como tempo de serviço comum.

10. E, pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois pelo seu documento pessoal verifico que nasceu em 27/03/1967 e, na data do ajuizamento da ação (07/11/2018), contava com **51 (cinquenta e um) anos de idade**.

11. Não tendo o autor cumprido os requisitos legais, faz jus apenas à averbação da atividade especial comprovada no período de 04/03/2008 a 18/04/2018.

12. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a **revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida**, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

13. Sentença *ultra petita* reduzida aos limites do pedido. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu reduzir a r. sentença ultra petita aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259748-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELVIRA ANDREIA FERRAZ PRESTES

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA DE PAULA - SP277491-N, MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256098-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALICE GORETTI CALDATO

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109878-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO VITTA

Advogado do(a) APELADO: MIRELA SECHIERI COSTA NEVES DE CARVALHO - SP120241-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109878-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO VITTA

Advogado do(a) APELADO: MIRELA SECHIERI COSTA NEVES DE CARVALHO - SP120241-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SERGIO VITTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou procedente a pretensão para reconhecer o período de trabalho rural exercido pelo autor de 11/12/1973 a 31/08/1982; determinar sua averbação; conceder-lhe o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, devido desde a data do requerimento administrativo (09/04/2016), com renda mensal inicial no valor de 100% do salário de benefício, a ser apurado na forma do art. 29-C, da Lei de Benefícios; e, ainda, condenar o requerido a efetuar o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, desde quando devidas e de juros de mora, a partir da citação (verba alimentícia). Condenou o Réu, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula 111 do STJ), atento aos parâmetros dos artigos 82, 84 e 85, §§ 2º e 8º do Novo Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório.

O INSS interpôs apelação em face da r. sentença de primeiro grau que reconheceu o serviço laborado no meio rural no período de 11/12/1973 a 31/08/1982, em regime de economia familiar, baseado no documento referente ao certificado de dispensa de incorporação, propriedade rural e notas fiscais de produtor, tudo em nome do genitor. Aduz que o certificado de dispensa de incorporação foi totalmente preenchido a máquina, sendo que somente a profissão do apelado e endereço foram colocados a mão. Alega que a propriedade contém 271 alqueires como sendo o local de exploração da atividade do genitor do apelado, mas Gervasio Vitta, genitor do apelado, não consta como proprietário do imóvel. Alega que não existem documentos hábeis a demonstrar o efetivo labor rural. Baseia-se, praticamente, em documentos do genitor do autor. Requer seja julgado improcedente o pedido de reconhecimento do trabalho em regime de economia familiar entre 1973 e 1982. Requer seja conhecido e provido o presente recurso de Apelação para reformar-se a r. sentença de origem, julgando TOTALMENTE IMPROCEDENTE a lide, com a condenação da recorrida nos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109878-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO VITTA

Advogado do(a) APELADO: MIRELA SECHIERI COSTA NEVES DE CARVALHO - SP120241-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Mantenho o sigilo nos autos em razão da juntada de cópia da declaração de Imposto de Renda do autor (id 100316099 p. 1/6).

Observo pela inicial que o autor requereu reconhecimento do período laborado sem registro em carteira em regime de economia familiar na atividade rural no período compreendido entre os anos de 1972 até 1981.

Contudo, a r. sentença a quo reconheceu o trabalho rural laborado pelo autor de 11/12/1973 a 31/08/1982.

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (ultra petita), aquém (citra petita) ou diversamente do pedido (extra petita), consoante o art. 492 do CPC/2015.

O magistrado *a quo* não se ativera aos termos do pedido inaugural, ao considerar como tempo rural o período de 11/12/1973 a 31/08/1982, enfrentando tema que não integrou a pretensão efetivamente manifesta.

A sentença, neste aspecto, é *ultra petita*, eis que considerou atividade rural desempenhada em lapso temporal não pleiteado na inicial, extrapolando os limites do pedido, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 492 do CPC/2015.

Assim, reduzo a r. sentença *ultra petita* aos limites do pedido para considerar como atividade rural o período de 11/12/1973 a 31/12/1981.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Observo pela inicial que o autor requereu reconhecimento do período laborado sem registro em carteira em regime de economia familiar na atividade rural no período compreendido entre os anos de 1972 até 1981.

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 1972 a 1981.

Atividade Rural:

Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si,* não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

O autor alega na inicial que exerceu atividade rural de 1972 a 1981, em regime de economia familiar e, para comprovar suas alegações juntou aos autos:

- cópia da certidão de casamento dos genitores (id 100316028 p. 2), indicando a profissão de seu pai, Gervásio Vitta, como lavrador em 28/06/1958;

- cópia de notas fiscais em nome do genitor indicando pequena produção de grãos – café em coco (id 100316055 p. 5/6 e 100316059 p. ¼) referentes aos período de 1972 a 1979 em nome do genitor;

- cópia de certificado de dispensa de incorporação em nome do autor (id 100316059 p. 6), com emissão em 15/04/1980 e dispensa em 1979;

As testemunhas ouvidas corroboraram o trabalho rural alegado pelo autor (mídia audiovisual), a testemunha João Donizetti Raymundo disse que tem 61 anos e ainda trabalha; tem propriedade perto do Turvo, indo para Tabapuã; relata que trabalhou com o autor desde criança, em propriedade ali perto do Turvo também; estudava na Serrinha, na parte da manhã e após ia trabalhar; afirma que ele começou aos 12 anos e trabalhou lá até os 22/23 anos, quando veio para cidade; nas propriedades tinha laranja, café, milho, arroz e recebiam por porcentagem, 20% - 30%; a propriedade se chamava Fazenda Ponte Alta; arrendavam roça e trabalhava junto com o autor, hoje trabalha em propriedade própria', a depoente Alzira Machado disse ter 61 anos e é aposentada por idade, afirma que trabalhou na lavoura no passado, no São benedito do Turvo e trabalhava com o autor na Ponte Alta, eram vizinhos; tinha uns 14 anos e o autor uns 11/12 anos; estudavam em escolas ali perto; o autor ficou na lavoura até uns 20/21 anos; quando veio para cidade, o autor ficou mais um pouco; lá tinha arroz, milho, café, laranja; as famílias iam trabalhar juntas, todos os dias e recebiam 20%, 30%, 50%'.

Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. *(g.n.)*

Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 11/12/1973 (com 12 anos de idade) a 31/12/1981, a ser averbado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. *g.n.*

Desse modo, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, acrescido aos períodos incontroversos constantes da CTPS do autor até a data do requerimento administrativo (09/04/2016 id 100316129 p. 43) perfazem-se **40 (quarenta) anos, 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista na Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Cabe ressaltar que restou cumprida a carência exigida pelos artigos 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, vez que o autor possui mais de 350 (trezentos e cinquenta) contribuições.

A Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

O autor totaliza 40 anos, 06 meses e 24 dias de tempo de serviço até 09/04/2016 (DER), e contando com 54 anos, 08 meses e 08 dias de idade na data do requerimento administrativo, assim, **atinge 95 pontos**, necessários para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Portanto, cumprindo o autor os requisitos legais, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral nos termos do artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 desde a DER (09/04/2016), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **reduzo a r. sentença *ultra petita* aos limites do pedido e nego provimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor desde a DER, conforme fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA ULTRA PETITA REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A sentença, neste aspecto, é *ultra petita*, eis que considerou atividade rural desempenhada em lapso temporal não pleiteado na inicial, extrapolando os limites do pedido, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 492 do CPC/2015. Assim, reduzo a r. sentença *ultra petita* aos limites do pedido para considerar como atividade rural o período de 11/12/1973 a 31/12/1981.

2. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

3. Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. *(g.n.)*

4. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 11/12/1973 (com 12 anos de idade) a 31/12/1981, a ser averbado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, acrescido aos períodos incontroversos constantes da CTPS do autor até a data do requerimento administrativo (09/04/2016 id 100316129 p. 43) perfazem-se **40 (quarenta) anos, 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista na Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

6. A Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

7. O autor totaliza 40 anos, 06 meses e 24 dias de tempo de serviço até 09/04/2016 (DER), e contando com 54 anos, 08 meses e 08 dias de idade na data do requerimento administrativo, assim, **atinge 95 pontos**, necessários para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

8. Portanto, cumprindo o autor os requisitos legais, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral nos termos do artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 desde a DER (09/04/2016), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

9. Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

10. Sentença *ultra petita* reduzida aos limites do pedido. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu reduzir a sentença ultra petita aos limites do pedido e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209808-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MAURO MIGUEL NECA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRO BARBOZA ANDRE - SP282963-N, ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO MIGUEL NECA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRO BARBOZA ANDRE - SP282963-N, ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209808-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MAURO MIGUEL NECA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRO BARBOZA ANDRE - SP282963-N, ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO MIGUEL NECA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRO BARBOZA ANDRE - SP282963-N, ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ré a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Em virtude do princípio da sucumbência, condenou o vencido ao pagamento da verba honorária fixada em 10% da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (DER), com a concessão da tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, alegando que solicitou a declaração a fim de não restarem dúvidas acerca da natureza do vínculo, o qual poderia ser sujeito ao regime próprio de previdência pelo período todo ou por apenas alguma época. Porém, a parte autora quedou-se inerte, contribuindo para o indeferimento administrativo. Requer que seja conhecido e provido o presente recurso para, reformando-se a r. sentença, julgar extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC, em consonância com a decisão proferida no RE 631.240.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209808-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MAURO MIGUEL NECA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRO BARBOZA ANDRE - SP282963-N, ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO MIGUEL NECA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRO BARBOZA ANDRE - SP282963-N, ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados, mostram-se formalmente regulares, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ser segurado da Previdência, com registro em CTPS, a partir de 01/10/1983 a 12/03/2019, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (03/10/2018).

A r. sentença reconheceu a atividade comum, com registro em CTPS, com início a partir de 01/10/1983 e concedeu o benefício a partir da citação. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere à concessão do benefício, a partir do requerimento administrativo.

No presente caso, da análise da CTPS (108474595, págs. 03/08) e da Declaração da empregadora, verifico que consta o vínculo empregatício com início em 01/10/1983 a 12/03/2019, que foi confirmado no CNIS.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo comum, com registro em CTPS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (03/10/2018), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento à apelação do INSS, e dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício a partir do requerimento administrativo, e determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para concessão da antecipação da tutela, nos termos da fundamentação *supra*.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MAURO MIGUEL NECA DE OLIVEIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 03/10/2018 (DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. A r. sentença reconheceu a atividade comum, com registro em CTPS, com início a partir de 01/10/1983 e concedeu o benefício a partir da citação. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere à concessão do benefício, a partir do requerimento administrativo.

3. No presente caso, da análise da CTPS (108474595, págs. 03/08) e da Declaração da empregadora, verifico que consta o vínculo empregatício com início em 01/10/1983 a 12/03/2019, que foi confirmado no CNIS.

4. Desse modo, computando-se o tempo comum, com registro em CTPS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (03/10/2018), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027334-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BARRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO HENRIQUE STABILE - SP251594-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ANTONIO BARRETO, contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, determinou a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal.

Em detido exame da demanda subjacente, verifico que a determinação de sua remessa a esta Corte se deu na fase de encerramento da instrução probatória, em que não há, sequer, sentença proferida.

Assim, excepcionalmente, requisitem-se informações ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000288-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE SEBASTIAO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000288-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE SEBASTIAO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Comarca de Américo Brasiliense/SP que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Araraquara.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência da 2ª Vara Cível da Comarca de Américo Brasiliense/SP.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não ofereceu contraminuta.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Com a devida vênia, divirjo do E. Relator para não conhecer do agravo de instrumento interposto pela parte autora.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909 /RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Nesse passo, pedindo vênia aos que adotam posicionamento contrário, entendo que objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Assim, inclusive, já definiu o C. STJ, no REsp nº 1.696.396-MT, representativo da controvérsia, no sentido de que o art. 1015 do CPC tem rol de taxatividade mitigada, admitindo a interposição de agravo de instrumento **quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.**

Por esses fundamentos, com a devida vênia, divirjo do E. Relator para não conhecer do agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000288-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE SEBASTIAO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1°), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Passo à análise do mérito.

O artigo 109, §3º, da Constituição Federal faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações propostas em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de Juízo Federal.

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a demanda subjacente perante o Juízo do local de seu domicílio, onde não há sede de vara da Justiça Federal

Nesse sentido, a Súmula nº 24 deste Tribunal:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."

Por outro lado, o artigo 15, III, da Lei nº 5.010/66, na nova redação conferida pela Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, limitou o exercício da competência delegada às comarcas situadas a mais de 70 km de municípios em que localizadas varas federais.

No entanto, referido diploma legal só entrou em vigência a partir de 1º de janeiro de 2020, conforme expressamente previsto em seu artigo 5º, inciso I.

Dessa forma, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603, de 12 de novembro de 2019, cujo artigo 4º estabeleceu que:

"As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil".

Assim, verifica-se que a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo hígida a delegação para os processos em trâmite na Justiça comum estadual ajuizados até o ano de 2019.

No caso, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 28/08/2019, remanesce a competência do Juízo da Comarca de Américo Brasiliense/SP.

Anote-se, ainda, que em 18.12.2019, foi suscitada, de ofício e *ad referendum* da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no conflito de competência n.º 170.051-RS, determinando-se a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado à redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do incidente, esclarecendo-se que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL INVESTIDO NA JURISDIÇÃO DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. LEI FEDERAL Nº 13.876/2019. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. RECONHECIMENTO DOS REQUISITOS DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (ART. 947 DO CPC/2015). AFETAÇÃO AD REFERENDUM DA 1ª SEÇÃO DO STJ. LIMINAR DEFERIDA PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DOS ATOS DE REDISTRIBUIÇÃO DOS PROCESSOS."

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.

2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, VENCIDO O RELATOR QUE DAVA PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002988-93.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCO ANTONIO DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO - SP315818-A
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SAVITSKY - SP314098-N

APELADO: MARCO ANTONIO DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO - SP315818-A
Advogado do(a) APELADO: IGOR SAVITSKY - SP314098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011808-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELISIO PEDRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011808-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELISIO PEDRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP que, em ação ajuizada por ELÍSIO PEDRO DOS SANTOS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para elaboração dos cálculos de liquidação, com a observância do IPCA-E como índice de correção monetária.

Em suas razões, pugna o agravante pelo acolhimento da memória de cálculo por ele apresentada, a qual contempla, para efeito de correção monetária, a incidência da Lei nº 11.960/09, em conformidade com o título judicial.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi deferido (ID 132354573).

Não houve apresentação de resposta (ID 139832438).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011808-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELISIO PEDRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento (fls. 355/377), determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então.

Nesse passo, entendo de rigor que a elaboração dos cálculos deve observar a TR como índice de correção monetária, na forma do disposto pelo julgado exequendo.

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. As alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzidas pela Lei nº 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso.

2. A respeito da matéria objeto do recurso de apelação, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946, adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso.

(...)

6. Apelação provida."

(AC nº 2012.61.83.003058-2/SP, Relator Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 29/05/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez pelo percentual de 0,5% ao mês e a atualização monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cujos cálculos devem observar a forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

3. Apelação improvida."

(AC nº 2016.03.99.022855-6/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 10/04/2017).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS, a fim de determinar o retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, para refazimento da memória de cálculo, com a observância da correção monetária de acordo com os termos do julgado exequendo.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PREVISÃO EXPRESSA. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então.

3 – Determinação de retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, para refazimento da memória de cálculo, com a observância da correção monetária de acordo com os termos do julgado exequendo.

4 - Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000564-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVAN DE SOUZA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA RAMIREZ - SP137828-A

APELADO: IVAN DE SOUZA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA RAMIREZ - SP137828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028334-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: JOSE CARLOS DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA LETICIA DE OLIVEIRA - SP164288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retornemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011198-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: GLAUCO ROSSI GINES MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011198-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: GLAUCO ROSSI GINES MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GLAUCO ROSSI GINES MARTINS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Guariba/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 132089003), como recolhimento das custas recursais efetuado em ID 133625493.

Em petição ID 134039236, acompanhada de documentos, o agravante noticia a rescisão do contrato de trabalho.

Não houve apresentação de resposta (ID 139737588).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011198-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: GLAUCO ROSSI GINES MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os artigos 5º e 6º da Lei n. 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de *"fundadas razões"*. Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquira acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexiste omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. ***Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo****.*

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, ***a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.***

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp 591.168/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

1. Sendo dever do recorrente instruir o agravo de instrumento com os documentos obrigatórios, elencados no art. 544, § 1º, do CPC (com redação anterior à Lei n. 12.322/2010), a deficiência na formação do instrumento impede o conhecimento do recurso interposto.

2. No caso, a parte recorrente não trouxe a cópia integral das contrarrazões ao recurso especial.

3. Ademais, o conhecimento do recurso especial, nesse caso, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 1368322/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgado em 18/04/2013, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. *Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp 136.756/MS, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 17/04/2012, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

1. O deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita em sentença, ausente prévio requerimento da parte, corresponde a erro material, o qual, consoante prescreve o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a requerimento da parte ou de ofício, inclusive pelo tribunal competente.

2. Honorários advocatícios devidos pelo autor no importe de 10% sobre o valor da causa, ex vi do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade.

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

*4. **A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício**.*

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, consequentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC 0012498-39.2005.4.03.6110, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada sob o fundamento da renda auferida pelo requerente.

E, de fato, à época da prolação da decisão impugnada, informações constantes do CNIS, juntadas em ID 131826142 – p. 08/10, revelavam que o requerente mantinha vínculo empregatício estável junto à "Biosev Bioenergia S/A", tendo percebido remuneração, no mês de março de 2020, da ordem de R$3.689,42 (três mil, seiscentos e oitenta e nove reais e quarenta e dois centavos), razão pela qual o magistrado de origem decidira em consonância com o entendimento desta Turma.

No entanto, houve significativa alteração na situação econômica do autor, a qual fora trazida a este Juízo por meio de petição no curso do feito e que, por óbvio, deve ser levada em conta, por se tratar de fato superveniente. Refiro-me à rescisão do contrato de trabalho, ocorrida em 04 de maio de 2020, conforme demonstrado pela anotação em CTPS, Termo de Rescisão e Requerimento para Habilitação ao Seguro-Desemprego, documentos regularmente juntados aos autos.

Dessa forma, sobrevindo novo panorama fático relativo ao histórico laborativo do autor, entendo pela concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Por outro lado, a simples constatação de que o requerente se valeu de patrocínio jurídico particular nesta contenda é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, § 4º, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de elementos que permitam afastar a presunção relativa de hipossuficiência, entendo de rigor a reforma da r. decisão impugnada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DA SITUAÇÃO FÁTICA. RECURSO PROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de *"fundadas razões"*. Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquira acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 – À época da prolação da decisão impugnada, informações constantes do CNIS revelavam que o requerente mantinha vínculo empregatício estável junto à "Biosev Bioenergia S/A", tendo percebido remuneração, no mês de março de 2020, da ordem de R$3.689,42 (três mil, seiscentos e oitenta e nove reais e quarenta e dois centavos), razão pela qual o magistrado de origem decidira em consonância com o entendimento desta Turma.

4 - No entanto, houve significativa alteração na situação econômica do autor, a qual fora trazida a este Juízo por meio de petição no curso do feito e que, por óbvio, deve ser levada em conta, por se tratar de fato superveniente. Trata-se da rescisão do contrato de trabalho, ocorrida em 04 de maio de 2020, conforme demonstrado pela anotação em CTPS, Termo de Rescisão e Requerimento para Habilitação ao Seguro-Desemprego, documentos regularmente juntados aos autos.

5 - A simples constatação de que o agravante se valeu de patrocínio jurídico particular é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

6 - Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, § 4º, do novo Código de Processo Civil.

7 - Agravo de instrumento provido para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004838-73.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AGOSTINHO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004838-73.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AGOSTINHO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por AGOSTINHO PEREIRA DE SOUZA em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, com pedido de antecipação da tutela.

A r. sentença (ID 99797813, p. 125-134) julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 99797813, p. 138-150), pugna o autor pela reforma da sentença, ao argumento de que restou comprovado o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004838-73.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AGOSTINHO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, ***in verbis***:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º ***Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11****.*

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar ***o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei****. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)*

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 28 de maio de 1954 (ID 99797813, 21), com implemento do requisito etário em 28 de maio de 2014. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2014, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos, dentre outros documentos, cópias de certidão de casamento, realizado em 1975, na qual o autor foi qualificado como lavrador (ID 99797813, p. 22); de contrato particular de comodato agrícola, com vigência entre 2009 e 2010, no qual o autor figura como comodatário (ID 99797813, p. 31-32); e de CTPS do autor, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos, entre 2007 e 2014 (ID 99797813, p. 40-51)

Os documentos apresentados constituem suficiente início de prova material do labor rural.

De outra parte, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documentalmente demonstrado, como ocorre no caso dos autos.

Laércio Batista da Silva, cujo depoimento foi colhido em audiência realizada em 2015, relatou conhecer o autor desde a infância e sabe que o autor sempre trabalhou nas lides rurais.

Como se vê, a prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, ***verbis:***

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que ***o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.*** *Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.* ***Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.***

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04/06/2014).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) incidente sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrímen, a ponto de justificar tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Isento o INSS de custas processuais.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual. Fixo a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas devidas em atraso, até a sentença. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. CONCESSÃO DA TUTELA ESPECÍFICA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2014) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Os documentos acostados aos autos constituem suficiente início de prova material do labor rural.

4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6 - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.

7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) incidente sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

10 - Isento o INSS do pagamento de custas processuais.

11 - Apelação do autor provida. Sentença reformada. Pedido inicial julgado procedente. Tutela específica concedida

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar procedente a ação, de forma a condenar a autarquia previdenciária na implantação e pagamento dos atrasados do benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios à ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e concedendo a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204438-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HIAGO XAVIER FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO EUGENIO SILVEIRA - SP256733-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204438-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HIAGO XAVIER FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO EUGENIO SILVEIRA - SP256733-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a restabelecer a pensão por mote a partir da cessação, até o autor completar 24 anos ou finalizar curso universitário, o que ocorrer primeiro, devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204438-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HIAGO XAVIER FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO EUGENIO SILVEIRA - SP256733-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora o restabelecimento da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu pai, MESSIAS XAVIER FERREIRA, ocorrido em 24/03/2009.

A presente ação visa a manutenção do benefício de pensão por morte a parte autora maior de 21 anos até completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.369.832/SP, decidiu pela impossibilidade de restabelecer a pensão por morte ao beneficiário maior de 21 (vinte e um) anos e não inválido, tendo explicitado, em breve síntese, que não poderia o Poder Judiciário legislar positivamente, estendendo o requisito etário até os vinte e quatro anos, usurpando, assim, a própria função legislativa.

Para melhor compreensão, transcrevo o aludido julgado:

Na espécie, não assiste razão à parte Autora. Explico. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE . LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013).

A lei aplicável à concessão de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, consoante dicção da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, em face dos critérios de direito intertemporal, tem-se que, na data do óbito do instituidor da pensão, a legislação vigente para o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, conferida pela Lei nº 9.032/1995, dispunha que *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido* (grifei).

Nessa toada, em se tratando de filho, a qualidade de dependente estará presente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

Some-se a isto, o fato de o disposto no inciso II do artigo 77 da Lei n.º 8.213/1991 evidenciar que a extinção da relação jurídica perfaz-se com a completude de sua maioridade aos vinte e um anos, razão pela qual, *in casu*, não há que se falar no restabelecimento do benefício previdenciário.

Nesse sentido:

A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário. (Súmula nº. 37 TNU)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário.

3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; Processo: 200900417066; Sexta Turma; Rel. Min. OG Fernandes; DJE data: 02.08.2010)

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE ATÉ CONCLUSÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

- Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito, perdendo a condição de dependentes, ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo em caso de invalidez, circunstância essa não verificada na presente demanda.

- Impossibilidade de conceder o benefício para filha maior de 21 anos até a conclusão de ensino superior.

- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não havendo que se confundir os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles para efeito de imposto de renda, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ªRegião; Processo: 2003.61.04.009661-2; Terceira Seção; Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann; DJF3 CJ1 data: 22.11.2010, p. 70)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ªRegião; Processo: 2006.61.13.003639-3; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1 data: 29.03.2010, p. 112).

Dessa forma, indevida a concessão pensão por morte.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela caso tenha sido concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. Tendo em vista o decidido por esta Turma, em relação ao julgamento do REsp 1.401.560/MT, pelo STJ, processado segundo o rito do artigo 543-C do CPC de 1973, determino a devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada pela parte autora.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar in totem a sentença proferida.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DO BENEFICIO PARA FILHO DE 21 À 24 ANOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A presente ação visa a manutenção do benefício de pensão por morte até a autora completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

2. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.369.832/SP, decidiu pela impossibilidade de restabelecer a pensão por morte ao beneficiário maior de 21 (vinte e um) anos e não inválido, tendo explicitado, em breve síntese, que não poderia o Poder Judiciário legislar positivamente, estendendo o requisito etário até os vinte e quatro anos, usurpando, assim, a própria função legislativa.

3. A lei aplicável à concessão de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, consoante dicção da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004014-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDINA PAULINA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020392-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLOVIS LIMA MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada, para que, no prazo de cinco dias, manifeste-se acerca dos embargos de declaração (ID 35695104), nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001567-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

AGRAVADO: OFELIA VIALI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE FURINI - SP215097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001567-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

AGRAVADO: OFELIA VIALI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE FURINI - SP215097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela parte exequente.

Sustenta, em síntese, que devem ser devem ser excluídos dos cálculos de liquidação os períodos em que houve recolhimentos na qualidade de contribuinte individual.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001567-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

AGRAVADO: OFELIA VIALI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE FURINI - SP215097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cumpre observar que, a princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia em consequência do exercício de seu labor, devendo ser mantida enquanto perdurar o estado incapacitante.

Segundo a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Contudo, não há nos autos provas de que a parte autora tenha recuperado a sua capacidade laborativa.

O o mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

Conclui-se, pois, que a razão da parte autora ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurado, receando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

De fato, em caso de improcedência da demanda, caso o autor tivesse deixado de recolher contribuições ao RGPS, ele perderia o direito ao benefício e ainda teria perdido a qualidade de segurado.

Nesse sentido, seguem diversos julgados proferidos nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora realizou recolhimentos como contribuinte individual, por se encontrar em necessidade, aguardando o deferimento da benesse pleiteada, ou muitas vezes tão somente para manter sua qualidade de segurado.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1925276/SP, Proc. nº 0041818-29.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 30/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE VERTIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descabimento de se descontar do crédito decorrente da concessão de benefício por incapacidade, o período em que o autor verteu recolhimentos ao RGPS na condição de contribuinte individual.

2 - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC 1797714/SP, Proc. nº 0002713-40.2011.4.03.6111, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DECISÃO ULTA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneadaem jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Não consta dos autos notícia que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até a data mencionada (29.01.2011), conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81). Ademais, o conjunto probatório deixa claro que na data do requerimento administrativo (21.12.2010 - fls. 25) ela já se encontrava incapacitada para o trabalho, o que justifica, portanto, a manutenção do termo inicial fixado.

- Não tendo sido comprovado o efetivo exercício de atividade remunerada após o termo inicial do benefício, não há de se falar em desconto do período em que a autora recolheu contribuições individuais à previdência.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 1844543/SP, Proc. nº 0009235-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.

II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.

III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obstou a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).

IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.

V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.

VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).

VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, DJe 15/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional (...)

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

(...)"

(TRF 3ª Região. AC 2014.61.06.002658-3/SP. Des. Fed. Fausto De Sanctis. Sétima Turma. DJ: 07/07/2015)

Desse modo, inexiste qualquer óbice ao recebimento do benefício no período em que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual.

Verifico, ainda, que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual não pode ser suscitada na fase de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto nono artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, também, que a alegação deduzida pela autarquia em sede impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, pois, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da *"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício"*, no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.
Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.
1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015.E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará tragado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).
2. No caso sub judice, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015. De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).
3.Não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."
4. Agravo desprovido.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007884-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 03/09/2019, Intimação via sistema DATA: 06/09/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA/RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESCONTO DE VALORES. ALEGAÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A causa extintiva da obrigação deduzida pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, VI, do CPC/2015).

2. A alegação deduzida pela autarquia em sede impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

3. O mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, SENDO QUE O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES ACOMPANHOU O RELATOR PELA CONCLUSÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015307-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: RONNI EDSON KOVATCH

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015307-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: RONNI EDSON KOVATCH

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a documentação juntada aos autos comprova que não possui condições de arcar com custas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não ofereceu contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015307-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: RONNI EDSON KOVATCH

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ªRegião, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe remuneração, atualmente no valor total de R$ 3.573,24 (07/2020), conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido.Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168722-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDSON ROBERTO POMPEU

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168132-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ISABEL CRISTINA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254263-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA JOSE MOTA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002463-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LEONILDA GALDINO SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256043-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONINA JERONIMA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5257303-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANIA MARIA GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002194-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIANE RODRIGUES LEITE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001824-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IGNEZ BORSARI DUCATTI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001824-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IGNEZ BORSARI DUCATTI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do artigo 1.040, II, do NCPC, tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do **RE 870.947/SE**.

Interposto recurso especial, a admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, que determinou o retorno dos autos a esta Turma para a apreciação de eventual Juízo de retratação, sob o fundamento de que o E. STF, no julgamento do RE 870.947 – Tema 810, adotou a tese de que a *atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

É o relatório.

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IGNEZ BORSARI DUCATTI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida pela Vice-Presidência desta E. Corte diz respeito à aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no que diz respeito à correção monetária, nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regitactum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do **RE 870947**, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Em julgamento datado de 03.10.2019, o c. STF rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão acima transcrita.

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, inciso II, do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS, para reformar o v. acórdão.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. ART. 1.040, INCISO II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RE 870.947. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Devolução dos autos pela Egrégia Vice-Presidência desta Corte Regional Federal para reanálise da matéria atinente à correção monetária, que teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

2. Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sendo que, em sessão realizada no dia 03/10/2019, aquela Corte decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

3. Efetuado o juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II do Código de Processo Civil, para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173094-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIO KAVANO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027352-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

AGRAVADO: ALZIRA SATIKO TAIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que determinou a remessa dos autos à Contadoria, para revisão de seu parecer anterior, aplicando-se o INPC em detrimento da TR.

Sustenta que o título executivo transitado em julgado (ID 12654420 – fls. 64/69) impôs a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal naquilo que não conflitar com a Lei 11.960./2009. Assim, resta demonstrado que o comando combatido vai de encontro à coisa julgada, em clara ofensa ao que prevê o artigo 502 do Estatuto Processual vigente.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso para que seja determinada a continuidade da execução pelo valor total de apenas R$ 202.443,22 (08/2017), diante da adoção da Lei 11.960/2009 (TR) no que tange à atualização monetária.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145518-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE RANCIARO MENDES
REPRESENTANTE: IRIA CLEIDE RANCIARO MENDES

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145518-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE RANCIARO MENDES
REPRESENTANTE: IRIA CLEIDE RANCIARO MENDES

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão (rateio) do benefício de pensão por morte já percebido por sua genitora, decorrente do óbito de seu pai.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural e condenou o INSS a proceder ao rateio do benefício de pensão por morte entre o autor e sua genitora, decorrente do falecimento do segurado Manoel José Mendes, a partir do indeferimento administrativo, antecipando a tutela para determinar a imediata implantação do benefício, julgando extinto o feito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Destacou que os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie. Condenou, também, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios do patrono do autor, fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da r. sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignando, o INSS interpôs apelação, alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pelo desconto dos valores pagos à genitora do autor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

O MPF, instado a se manifestar, opinou pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145518-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE RANCIARO MENDES
REPRESENTANTE: IRIA CLEIDE RANCIARO MENDES

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado) e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor, assistido por sua genitora, a concessão (rateio) da pensão por morte em decorrência do falecimento de pai, MANOEL JOSÉ MENDES, ocorrido em 07/01/2010, conforme faz prova a certidão de óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, não há qualquer controvérsia, visto que o falecido instituiu pensão por morte em favor de sua esposa, genitora do autor.

Quanto à dependência econômica em relação ao *de cujus*, na figura de filho maior inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91, pois, com efeito, foi acostado aos autos certidão de nascimento do autor, verificando-se que o *de cujus* era seu genitor, e foi juntado aos autos laudo médico pericial realizado em 15/05/2018, pelo qual se constatou que o autor, com 43 anos de idade à época do exame, seria portador de alterações neuropsiquiátricas com distúrbios afetivos, emocionais, caráter, déficit na fala e cognitivo devido a quadro de retardo mental. Ressaltou que tais males o impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda a natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração seria necessária para a sua subsistência. Observou, por fim, estar o postulante interditado desde 2013.

Além disso, há diversas declarações de IR do falecido, que sempre apontaram o autor como seu dependente; a prova oral se mostrou favorável à pretensão autoral e o laudo pericial efetuado no processo de interdição esclareceu que o autor possui histórico de anóxia neonatal, o que pressupõe que sua incapacidade teve origem desde o nascimento.

Assim, evidencia-se a dependência econômica do demandante em relação a seus genitores, na medida em que ele residia com eles e estes sempre prestaram assistência financeira e emocional ao requerente.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao rateio vindicado, conforme consignado pela decisão guerreada, mantida a tutela concedida.

No entanto, considerando que o autor e sua genitora (curadora) fazem parte do mesmo núcleo familiar, não há que se falar em pagamento de parcelas vencidas.

Por fim, considerando a existência de documentos protegidos por sigilo fiscal, decreto o sigilo dos autos. Proceda-se ao necessário.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para consignar a inexistência de valores em atraso a serem adimplidos, mantendo, no mais, a r. sentença proferida, nos termos acima expostos.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. FILHO MAIOR INVÁLIDO. RATEIO MANTIDO. NÚCLEO FAMILIAR COMPARTILHADO. INEXISTÊNCIA DE VALORES EM ATRASO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SIGILO DECRETADO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. No que tange à qualidade de segurado do falecido, não há qualquer controvérsia, visto que o falecido instituiu pensão por morte em favor de sua esposa, genitora do autor.

3. Quanto à dependência econômica em relação ao *de cujus*, na figura de filho maior inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91, pois, com efeito, foi acostado aos autos certidão de nascimento do autor, verificando-se que o *de cujus* era seu genitor, e foi juntado aos autos laudo médico pericial realizado em 15/05/2018, pelo qual se constatou que o autor, com 43 anos de idade à época do exame, seria portador de alterações neuropsiquiátricas com distúrbios afetivos, emocionais, caráter, déficit na fala e cognitivo devido a quadro de retardo mental. Ressaltou que tais males o impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda a natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração seria necessária para a sua subsistência. Observou, por fim, estar o postulante interditado desde 2013. Além disso, há diversas declarações de IR do falecido, que sempre apontaram o autor como seu dependente; a prova oral se mostrou favorável à pretensão autoral e o laudo pericial efetuado no processo de interdição esclareceu que o autor possui histórico de anóxia neonatal, o que pressupõe que sua incapacidade teve origem desde o nascimento. Assim, evidencia-se a dependência econômica do demandante em relação a seus genitores, na medida em que ele residia com eles e estes sempre prestaram assistência financeira e emocional ao requerente.

4. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao rateio vindicado, conforme consignado pela decisão guerreada, mantida a tutela concedida. No entanto, considerando que o autor e sua genitora (curadora) fazem parte do mesmo núcleo familiar, não há que se falar em pagamento de parcelas vencidas.

5. Por fim, considerando a existência de documentos protegidos por sigilo fiscal, decreto o sigilo dos autos. Proceda-se ao necessário.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO JOSE DINIZ

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021206-89.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO JOSE DINIZ

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do artigo 1.040, II, do NCPC, tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

Interposto recurso especial, a admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, que determinou o retorno dos autos a esta Turma para a apreciação de eventual Juízo de retratação, sob o fundamento de que o E. STF, no julgamento do RE 870.947 – Tema 810, adotou a tese de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021206-89.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO JOSE DINIZ

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A matéria devolvida pela Vice-Presidência desta E. Corte diz respeito à aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no que diz respeito à correção monetária, nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regitactum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do **RE 870947**, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Em julgamento datado de 03.10.2019, o c. STF rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão acima transcrita.

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, inciso II, do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS, para reformar o v. acórdão.

É como voto.

E M E N T A

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.040, INCISO II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RE 870.947. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013337-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANDREA NERI FOLCHINI CIPOLLETTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013337-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANDREA NERI FOLCHINI CIPOLLETTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, revogou os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que sua renda líquida é insuficiente para arcar com as custas processuais.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013337-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANDREA NERI FOLCHINI CIPOLLETTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ªRegião, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe remuneração, atualmente no valor de R$ 15.618,35 (04/2020), conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2° a 4° do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido.Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000638-85.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCA MARIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA - SP281598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000638-85.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCA MARIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA - SP281598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou extinto o pedido sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do CPC, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

A autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000638-85.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCA MARIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA - SP281598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, ADELINO GONÇALVES ocorrido em 30/11/2009, conforme faz prova a certidão do óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema do CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por idade desde 12/01/2004.

Quanto à comprovação da dependência econômica a autora alega na inicial que vivia em união estável com o *de cujus* até o óbito.

Para comprovar o alegado, a autora acostados aos autos certidão de óbito sendo a autora como declarante, comprovante de endereço, declaração de acompanhante em internação hospitalar, certidão de primeiras núpcias com averbação de separação e contrato de convenio médico.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (30/05/2016).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação da autora**, para conceder o benefício pleiteado, nos termos acima expostas.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada FRANCISCA MARIA DA CONCEIÇÃO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, com data de início - DIB em 30/05/2016 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. BENEFICIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. No que tange à qualidade de segurado restou plenamente comprovada.

3. A qualidade de dependente como companheira restou igualmente comprovada.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026832-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ANTONIA RAMPAZZO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE DA SILVA - SP200072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, assim fundamentada:

"*Pois bem. Inicialmente, vale consignar que a autarquia-executada não impugnou especificamente o cálculo apresentado pela parte exequente. Entretanto, tratando-se ser indisponível o direito em discussão, pois o dinheiro utilizado para pagamento do débito será originário do cofre público, cabe ao Juízo analisar a correção da conta apresentada. E da análise do cálculo apresentado pela parte exequente (fls. 36/49),possível verificar que este apresenta incorreção, na medida em que os valores das parcelas vencidas não foram corrigidos monetariamente pelo INPC, índice este aplicável às ações previdenciária, conforme apontado acima. Os honorários advocatícios, fixados, por equidade, em R$ 1.500,00, devem sofrer atualização monetária a partir da data da prolação da sentença, isto é, em 24/09/2.019(fls. 23/32), ao passo que os juros moratórios deverão ser computados a partir da data do seu trânsito em julgado, ocorrido em 19/11/2.019 (fls.35), conforme dispõe o artigo 85,parágrafo 16, do CPC/15.Tanto para o cálculo do débito das parcelas do benefício vencidas, quanto dos honorários advocatícios, os juros de mora deverão ser calculados segundo índice da caderneta de poupança, vigente ao tempo do vencimento de cada parcela, observandose que sua incidência ocorrerá até a expedição do precatório (Tema 96, STF).Pelo exposto, REJEITO a impugnação oferecida pela autarquia ré, pois sem fundamento jurídico que a sustente, mas determino que a parte exequente refaça o cálculo do débito sob execução, observando-se os parâmetros discriminados nesta decisão.*"

Sustenta que inexiste qualquer condenação à implantação do benefício, isso porque o título executivo formando foi condicional. De toda forma, aduz que os cálculos apresentados não observaram a Lei 11.960/2009, tendo aplicado o INPC para correção monetária.

Nesse sentido, requer a antecipação da tutela da pretensão recursal, para que seja suspenso o andamento do processo em 1ª Instância, e, ao final, o provimento do recurso para reformar a r. Decisão recorrida, determinando a utilização dos cálculos apresentados pelo INSS no juízo a quo.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275398-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: REGINALDO BARROS DO BONFIM

Advogado do(a) APELANTE: CAIQUE ITALO SANTOS FAUSTINO - SP421669-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275398-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: REGINALDO BARROS DO BONFIM

Advogado do(a) APELANTE: CAIQUE ITALO SANTOS FAUSTINO - SP421669-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua companheira.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do óbito (25/12/2018) pelo prazo de 04 (quatro) meses até 25/04/2019, devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado, visto ter comprovado a união estável por prazo superior a 02 (dois) anos, concedendo a tutela antecipada, o benefício de forma vitalícia e os honorários advocatícios no percentual máximo.

Sem interposição de recurso pelo INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: REGINALDO BARROS DO BONFIM

Advogado do(a) APELANTE: CAIQUE ITALO SANTOS FAUSTINO - SP421669-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua companheira, MARLENE APARECIDA ESCUDEIRO, ocorrido em 25/12/2018, conforme faz prova a certidão de óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Quanto à comprovação da dependência econômica, o autor alega que vivia em união estável com a falecida, para comprovar o alegado acostou aos autos certidão de óbito com menção a união estável, sendo declarante o filho falecida, comprovante de endereço e contas de consumo referente ao período de 11/2015 a 12/2018, ademais, as testemunhas ouvidas, forma uníssonas em comprovar o alegado, destacando que o casal permaneceu em união matrimonial desde 2002 até o óbito da companheira.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada, a falecida era beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 01/03/2011, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um anos), por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido vertidas ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que o falecido verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social. Igualmente comprovada a duração da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo a autora, à época do óbito do companheiro, 48 (quarenta e oito) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do óbito (25/12/2018).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para conceder o benefício de forma vitalícia, nos termos acima expostas.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado REGINALDO BARROS DO BONFIM a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, com data de início - DIB em 25/12/2018 (data do óbito), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFICIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

3. Quanto à comprovação da dependência econômica, a união estável restou comprovada.

5. No que tange à qualidade de segurada, restou igualmente comprovada.

6. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015167-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JESSICA SALOMAO NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015167-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JESSICA SALOMAO NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, homologou os cálculos de liquidação elaborados pela contadoria judicial.

Em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária e juros de mora, devendo ser aplicado o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Deferida em parte a antecipação da tutela recursal.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVADO: JESSICA SALOMAO NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que o feito de origem objetiva o cumprimento de Sentença através da Execução de Título Judicial, da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que *"a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

No caso, procede a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1°-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A propósito, já decidiu esta C. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.
1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao titulo executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
2 – Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.
3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.
4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.
5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.
6 – No que diz com a correção monetária, o julgado exequendo assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.
8 – Retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.
9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.
(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002589-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.
I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.
II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.
III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.
IV. Apelação provida."
(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017)

Assim, não obstante se revele indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, a irresignação recursal procede quanto aos juros de mora.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.
1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

3. No caso, procede em parte a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei n° 11.960/2009, que alterou o artigo 1°-F da Lei n° 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010617-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA MERCEDES DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010617-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA MERCEDES DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, homologou os cálculos de liquidação elaborados pela contadoria judicial.

Em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010617-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA MERCEDES DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que o feito de origem objetiva o cumprimento de Sentença através da Execução de Título Judicial, da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que *"a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

No caso, procede a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1°-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A propósito, já decidiu esta C. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.
1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
2 – Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.
3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.
4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.
5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.
6 – No que diz com a correção monetária, o julgado exequendo assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.
8 – Retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.
9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002589-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.
I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.
II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.
III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.
IV. Apelação provida."
(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. AGRAVO DO INSS PROVIDO.
1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

3. No caso, procede a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016057-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JAILTON SANTOS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNOLD WITTAKER - SP130889-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016057-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JAILTON SANTOS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNOLD WITTAKER - SP130889-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jailton Santos de Souza contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O agravante, por sua vez, opôs embargos de declaração em relação à decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016057-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JAILTON SANTOS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNOLD WITTAKER - SP130889-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*.

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: *"Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."*.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora aufere renda mensal de aproximadamente R$ 3340,00, a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o recurso de embargos de declaração.

AGRAVANTE: JAILTON SANTOS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNOLD WITTAKER - SP130889-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO COMPROVADA HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL COM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É admitida prova em contrário a presunção de pobreza, podendo o benefício ser indeferido.
2. É facultado ao juiz, independente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem que o requerente possui condição de suportar o ônus da sucumbência.
3. Hipossuficiência não comprovada.
4. Agravo de Instrumento não provido. Embargos de declaração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o recurso de embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011257-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: NILSON GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011257-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: NILSON GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Nilson Gonçalves dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Presidente Epitácio / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologia de ordem neurológica, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora.*

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011257-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: NILSON GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício de aposentadoria por invalidez teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante, 56 anos, aposentado por invalidez no período de janeiro de 2002 a julho de 2018, embora demonstrem a presença da epilepsia, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a resultados de exames e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício. Observo ainda que os documentos mais atuais, embora contenham a informação de que o agravante é epilético, não especificam qual o grau de comprometimento do autor para a realização de suas atividades e se a doença está sob controle ou não, informações que serão obtidas tão-somente após a produção de prova pericial, imparcial e submetida ao crivo do contraditório.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006878-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO FLORENTINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006878-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO FLORENTINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a alegação de erro material na contagem de tempo de contribuição especial.

Sustenta, em síntese, a existência de erro material no cálculo do tempo de contribuição.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006878-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO FLORENTINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Aduz o agravante que há erro material no que se refere à soma dos períodos de labor, que, na contagem administrativa, com a devida conversão dos períodos especiais reconhecidos judicialmente em tempo comum, somados ao acréscimo resultante da aludida conversão, mais os já reconhecidos administrativamente, demonstram que a parte autora conta com apenas 18 anos, 8 meses e 27 dias, tempo insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Da análise dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ressaltando que a autarquia já reconheceu outros períodos de atividade exercida pelo autor como especial, os quais, somados ao período reconhecido nos autos, perfazem tempo de trabalho em atividade especial suficiente para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Com efeito, em sede de execução vige o princípio da fidelidade ao título, de forma que a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes *TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.*

No caso, não se trata de simples inexatidão material ou erro de cálculo (aritmético), mas sim de clara pretensão de modificação do julgado transitado em julgado, sem a interposição dos recursos cabíveis, ou ainda, sem o manejo de ação rescisória, instrumento utilizado para a revisão da coisa julgada.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. EVENTUAL ERRO DE FATO. PROPOSITURA DE AÇÃO PRÓPRIA. ARTIGO 975 DO CPC.
- Conforme de infere da contagem de tempo de serviço elaborada na via administrativa (id 33704657 – pág. 105/107), os períodos reconhecidos pela sentença em nada acrescem ao tempo de serviço total do agravado, razão pela qual a somatória do tempo de serviço alcança 31 anos, 02 meses e 25 dias, insuficiente para a concessão do benefício.
- Por outro lado, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao titulo executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.
- Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes.
- Efetivamente, o fato em si não se caracteriza como erro material, mas sim erro de fato, devendo o interessado se socorrer das vias próprias, visando a desconstituição do julgado (artigo 966, inciso VIII do CPC).
- Em cumprimento ao título executivo, deve ser efetuada a implantação do benefício, sob pena de violação à res judicata.
- Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004264-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 26/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2019)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL NÃO ACOLHIDA. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO POR AGRAVO DE INSTRUMENTO.
1. Alegação de erro material na contagem do tempo de serviço, com pretensão de que seja concedida aposentadoria por tempo de serviço proporcional.
2. A hipótese dos autos não se subsume ao dispositivo legal em comento, visto que não se trata de simples inexatidão material (escrita/digitação) ou erro de cálculo (aritmético), mas sim de clara pretensão de modificação do julgado transitado em julgado, sem a interposição dos recursos cabíveis, ou ainda, sem o manejo de ação rescisória, instrumento utilizado para a revisão da coisa julgada material.
3. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.
(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009289-17.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 11/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2019)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL NÃO ACOLHIDA. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO
1. Da análise dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ressaltando que a autarquia já reconheceu outros períodos de atividade exercida pelo autor como especial, os quais, somados ao período reconhecido nos autos, perfazem tempo de trabalho em atividade especial suficiente para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

2. Com efeito, em sede de execução vige o princípio da fidelidade ao título, de forma que a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

3. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

4. No caso, não se trata de simples inexatidão material ou erro de cálculo (aritmético), mas sim de clara pretensão de modificação do julgado transitado em julgado, sem a interposição dos recursos cabíveis, ou ainda, sem o manejo de ação rescisória, instrumento utilizado para a revisão da coisa julgada.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010548-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAURA MARIA FERNANDES CUBERTINO

Advogado do(a) AGRAVADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010548-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAURA MARIA FERNANDES CUBERTINO

Advogado do(a) AGRAVADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos elaborados pelo perito judicial.

Em suas razões, aduz, em síntese, que a decisão é *ultra petita*, na medida em que acolheu cálculos de liquidação em valor superior ao pleiteado pelo próprio exequente.

Deferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010548-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAURA MARIA FERNANDES CUBERTINO

Advogado do(a) AGRAVADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, o exequente apresentou cálculos, estimando para a execução um total de R$ 27.614,17.

Intimada, a autarquia opôs impugnação, apresentando cálculos no montante de 26.475,08.

Com a remessa dos autos ao perito judicial para verificar acerca da divergência, foram realizados novos cálculos, apurando-se o montante de R$ 34.956,64.

No que se refere ao valor acolhido pela decisão, verifico que procede a insurgência do INSS no sentido do excesso de execução.

Assim, considerando os limites do pedido, em atenção ao disposto no artigo 492, do atual CPC, a execução deve prosseguir pelo valor da conta do exequente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JULGAMENTO ULTRA PETITA.
I – O Juízo a quo, ao acolher os valores indicados pela contadoria, proferiu julgado ultra petita, não observando o disposto no art. 141, do CPC.
II – O magistrado deve ater-se aos limites do pedido. O quantum apurado pela contadoria é superior ao apresentado pelo segurado, não podendo, portanto, prevalecer.
III – Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ªRegião, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024070-10.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. MEMÓRIA DE CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APURAÇÃO DE VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO PELO PRÓPRIO EXEQUENTE. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. RECURSO DO INSS PROVIDO.
1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
2 – Em que pesem as considerações do órgão contábil auxiliar do Juízo a quo, não é possível acolher a conta de liquidação por ele elaborada, no montante de R$216.740,95 (duzentos e dezesseis mil, setecentos e quarenta reais e noventa e cinco centavos), posicionada para março/2019, pois amplia o montante da execução para além da quantia pleiteada pelo próprio exequente, conforme se verifica da memória por ele apresentada, ocasião em que se apurou um crédito da ordem de R$203.036,21 (duzentos e três mil, trinta e seis reais e vinte e um centavos).
3 - Por outro lado, é firme o entendimento no sentido de que, em casos de decisão ultra petita, não se deve pronunciar a nulidade da decisão recorrida, mas tão-somente reduzi-la aos limites do pedido. Precedente desta Corte.
4 – Em respeito ao princípio da congruência, a execução deverá prosseguir para a satisfação do crédito de R$203.036,21 (duzentos e três mil, trinta e seis reais e vinte e um centavos), conforme a conta de liquidação elaborada pelo exequente.
5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.
(TRF 3ªRegião, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026224-98.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 460 DO CPC. NULIDADE DO ACÓRDÃO E DA SENTENÇA. DECISÃO EXTRA PETITA.

1. Ao confirmar sentença manifestamente extra petita, o acórdão recorrido violou o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil: "É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso que lhe foi demandado".

2. Recurso especial provido para reformar o acórdão e anular a sentença.

(REsp 463.204/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2005, DJ 30/05/2005, p. 279)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO "EXTRA PETITA".

1. Há violação aos arts. 2º, 128 e 460 do CPC quando o julgado profere decisão fora dos limites em que foi proposta.

2. Há vedação expressa de serem conhecidas pelo juiz questões não suscitadas durante a lide, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

(...).

(REsp 496348/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 199)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Levado a julgamento na presente sessão de 05-10-20, o E. Relator, Des.Federal Toru Yamamoto, deu provimento ao agravo de instrumento.

Peço vênia para divergir do E. Relator, pois entendo que não configura decisão ultra petita aquela que acolhe os cálculos da contadoria no presente caso, pelas razões abaixo.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, transitada em julgado a sentença proferida na fase de conhecimento, iniciava-se a fase de execução por meio de ação autônoma, em que a parte exequente, observando o título executivo, formulava o pedido de pagamento da quantia que entendia correta, servindo esta de limites para a execução.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a fase de execução de sentença como prevista anteriormente foi extinta, passando o cumprimento de sentença a se dar nos mesmos autos da fase de conhecimento, como continuidade da mesma ação, não havendo que se falar propriamente em pedido de execução, mas em cumprimento dos comandos definidos nor.julgado acobertado pela coisa julgada, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Assim, devem ser mantidos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, por traduzirem fielmente os limites da execução estabelecidos notítulo judicial transitado em julgado, não restando caracterizada decisãoultra petita.

É nesse sentido a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

CONTADOR JUDICIAL. VALORES SUPERIORES AOS INDICADOS PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CPC DE 1973. APLICAÇÃO DO ART. 85 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.

.....

2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação do STJ, de que o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento ultra petita, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.

.....

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1731936 2018.00.58175-8, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2018 ..DTPB:.)

Desta forma, divirjo do E. Relator para negar provimento ao agravo de instrumento.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MEMÓRIA DE CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APURAÇÃO DE VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO PELO EXEQUENTE. AGRAVO DO INSS PROVIDO.
1 - Iniciada a fase de cumprimento de sentença, o exequente apresentou cálculos, estimando para a execução um total de R$ 27.614,17.

2 - Intimada, a autarquia opôs impugnação, apresentando cálculos no montante de 26.475,08.

3 - Com a remessa dos autos ao perito judicial para verificar acerca da divergência, foram realizados novos cálculos, apurando-se o montante de R$ 34.956,64.

4 - Assim, considerando os limites do pedido, em atenção ao disposto no artigo 492, do atual CPC, a execução deve prosseguir pelo valor da conta do exequente.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, VENCIDO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE NEGAVA PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010778-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO PROVAZI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR MARCHIONI - SP426541-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, MAURO MARCHIONI - SP31802-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010778-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO PROVAZI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR MARCHIONI - SP426541-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, MAURO MARCHIONI - SP31802-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a concessão integral do benefício é medida que se impõe, uma vez que se obrigado a pagar as custas processuais não terá condições de arcar com seu sustento, prejudicando sua subsistência.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010778-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO PROVAZI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR MARCHIONI - SP426541-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, MAURO MARCHIONI - SP31802-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

No caso dos autos, verifica-se que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição, atualmente no valor de R$ 1.056,39 (ID 131547623).

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2° a 4° do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido.Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

3. No caso dos autos, verifica-se que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição, atualmente no valor de R$ 1.056,39 (ID 131547623).

4. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011327-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA SUELI DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011327-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA SUELI DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Maria Sueli dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Birigui / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem psiquiátrica e ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora.*

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011327-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA SUELI DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, empregada doméstica, 53 anos, embora demonstrem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, depressão e tendinopatia do ombro direito, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a pedidos de avaliação psiquiátrica, exames e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018567-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JULIO CESAR DONA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018567-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JULIO CESAR DONA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo da Vara Única de Tabapuã/SP (ID 82721343/43-44) que, em ação de cunho previdenciário, deferiu parcialmente os benefícios da assistência judiciária gratuita, *limitada a eventuais despesas processuais com honorários periciais e sucumbenciais, excluídas as custas processuais iniciais,* por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo.

A agravante alega, em resumo, fazer jus aos benefícios da justiça gratuita, porquanto obtém rendimentos mensais em torno de R$ 2.000,00, pelo exercício de atividade laboral como motorista, insuficientes para custear as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018567-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JULIO CESAR DONA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

De sua vez, o artigo 99, §§1° a 4° do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.".

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso, consoante dados lançados no sistema CNIS, verifica-se que a parte autora aufere renda mensal de R$ 1.945,53 (04/2019), R$ 2.123,27 (05/2019) e R$ 1.950,35 (06/2019), decorrente de remuneração pelo exercício de atividade laboral junto à Auto Viação Jauense Ltda.

Assim, considerando que a renda mensal não ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA COMPATÍVEL. RECURSO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.
2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).
3. Comprovada a renda mensal compatível com a condição de hipossuficiência. Benefício da gratuidade da justiça devido.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011068-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROMUALDO GARCIA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ERITON MOIZES SPEDO - SP253260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011068-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROMUALDO GARCIA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ERITON MOIZES SPEDO - SP253260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que nada é devido a título de multa. Sustenta, ainda, que o valor da multa diária pode ser modificado pelo juiz da execução, caso se demonstre excessivo ou insuficiente para a sua finalidade inibitória.

Deferido em parte o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011068-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROMUALDO GARCIA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ERITON MOIZES SPEDO - SP253260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Com efeito, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação.

Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Extrai-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

Entendo, porém, que multa diária imposta à entidade autárquica, correspondente a R$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso é excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ante o princípio da razoabilidade.

Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL. 1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se tornar exorbitante e desproporcional. 2. O valor da multa cominatória estabelecido na sentença não é definitivo, pois poderá ser revisto em qualquer fase processual, caso se revele excessivo ou insuficiente (CPC, art. 461, § 6º). 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ - 4ª. Turma, AgInt no REsp 1481282 / MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 16/08/2016, DJe em 24/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO CABÍVEL. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. 1. Embargos de declaração opostos com fundamento no CPC/1973. 2. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 3. A multa pecuniária deve ser modificada. Comumente, a imposição da aludida multa justifica-se em face da larga demora na implantação do benefício, fundamentando-se nos art. 461 c.c. 644 e 645 do CPC de 1973, atualmente retratada no Novo Código de Processo Civil nos arts. 497 a 537 e 814. 4. Para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) do valor da RMI do benefício, por dia de atraso. Destarte, computar-se-á a multa aplicada no prazo determinado na sentença, utilizando-se o valor diário de 1/30 do valor da RMI. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão." (TRF 3ª Região, Décima Turma, APELREEX 0034248-65.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. em 19/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 27/04/2016)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA PARA 1/30 DO VALOR DO BENEFÍCIO. I - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ). II - Como o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07. III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil. IV - Ante o princípio da razoabilidade não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, sendo assim, deve a multa ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em questão. V - Apelação do INSS improvida. Multa diária reduzida, de ofício, para 1/30 do valor do benefício." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0002115-35.2005.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 23/09/2008, DJF3 em 08/10/2008)

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLANTAÇÃO. BENEFÍCIO. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. VALOR EXCESSIVO. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

1. Possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação.

2. Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º, do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.

3. A multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

4. Entendo, porém, que multa diária imposta à entidade autárquica, correspondente a R$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso é excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ante o princípio da razoabilidade.

5. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012987-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: SUELI TEREZINHA DAL CORTIVO BRITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA - SP233723-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012987-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: SUELI TEREZINHA DAL CORTIVO BRITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA - SP233723-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Sueli Terezinha Dal Cortivo Brito contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Pederneiras/ SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem psiquiátrica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora.*

Requer, assim, a reforma da decisão agravada e a realização de nova perícia.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012987-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: SUELI TEREZINHA DAL CORTIVO BRITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA - SP233723-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco que o indeferimento do pedido de realização de nova perícia não se encontra dentre as hipóteses passíveis de agravo, nos termos do art. 1015 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deixo de conhecer desta parte do recurso.

No mais, não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. Posteriormente, fora concedido judicialmente o benefício em antecipação de tutela, pelo prazo de 3 meses, conforme sugerido pelo perito e acatado pelo Magistrado.

Por sua vez, o documento apresentado posteriormente à perícia pela agravante, 51 anos, auxiliar em frigorífico, embora demonstre a presença das doenças relatadas na inicial, qual seja, depressão, arritmia cardíaca e hipotireoidismo, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois não apontam qual seria a limitação existente para o exercício de seu labor, não acrescentando qualquer informação além da produzida em juízo, que justificasse a antecipação dos efeitos da tutela.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 0010223022014403000O, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, não conheço de parte do agravo de instrumento, no tocante ao pedido de realização de nova perícia e, na parte conhecida, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

4. Agravo de Instrumento conhecido em parte e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu por conhecer parte do recurso, e na parte conhecida, negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001897-38.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SUELI APARECIDA COELHO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE DA CRUZ SILVA - SP377507

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001897-38.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SUELI APARECIDA COELHO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE DA CRUZ SILVA - SP377507

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (id 134529253) que negou provimento à apelação do INSS.

Alega, em síntese, a ocorrência de erro material quanto ao nome do segurado falecido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001897-38.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SUELI APARECIDA COELHO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE DA CRUZ SILVA - SP377507

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifica-se de fato, a ocorrência do erro material aventado pelo embargante, razão pela qual passo a saná-lo, retificando a decisão embargada.

Nesse passo, na decisão recorrida, onde se lê:

"Comprovado o óbito de Antonio Rodrigues da Motta Filho em 28/10/2015."

Leia-se:

"Comprovado o óbito de José Carlos de Oliveira em 28/10/2015."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração da parte autora para sanar o erro material apontado, corrigindo o nome do de cujus, mantendo inalterado o resultado do julgamento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERIFICAÇÃO DE HIPÓTESE PREVISTA NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. ERRO MATERIAL.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Verificado erro material quanto ao nome do de cujus.

3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009968-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSEMEIRE DOMINGOS
PROCURADOR: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009968-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

AGRAVADO: ROSEMEIRE DOMINGOS
PROCURADOR: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação coletiva em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, a prescrição da pretensão executória, a decadência do direito de revisão, a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda. Sustenta, por fim, excesso de execução, em razão da não aplicação da Lei 11.960/2009.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009968-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

AGRAVADO: ROSEMEIRE DOMINGOS
PROCURADOR: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Verifico que o presente agravo foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

Com efeito, em decisão proferida na própria Ação Civil Pública, foi determinado que a competência para o julgamento do cumprimento de sentença é do mesmo Juízo que seria competente para julgar eventual ação individual.

Assim, a execução deve ser distribuída livremente, conforme já determinado pelo juízo *a quo*, com fulcro em decisão proferida por esta Corte, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio.". (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0023114-55.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2015)

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA. TELEOLOGIA DOS ARTS. 98, § 2º, II E 101, I, DO CDC. PRECEDENTES.1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexiste interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. Desse modo, o ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Recurso Especial provido". (STJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, REsp nº 1.528.807/PR, DJE 05.08.2015)

Por conseguinte, a competência para o julgamento do cumprimento de sentença decorre do domicílio da parte autora**.**

No que se refere à comprovação da residência da parte exequente na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, considero satisfeito referido requisito, tendo em vista que a parte autora teve seu benefício revisto administrativamente pela autarquia previdenciária, em 08/11/2007, por força do julgamento da ACP, sendo ali determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no Estado de SP, cujo valor da RMI passou de R$ 126,56 para R$ 148,99, o que demonstra efetivamente a sua residência no Estado.

Com efeito, não há que se falar em decadência do direito de revisão, mediante a aplicação do IRSM de 1994, por se tratar de omissão da Administração e não do segurado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRMS DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO À REVISÃO RECONHECIDO NA LEI 10.999/2004. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA NA HIPÓTESE DE REVISÃO PREVISTA EM LEI. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No período compreendido em janeiro/1993 e fevereiro/1994, os salários de contribuição foram corrigidos pela variação do IRSM para fins de apuração do valor do salário de benefício. 2. Em março de 1994, com a entrada do Plano Real, o índice de atualização passou a ser a URV, a teor do que dispôs a Lei 8.880/1994. Ocorre que no momento de conversão dos salários de benefício em URV não se aplicou a inflação verificada no mês de fevereiro de 1994, que alcançou o índice de 39,67%. 3. Reconhecendo tal situação, em 2004, foi editada MP 201/2004, posteriormente convertida na Lei 10.999/2004, garantindo a inclusão do percentual de 39,67% (correspondente à variação do IRSM de fevereiro de 1994) na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integrem o PBC. 4. A revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, nos termos acima expostos, deve ser realizada, como se verifica, por força de expressa disposição legal, impondo um comportamento positivo à Administração Pública, quanto à revisão do ato administrativo com vistas a atender esse direito fundamental. 5. Nesse contexto, a ação revisional em tela não busca propriamente o reconhecimento da ilegalidade do ato de concessão do benefício, mas, antes, fazer atuar a lei reconhecedora da violação do direito previdenciário e da necessária revisão do ato administrativo. 6. Não se cuida de típica ação revisional que teria como condição a iniciativa do interessado, e, sim, de revisão reconhecida em expressa determinação legal, não sendo admissível atribuir a inércia ao particular, quando a omissão é da Administração. 7. Forçoso destacar que a Autarquia Previdenciária em sua IN 45/2010, reconhecia expressamente que as revisões determinadas em dispositivos legais, ainda que decorridos mais de 10 anos da data em que deveriam ter sido pagas, deveriam ser processadas, observando-se somente a prescrição quinquenal. 8. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1612127/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 03/05/2017)

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.

O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 18/10/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.
1. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo, para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.
2. O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 28/08/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.
3. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.
4. O INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada que o condenou em honorários de sucumbência.
5. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento desprovido.
(TRF 3ªRegião, 10ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007897-08.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 18/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. - Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que homologou os cálculos da Contadoria no valor de R$ 55.975,60, para agosto/2016. - O prazo prescricional das ações objetivando haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças de natureza previdenciária é de 5 (cinco) anos, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei n º 8.213/91. - Em se tratando de execução individual de decisão proferida na ação civil pública, o prazo de cinco anos é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva. - A decisão proferida na Ação Civil Pública, cuja execução é objeto de insurgência pela Autarquia, transitou em julgado em 12/11/2012, tendo a execução sido ajuizada em 15/08/2016, de modo que, não há prescrição a ser reconhecida. - O título exequendo diz respeito à revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. - Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regitactum". - Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ªRegião, 8ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022906-78.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 23/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2018)

Ainda, considerando se tratar de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo assim jus o exequente à execução das parcelas devidas desde 14/11/1998.

Com relação à correção monetária e aos juros, a decisão transitada em julgado, proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, estabeleceu que as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*. Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que *"a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

No caso, procede em parte a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei n° 11.960/2009, que alterou o artigo 1°-F da Lei n° 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO LIVRE. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. LEI 11.960/2009. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

1. A competência para o julgamento do cumprimento de sentença derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva é do mesmo Juízo que seria competente para julgar eventual ação individual que a parte poderia propor. Precedentes.

2. No que se refere à comprovação da residência da parte exequente na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, considero satisfeito referido requisito, tendo em vista que a parte autora teve seu benefício revisto administrativamente pela autarquia previdenciária, em 08/11/2007, por força do julgamento da ACP, sendo ali determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no Estado de SP, cujo valor da RMI passou de R$126,56 para R$148,99, o que demonstra efetivamente a sua residência no Estado.

3. Não há que se falar em decadência do direito de revisão, mediante a aplicação do IRSM de 1994, por se tratar de omissão da Administração e não do segurado.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.

4. O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 18/10/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

5. Com relação à correção monetária e aos juros, a decisão transitada em julgado, proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, estabeleceu que as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

7. Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*. Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que *"a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

8. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

9. Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

10. No caso, procede em parte a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei n° 11.960/2009, que alterou o artigo 1°-F da Lei n° 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

11. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029047-77.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA NARCISO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029047-77.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA NARCISO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A parte autora interpôs agravo retido em face do despacho que determinou que ela deveria ser intimada sobre a redesignação da audiência de instrução e julgamento através de seus procuradores.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R$ 1.200,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029047-77.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA NARCISO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 24/09/58.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1983, na qual o marido figura como lavrador; II) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1974 e 1987, e vínculos urbanos descontínuos, de curta duração, de 1986 a 1988.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão apresentada constitui início de prova material.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, observo que não há início de prova material da atividade rural após 1987.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.

2, O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

3. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

4. Agravo retido não conhecido. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer do agravo retido, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026158-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ADRIANA DE FARIAS ARAUJO SALDANHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026158-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ADRIANA DE FARIAS ARAUJO SALDANHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo da 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP (ID 95078395/200-213) que, em ação de cunho previdenciário, acolheu a impugnação ofertada pelo INSS e revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, obtendo rendimentos mensais em valor superior ao de 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

A agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta que possui despesas fixas e regulares, não tendo condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026158-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ADRIANA DE FARIAS ARAUJO SALDANHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

De sua vez, o artigo 99, §§1° a 4° do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.".

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso, verifica-se dos autos (ID 95078389/1-3) que a parte autora aufere rendimento mensal líquido de R$ 4.678,64 (09/2019), em remuneração pelo exercício laboral como analista de laboratório, junto ao Hospital Albert Einstein. Entretanto, há comprovação de despesas, referentes a pagamento de curso universitário de dependente no valor de R$ 1.668,00 (09/2019), além de despesas fixas e regulares, como telefonia.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, mas foram comprovadas despesas que, deduzidas da renda mensal, impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA COMPATÍVEL. RECURSO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.
2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).
3. Comprovada a renda mensal compatível com a condição de hipossuficiência. Benefício da gratuidade da justiça devido.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018428-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ABELINA FERNANDES DE OLIVEIRA ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE SILVIO GRABOSKI DE OLIVEIRA - SP184537-N, LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N, JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO - SP185908-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVANTE: ABELINA FERNANDES DE OLIVEIRA ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE SILVIO GRABOSKI DE OLIVEIRA - SP184537-N, LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N, JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO - SP185908-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Abelina Fernandes de Oliveira Andrade contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Adamantina / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem neurológica e ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora.*

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018428-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ABELINA FERNANDES DE OLIVEIRA ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE SILVIO GRABOSKI DE OLIVEIRA - SP184537-N, LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N, JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO - SP185908-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 46 anos, auxiliar de cozinha, embora demonstrem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, bursite, tendinopatia, ruptura do supra espinhal, migranea, cefaleia, diabetes, meniscopatia, endometriose e gastrite, dentre outras, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a resultados de exames inconclusivos e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004108-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LAERCIO GONCALVES RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA VICENTIN - SP346520-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004108-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LAERCIO GONCALVES RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA VICENTIN - SP346520-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Laercio Gonçalves Rodrigues, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Pedreira / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a manutenção do benefício de auxílio-doença em favor da agravante.

Sustenta, em síntese, que está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a suspensão de seu benefício foi indevida, uma vez que sua incapacidade persiste, como demonstram os atestados acostados a este recurso.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi deferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004108-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LAERCIO GONCALVES RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA VICENTIN - SP346520-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

No presente caso, o autor é portador de siringomielia e siringobulbia e compressão não especificada da medula espinhal, tendo recebido benefício de auxílio-doença entre 30/09/2008 e 07/07/2018, quando a Autarquia o cessou por ausência de incapacidade.

Trouxe atestados médicos afirmando ser "portador de deformidade severa em coluna torácica, lombar, inoperável e com compressão severa de região medular dorsal" (ID nº 124961414/3).

A perícia judicial constatou incapacidade total e permanente do Autor concluindo que "(...) por persistência da incapacidade já reconhecida por agravamento e tornando o Autor deficiente físico e inábil para sua atividade habitual e qualquer outra em função das importantes deformidades com limitação severa da mobilidade" (ID nº 124961417/3).

Assim, os documentos apresentados, em sede de exame sumário, são aptos a demonstrar a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a prolação da sentença para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Incapacidade laborativa comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028194-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: GETULIO FURQUIM DE ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GETULIO FURQUIM DE ANDRADE, contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Eldorado Paulista/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, declinou da competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Registro/SP.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo ***(numerus clausus).***

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo ***a quo***.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquive-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331022-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA APARECIDA BETONI MARASNE

Advogados do(a) APELADO: NICOLE PAES ALVES - SP390010-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: *"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo."*

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)".*

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "*O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*".

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004172-43.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOANA DARC GASPAROTTI MIATO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento, proposta por JOANA DARC GASPAROTTI MIATO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez.

Julgado improcedente o pedido, em 21.01.2106 (ID 102661870, p. 150-152), a parte autora interpôs apelação, em 16.03.2016 (p. 159-161).

Em 1ª Instância verificou-se que o único patrono constituído teve sua inscrição nos quadros da OAB suspensa desde 22.09.2016 (p. 179).

Determinada a remessa do feito a este Tribunal, noticiou-se que o referido patrono não mais consta dos quadros da OAB (ID 128511305).

A parte autora foi intimada pessoalmente para constituir novo advogado (ID 129171476 e 140902366, p. 23).

Decorrido o prazo de trinta dias, não foi regularizada sua representação processual.

Ante o exposto, dada a ilegitimidade processual superveniente, ocorrida após a interposição recursal, **não conheço da apelação** interposta pela parte autora, a teor dos artigos 103 e 932, III e parágrafo único, do CPC.

Após os procedimentos de praxe, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5243502-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LOIDE MARIA DENZIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SOFIA LEONARDI ETCHEBEHERE - SP274740-N, ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOIDE MARIA DENZIN

Advogados do(a) APELADO: SOFIA LEONARDI ETCHEBEHERE - SP274740-N, ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a *adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003*.

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito** até o julgamento da controvérsia instaurada.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, levantando-se o sobrestamento após o julgamento do IRDR em referência, observando o disposto no § 5º do artigo 982 do CPC/2015.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000772-63.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DORVANO RIBEIRO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: JOEL GONZALEZ - SP61676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos os autos, verifico tratar-se de Embargos de Declaração opostos por DORVANO RIBEIRO DE CAMPOS, contra o v. acórdão de ID 134429414, p. 1-8.

Atento aos princípios da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da parte autora, para manifestação, conforme previsão contida no art. 1.023, §2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002702-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUCINALVA ALVES DE CASTRO PUCCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CYNTIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCINALVA ALVES DE CASTRO PUCCI

Advogado do(a) APELADO: CYNTIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 141457632/141457641: Dê-se ciência à parte autora,.

Após, conclusos para julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254372-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BRANCA NOGUEIRA WERMELINGER BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA STEPHANIE ZARATINI FARAH - SP320127-N, THALES CAPELETTO DE OLIVEIRA - SP221303-N, ADJAIR ANTONIO DE OLIVEIRA - SP151776-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255972-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BATISTA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288692-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO AUGUSTO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *in verbis:*

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014215-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014215-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP que, em execução individual de sentença coletiva ajuizada por ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA, rechaçou a alegação autárquica acerca da decadência e prescrição quinquenal a ser observada a partir do ajuizamento da ação individual, bem como julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em razões recursais, sustenta o INSS o desacerto da decisão impugnada, considerada a ocorrência de decadência e prescrição quinquenal.

Devidamente processado o recurso, não houve oferecimento de resposta (ID 139347695).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014215-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não há que se cogitar acerca da decadência. Como é cediço, a Lei nº 10.999/04 assegurou a variação do IRSM de fevereiro/94 na atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, e que integrem o Período Básico de Cálculo. E, se assim o é, a demanda subjacente busca, tão somente, o pagamento das parcelas daí decorrentes, não se tratando, pois, de revisão do ato concessório do benefício.

A esse respeito, confira-se precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRMS DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO À REVISÃO RECONHECIDO NA LEI 10.999/2004. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA NA HIPÓTESE DE REVISÃO PREVISTA EM LEI. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No período compreendido em janeiro/1993 e fevereiro/1994, os salários de contribuição foram corrigidos pela variação do IRSM para fins de apuração do valor do salário de benefício.

2. Em março de 1994, com a entrada do Plano Real, o índice de atualização passou a ser a URV, a teor do que dispôs a Lei 8.880/1994. Ocorre que no momento de conversão dos salários de benefício em URV não se aplicou a inflação verificada no mês de fevereiro de 1994, que alcançou o índice de 39,67%.

3. Reconhecendo tal situação, em 2004, foi editada MP 201/2004, posteriormente convertida na Lei 10.999/2004, garantindo a inclusão do percentual de 39,67% (correspondente à variação do IRSM de fevereiro de 1994) na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integrem o PBC.

4. A revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, nos termos acima expostos, deve ser realizada, como se verifica, por força de expressa disposição legal, impondo um comportamento positivo à Administração Pública, quanto à revisão do ato administrativo com vistas a atender esse direito fundamental.

5. Nesse contexto, a ação revisional em tela não busca propriamente o reconhecimento da ilegalidade do ato de concessão do benefício, mas, antes, fazer atuar a lei reconhecedora da violação do direito previdenciário e da necessária revisão do ato administrativo.

6. Não se cuida de típica ação revisional que teria como condição a iniciativa do interessado, e, sim, de revisão reconhecida em expressa determinação legal, não sendo admissível atribuir a inércia ao particular, quando a omissão é da Administração.

7. Forçoso destacar que a Autarquia Previdenciária em sua IN 45/2010, reconhecia expressamente que as revisões determinadas em dispositivos legais, ainda que decorridos mais de 10 anos da data em que deveriam ter sido pagas, deveriam ser processadas, observando-se somente a prescrição quinquenal.

8. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento."

(REsp nº 1.612.127/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 03/05/2017).

No que tange à prescrição, igualmente, não prosperam as razões recursais.

No caso dos autos, a ACP fora ajuizada em 14 de novembro de 2003 e, portanto, encontram-se prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 14 de novembro de 1998. Já o trânsito em julgado de mencionada ação coletiva ocorreu em 21 de outubro de 2013, restando autorizada, portanto, a propositura de execução individual até 21 de outubro de 2018, conforme julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".

2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp nº 1.273.643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013).

Nesse sentido, colho precedente desta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. COMPETÊNCIA, DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

(...)

(AI nº 5000959-94.2019.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Inês Virgínia, DJe 04/06/2020).

Tendo a execução individual sido proposta em 02 de agosto de 2018, não há que se cogitar em prescrição.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA PROFERIDA EM ACP. IRSM FEVEREIRO/94. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PRESCRIÇÃO. INÍCIO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS DESPROVIDO.

1 - Não há que se cogitar acerca da decadência. Como é cediço, a Lei nº 10.999/04 assegurou a variação do IRSM de fevereiro/94 na atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, e que integrem o Período Básico de Cálculo. E, se assim o é, a demanda subjacente busca, tão somente, o pagamento das parcelas daí decorrentes, não se tratando, pois, de revisão do ato concessório do benefício. Precedente do STJ.

2 - A ACP fora ajuizada em 14 de novembro de 2003 e, portanto, encontram-se prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 14 de novembro de 1998. Já o trânsito em julgado de mencionada ação coletiva ocorreu em 21 de outubro de 2013, restando autorizada, portanto, a propositura de execução individual até 21 de outubro de 2018, conforme julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva.

3 – Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032994-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANESSA BARRETO TEIXEIRA SOUZA DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N

APELADO: VANESSA BARRETO TEIXEIRA SOUZA DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032994-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANESSA BARRETO TEIXEIRA SOUZA DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N

APELADO: VANESSA BARRETO TEIXEIRA SOUZA DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas por VANESSA BARRETO TEIXEIRA SOUZA DE BARROS, representada por JOSÉ TEIXEIRA DE SOUZA, e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada pela primeira, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contra a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada (ID 102951224, p. 47-48), o INSS interpôs recurso de agravo de instrumento (ID 102951224, p. 64-80), o qual foi convertido em retido (ID 102951615, p. 91-92)

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data início da incapacidade, estabelecida no momento em que firmado o compromisso de curador provisório pelo genitor da autora, isto é, em 27.08.2009 (ID 102951224, p. 20). Fixou juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, confirmou os efeitos da antecipação da tutela (ID 102953210, p. 83-86).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento que está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer seja mantido o seu benefício de auxílio-doença, com seu ingresso em programa de requalificação profissional da autarquia (ID 102953210, p. 96-103).

O INSS também interpôs recurso de apelação, no qual, preliminarmente, pleiteia conhecimento do agravo retido anteriormente interposto. No mérito, alega que a patologia da demandante, bem como a incapacidade dela decorrente, são preexistentes ao seu ingresso no RGPS, sendo de rigor a improcedência do feito. Em sede subsidiária, requer a fixação da DIB na data da realização da perícia médica, bem como a redução da verba honorária (ID 102953210, p. 117-129).

A requerente apresentou contrarrazões (ID 102953210, p. 137-148), no qual sustenta ser o apelo autárquico deserto. O INSS também apresentou contrarrazões (ID 102953210, p. 151-166).

Os autos inicialmente foram distribuídos para o E. TJSP, o qual declinou da competência do feito para esta Corte Regional, uma vez que este não versa sobre benefício decorrente de acidente do trabalho (ID 102953210, p. 174-175).

Parecer do Ministério Público Federal (ID 102953210, p. 183-187), no sentido do desprovimento do apelo da autora e do provimento da apelação autárquica.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032994-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANESSA BARRETO TEIXEIRA SOUZA DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N

APELADO: VANESSA BARRETO TEIXEIRA SOUZA DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, afasto a preliminar de deserção recursal.

Em se tratando de processo com tramitação perante a Justiça Estadual de São Paulo, deve ser observado o disposto na Lei Estadual nº. 11.608, de 29/12/2003, que, em seu artigo 6º, dispõe que a isenção do recolhimento de taxa judiciária, dentre elas o preparo recursal, se aplica ao INSS.

Ainda em sede preliminar, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, eis que reiterado em sede de apelo, conforme determinava o art. 523, §1º, CPC/1973, vigente à época da interposição dos recursos. Todavia, deixo de analisa-lo a parte, pois a matéria nele ventilada se confunde com o mérito e com ele será apreciado.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com fundamento em exame realizado em 12 de novembro de 2012 (ID 102951225, p. 52-55, e ID 102953210, p. 24-25), quando a demandante possuía 37 (trinta e sete) anos de idade, consignou o seguinte:

"***A pericianda apresenta quadro de alterações psiquiátricas e, segundo informações do seu acompanhante, seu pai, está em tratamento desde 2007. Apresentou prontuário médico com consulta desde outubro de 2007 com diagnóstico de esquizofrenia paranoide e episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos. Atestado médico de abril de 2008 da psiquiatra com diagnóstico de esquizofrenia. Atestado médico de maio de 2012 da psiquiatra com diagnóstico de esquizofrenia paranoide em uso de Quetiapina, Risperidona, Fenergam e Fluoxetina.***

A autora se manteve muda durante todo o exame pericial, não respondeu a nenhum comando verbal, apresenta-se com olhar vago e movimentos repetitivos de flexão do tronco, evidente comprometimento da atenção e orientação. Crítica e capacidade de julgamento prejudicados. Vale ressaltar que o mutismo não é sintoma habitual nos quadros de esquizofrenia paranoide. Ao exame físico não há alterações clínicas significativas.

Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, geram incapacidade total e temporária para o trabalho.

Tendo em vista que a incapacidade foi determinada em função dos achados do exame clínico, considero como DII a data da realização da perícia".

Assevero que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Pois bem, a despeito de o experto ter fixado a DII no instante da perícia, tenho que o impedimento da autora surgiu em período anterior a seu ingresso no RGPS.

Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos encontram-se acostados aos autos (ID 102951224, p. 101-107), dão conta que ela promoveu seus primeiros recolhimentos para o RGPS, na condição de contribuinte individual, de 08/2006 a 08/2007, e manteve vínculo empregatício, junto à PREFEITURA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA, nos 4 (quatro) meses subsequentes, até janeiro de 2008.

A demandante, em todas as suas manifestações nos autos, afirma que seus transtornos psiquiátricos se iniciaram após o falecimento da sua genitora, ARLETE BARRETO DE SILVA. Por outro lado, certidões indicam que o falecimento ocorreu em 11 de julho de 2005 (ID 102953210, p. 36 e 71-72).

Ademais, se me afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que o impedimento da requerente tenha surgido após cumprir com a carência legal de 12 (doze) recolhimentos, para fins de concessão de benefício por incapacidade (art. 25, I, da Lei 8.213/91).

Com efeito, o ***expert*** relata que os documentos médicos acostados aos autos indicam justamente que ela iniciou os tratamentos psiquiátricos em outubro de 2007, ou seja, um mês após verter a última das 12 (doze) contribuições previdenciárias (pagamento em 10.09.2007 da competência 08/2007 - ID 102951224, p. 106).

Como bem sintetizou o ***parquet***, "*a autora nunca havia recolhido sequer uma contribuição aos cofres da Previdência Social, tendo contribuído somente a partir de agosto de 2006 por exatos 12 (doze) meses, conforme demonstram os Extratos de fl. 42, dos autos*" (ID 102953210, p. 185).

Em suma, a demandante promoveu seus primeiros recolhimentos para o RGPS, na qualidade de contribuinte individual, o que somado ao fato de que os documentos trazidos aos autos indicam que o impedimento surgiu justamente após ter completado o total de 12 (doze) contribuições, mínimo exigido para fins de concessão de benefício por incapacidade, bem como de que trouxe informações contraditórias acerca do falecimento da sua genitora, evento desencadeador do impedimento laboral nas suas próprias palavras, denota que sua incapacidade é preexistente à sua filiação no RGPS, além do notório caráter oportunista desta.

Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora se filiar ao RGPS com o objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez.

Observo, por fim, que a sentença concedeu a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **conheço** do agravo retido do INSS e **dou-lhe provimento**, assim como à sua apelação e à remessa necessária, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida, restando, por fim, **prejudicada** a análise do apelo da autora.

Inverto o ônus sucumbencial, condenando-a no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por cinco anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na preexistência da incapacidade, o Ilustre Relator votou no sentido de reformar a sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

O agravo retido, reiterado em contrarrazões, será apreciado com o mérito.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime, em agosto de 2006.

Com efeito, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de esquizofrenia e está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em 12/11/2012, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo constante do ID102951225, págs. 52-55, complementado no ID102953210, págs. 24-25.

Vale ressaltar que, após o ingresso no regime, como contribuinte individual, a parte autora chegou a manter vínculo empregatício no período de 08/10/2007 a 31/01/2008 (ID102951224, págs. 101-107).

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

É preciso considerar, ainda, que a incapacidade, no caso, é apenas temporária, sendo razoável concluir que a doença que acomete a parte autora só a incapacita para o trabalho nas fases de agudização, não a impedindo de trabalhar nos momentos em que está sob controle. Assim, o benefício só poderia ser negado se houvesse, nos autos, prova inequívoca de que a incapacidade atual é anterior ao reingresso no regime da Previdência, o que não ocorreu, no caso.

Destaco que o Estado vem adotando medidas no sentido de inserir socialmente as pessoas com deficiência, estimulando o estudo e a sua inclusão no mercado de trabalho, sempre respeitando as suas condições.

E, nesse sentido, no campo previdenciário, é de se destacar o artigo 93 da Lei nº 8.213/91, que estabelece, para as empresas com mais de 100 empregados, uma cota para segurados reabilitados ou pessoas com deficiência, e o parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, que prevê uma aposentadoria especial para pessoa com deficiência segurada do Regime Geral da Previdência Social, benefício que foi regulado pela Lei Complementar nº 142/2013.

Vale também mencionar a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei 13.146/2013, que é ***"destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania"*** (art.1º), dispondo, na seção dedicada ao trabalho da pessoa com deficiência que: ***"Art. 37. Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho"***.

E não se coaduna com tais medidas, à pessoa portadora de transtorno mental que se insere no mercado de trabalho, negar a proteção previdenciária quando há agravamento da doença, até porque, nos casos de incapacidade temporária, como nos autos, a percepção do auxílio-doença se torna imprescindível não só para garantir o necessário tratamento como também para viabilizar a recuperação da sua capacidade laborativa.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que ***"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"*** (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 27/08/2009, data em que firmado compromisso do curador provisório, até porque ausente inconformismo da parte autora sobre esse ponto.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida e, assim, nego provimento ao agravo retido, reiterado em razões de apelo.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, para manter a concessão de auxílio-doença, conheço e NEGO PROVIMENTO a Remessa Necessária, ao agravo retido e ao apelo da parte autora, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. APELO DESERTO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO RETIDO. ART. 523, §1º, DO CPC/1973. CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS. COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NA EXATA MEDIDA DA CARÊNCIA. INFORMAÇÕES CONTRADITÓRIAS ACERCA DO FALECIMENTO DA GENITORA. SUPOSTO EVENTO DESENCADEADOR DA INCAPACIDADE. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE ATESTAM O INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA PREGRESSA AO INGRESSO NO RGPS. FILIAÇÃO OPORTUNISTA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 42, §2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. VEDAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA INDEVIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

1 - Afastada a preliminar de deserção recursal. Em se tratando de processo com tramitação perante a Justiça Estadual de São Paulo, deve ser observado o disposto na Lei Estadual nº. 11.608, de 29/12/2003, que, em seu artigo 6º, dispõe que a isenção do recolhimento de taxa judiciária, dentre elas o preparo recursal, se aplica ao INSS.

2 - Conhecido o agravo retido interposto pelo INSS, eis que reiterado em sede de apelo, conforme determinava o art. 523, §1º, CPC/1973, vigente à época da interposição dos recursos. Analise em conjunto com a apelação.

3 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

4 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

5 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

6 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

7 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

8 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

9 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

10 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com fundamento em exame realizado em 12 de novembro de 2012 (ID 102951225, p. 52-55, e ID 102953210, p. 24-25), quando a demandante possuía 37 (trinta e sete) anos de idade, consignou o seguinte: "*A pericianda apresenta quadro de alterações psiquiátricas e, segundo informações do seu acompanhante, seu pai, está em tratamento desde 2007. Apresentou prontuário médico com consulta desde outubro de 2007 com diagnóstico de esquizofrenia paranoide e episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos. Atestado médico de abril de 2008 da psiquiatra com diagnóstico de esquizofrenia. Atestado médico de maio de 2012 da psiquiatra com diagnóstico de esquizofrenia paranoide em uso de Quetiapina, Risperidona, Fenergam e Fluoxetina. A autora se manteve muda durante todo o exame pericial, não respondeu a nenhum comando verbal, apresenta-se com olhar vago e movimentos repetitivos de flexão do tronco, evidente comprometimento da atenção e orientação. Crítica e capacidade de julgamento prejudicados. Vale ressaltar que o mutismo não é sintoma habitual nos quadros de esquizofrenia paranoide. Ao exame físico não há alterações clínicas significativas. Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, geram incapacidade total e temporária para o trabalho. Tendo em vista que a incapacidade foi determinada em função dos achados do exame clínico, considero como DII a data da realização da perícia*".

11 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

12 - A despeito de o experto ter fixado a DII no instante da perícia, tem-se que o impedimento da autora surgiu em período anterior a seu ingresso no RGPS.

13 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos encontram-se acostados aos autos (ID 102951224, p. 101-107), dão conta que ela promoveu seus primeiros recolhimentos para o RGPS, na condição de contribuinte individual, de 08/2006 a 08/2007, e manteve vínculo empregatício, junto à PREFEITURA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA, nos 4 (quatro) meses subsequentes, até janeiro de 2008.

14 - A demandante, em todas as suas manifestações nos autos, afirma que seus transtornos psiquiátricos se iniciaram após o falecimento da sua genitora, ARLETE BARRETO DE SILVA. Por outro lado, certidões indicam que o falecimento ocorreu em 11 de julho de 2005 (ID 102953210, p. 36 e 71-72).

15 - Ademais, se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que o impedimento da requerente tenha surgido após cumprir com a carência legal de 12 (doze) recolhimentos, para fins de concessão de benefício por incapacidade (art. 25, I, da Lei 8.213/91). O ***expert*** relata que os documentos médicos acostados aos autos indicam justamente que ela iniciou os tratamentos psiquiátricos em outubro de 2007, ou seja, um mês após verter a última das 12 (doze) contribuições previdenciárias (pagamento em 10.09.2007 da competência 08/2007 - ID 102951224, p. 106).

16 - Como bem sintetizou o ***parquet***, "*a autora nunca havia recolhido sequer uma contribuição aos cofres da Previdência Social, tendo contribuído somente a partir de agosto de 2006 por exatos 12 (doze) meses, conforme demonstram os Extratos de fl. 42, dos autos*" (ID 102953210, p. 185).

17 - Em suma, a demandante promoveu seus primeiros recolhimentos para o RGPS, na qualidade de contribuinte individual, o que somado ao fato de que os documentos trazidos aos autos indicam que o impedimento surgiu justamente após ter completado o total de 12 (doze) contribuições, mínimo exigido para fins de concessão de benefício por incapacidade, bem como de que trouxe informações contraditórias acerca do falecimento da sua genitora, evento desencadeador do impedimento laboral nas suas próprias palavras, denota que sua incapacidade é preexistente à sua filiação no RGPS, além do notório caráter oportunista desta.

18 - Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora se filiar ao RGPS com o objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez.

19 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

20 - Condenada a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

21 - Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS e remessa necessária providos. Sentença reformada. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU CONHECER DO AGRAVO RETIDO DO INSS E DAR-LHE PROVIMENTO, ASSIM COMO À SUA APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA, PARA REFORMAR A R. SENTENÇA E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DEDUZIDO NA INICIAL, COM A REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTERIORMENTE CONCEDIDA, RESTANDO, POR FIM, PREJUDICADA A ANÁLISE DO APELO DA AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE CONHECIA E NEGAVA PROVIMENTO A REMESSA NECESSÁRIA, AO AGRAVO RETIDO E AO APELO DA PARTE AUTORA, DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS E DETERMINAVA, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0012449-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: MARINEIA DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCA LOPES TERTO SILVA - SP206096

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0012449-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: MARINEIA DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCA LOPES TERTO SILVA - SP206096

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ajuizada por Marinéia Costa em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de José Nunes da Silva, ocorrido em 18/02/2004.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora, a partir da data da citação e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente nos termos da Lei n. 8.213/91 e acrescidas de juros de acrescidas de juros de mora de 6% ao ano. Condenou o réu, também ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor do débito existente por ocasião do pagamento.

Ausente recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte em razão do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0012449-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: MARINEIA DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCA LOPES TERTO SILVA - SP206096

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame necessário.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis:*

" Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".*

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TFR.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

O caso dos autos

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte sob os seguintes fundamentos:

"Para concessão do benefício de pensão por morte, pretendido pela autora, é necessário, nos termos do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, que se demonstre que a requerente é dependente do falecido, bem como a condição de segurado deste.

O caso do autor, por seu turno, enquadrava-se, em tese, na hipótese do artigo 11, inciso IV, alínea "b", da mesma lei, que classifica como trabalhador autônomo a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Em tal posição, o autor passou a perceber auxílio -doença (fls. 26),no ano de 1987. Demonstrou-se, ainda, que o de cujus recolheu 63 contribuições, de maio de 1978 a maio de 1981 (fls. 230), e mais 33 contribuições entre 75 e 78 (fls. 231). Também recolheu novas contribuições entre março de 1986 e abril de 1991, data em que lhe foi concedido benefício previdenciário (fls. 259/260).

Não obstante, o de cujus solicitou benefício previsto no artigo 20 da LOAS (fls. 233), sendo-lhe concedido o benefício estranhamente denominado aposentadoria velhice em 1991 (fls. 77), na realidade, benefício da LOAS.

Ora, o autor, em 1991, demonstrava-se contribuinte do sistema de Previdência Social, e ainda, era maior de sessenta e cinco anos, idade que completou em 1990 (fls. 23). Reunia, portanto, condições de se aposentar por idade, mas não o fez. Não obstante, enquadrava-se, em tese, como segurado da Previdência Social.

Assim, sendo ele segurado à época da concessão do benefício, e tendo o direito de se aposentar por idade, a falta de concessão de tal benefício não o retira do quadro de segurado da Previdência, uma vez que, a qualquer tempo, poderia requer a implantação do benefício adequado em seu favor. Por fim, a prova nos autos da convivência do casal e da dependência da autora é farta. A autora foi lançada como dependente do de cujus na sua carteira de trabalho (fls. 77). Tinha conta de poupança com o de cujus (fls. 78) que lhe custeava plano de saúde pelo Sindicato dos Taxistas (fls. 21). Foi indicada, aliás, junto ao sindicato como esposa do de cujus, sua dependente (fls. 82). O de cujus, a finalizar a união estável com caráter de estabelecimento de família, tornou-se guardião dos filhos da autora (fls. 19/20).

Vê-se, portanto, de forma clara, que a autora manteve união estável similar ao casamento com o de cujus, dele dependendo economicamente, sendo tal situação, inclusive, indicada por ele, tanto na Carteira de Trabalho como também junto ao sindicato de classe.

Assim, demonstrada a dependência econômica da autora, presumida por declarações inequívocas do próprio de cujus nesse sentido, e ainda, a sua situação do segurado, há que se conferir à autora a pensão pretendida em sede de inicial." (sic)

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante concluiu pela existência da união estável e da qualidade de segurado do falecido com base no conjunto probatório acostado aos autos, de modo a preencher os requisitos para concessão da pensão por morte à autora, sendo de rigor a manutenção da sentença de procedência por seus próprios fundamentos legais.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do *de cujus* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.

2. Conjunto probatório suficiente à comprovação do direito.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947, tema de repercussão geral n. 810, em 20.09.2017, Rel. Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

4. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002889-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELSO DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002889-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELSO DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/152.312.148-0 com DIB na DER em 03.11.2010 – ID 79944179/22), mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (03.02.79 a 02.04.92, 10.08.92 a 23.03.94 e de 04.05.94 a 11.04.2000).

Sustentou a parte autora que reconhecido o labor em condições especiais nos períodos pleiteados, preencheu os requisitos legais à concessão da aposentadoria integral por ocasião do primeiro requerimento administrativo (17.10.2006 – ID 79944179/153) ou subsidiariamente, do segundo requerimento (30.09.2009 – ID 79944180/7).

Processado o feito, a sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 485, III, do CPC/2015, por restar configurado o abandono da causa por mais de 30 dias. Não houve condenação em honorários de advogado.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma da sentença. Argumenta inexistir intenção de abandonar a causa, tendo diligenciado com vistas à obtenção dos laudos técnicos, documentos comprobatórios da especialidade alegada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002889-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELSO DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Impugna o apelante a sentença proferida com fundamento no art. 485, III, do CPC/2015, que extinguiu o processo sem resolução do mérito por restar configurado o abandono da causa por mais de 30 dias.

A sentença deve ser mantida.

Verifica-se da análise dos autos que apresentadas contestação e réplica, o MM. Juiz *a quo* determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir (ID 79944180/53), vindo a acolher o pedido da parte autora de expedição de ofícios às empresas empregadoras, objetivando a obtenção de laudos técnicos (ID 79944180/60-61).

Em cumprimento à decisão judicial, foram juntados aos autos documentos comprobatórios do labor em condições especiais (informativos DSS-8030); a parte autora reiterou o pedido de nova expedição de ofícios, inclusive ao INSS, determinando-se a apresentação de laudos técnicos arquivados junto à autarquia previdenciária, o que foi acolhido (ID 79944180/100).

Em resposta à determinação judicial, o INSS informou não ter localizado laudos técnicos (ID 79944180/106).

Diante da informação do INSS, o MM. Juiz *a quo* oportunizou à parte autora manifestação, por decisão proferida em 13.02.2017 (ID 79944180/107) (DJe 23.02.2017) e, face à inércia da parte autora e ao decurso do prazo concedido, determinou *a intimação pessoal da parte autora para dar andamento ao feito, sob pena de extinção do processo nos termos do art. 485, III, do CPC/2015* (ID 79944180/112) (DJe 30.03.2017), cuja determinação foi cumprida por mandado, conforme certificado em 05.07.2017 (ID 79944180/116).

Inobstante as tentativas de dar prosseguimento ao feito, foi certificado o decurso do prazo sem manifestação da parte autora (ID 79944180/117), vindo *o INSS a requerer a extinção do processo sem resolução do mérito*, nos termos previstos no art. 485, III, do CPC/2015 (ID 79944180/125).

Assim, infere-se dos autos o desinteresse da parte autora no prosseguimento do feito, quedando-se inerte sem manifestação nos autos, bem como a observância dos ditames previstos no art. 485, III e §§, do CPC/2015 e na Súmula nº 240 do E. STJ, os quais exigem a intimação pessoal da parte autora para suprir a falta e consequentemente impulsionar o trâmite processual, e o requerimento expresso do réu de extinção do feito por abandono da causa.

A propósito, registre-se que o pedido de expedição de laudos técnicos foi requerido expressamente pela parte autora, sendo seu o ônus probatório quanto aos fatos alegados, a teor do art. 373, I, do CPC/2015.

Adotando o mesmo entendimento, cito recentes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ABANDONO DE CAUSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

*1. **A extinção do processo por abandono do autor pressupõe o ânimo inequívoco, ante a inércia manifestada quando, intimado pessoalmente, permanece silente quanto ao intento de prosseguir no feito.** Para o acolhimento da tese do insurgente acerca da adequada intimação pessoal da parte exequente para promover o andamento do feito executivo, seria imprescindível promover o reenfrentamento do acervo fático-probatório dos autos, providência sabidamente vedada a esta Corte Superior ante o óbice da súmula 7/STJ.*

2. Do mesmo modo, rever o acórdão recorrido e acolher a pretensão recursal quanto à comprovação da impenhorabilidade do imóvel demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1582256/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ABANDONO DA CAUSA CONFIGURADO. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA N° 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

*1. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona em afirmar que a inércia do autor, após intimado a se manifestar, acarreta a extinção do processo por abandono da causa.***

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1505230/BA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 05/06/2020)

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno o apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da causa, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno o apelante ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal,** nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, III, DO CPC/2015. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Viável a extinção do processo sem resolução do mérito, por abandono da causa (art. 485, III e §§, do CPC/2015 e Súmula nº 240 do E. STJ), diante da inércia do autor sem manifestação nos autos, após ser intimado pessoalmente para impulsionar o trâmite processual.

2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da causa. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

3. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condenar o apelante ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003069-69.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: REINALDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003069-69.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: REINALDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (05.08.74 a 01.04.77, 02.04.77 a 11.06.80, 01.09.80 a 10.08.81, 01.09.82 a 30.09.85, 01.10.85 a 31.03.86, 03.07.87 a 02.07.88, 02.02.90 a 07.05.90, 05.12.90 a 05.03.97, 06.03.97 a 06.03.2001, 14.05.2001 a 18.11.2003, 19.11.2003 a 26.07.2005, 27.03.2006 a 13.04.2010, 14.04.2010 a 10.06.2010 e de 11.06.2010 a 29.11.2013), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 02.04.77 a 11.06.80, 01.09.82 a 30.09.85, 01.10.85 a 31.03.86, 05.12.90 a 05.03.97, 19.11.2003 a 26.07.2005, 27.03.2006 a 13.04.2010, 14.04.2010 a 10.06.2010 e de 11.06.2010 a 29.11.2013, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data da citação (17.02.2017), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, observada a concessão da gratuidade em favor da parte autora. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 24.04.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, pugnando pelo reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos rejeitados na sentença e acolhimento integral do pedido exordial. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial da revisão na data da concessão do benefício e a condenação do INSS em 15% do valor da condenação, a título de honorários de advogado.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003069-69.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: REINALDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. *(REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça *(Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013)* cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR *(Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014),* sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum.* Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (05.08.74 a 01.04.77, 02.04.77 a 11.06.80, 01.09.80 a 10.08.81, 01.09.82 a 30.09.85, 01.10.85 a 31.03.86, 03.07.87 a 02.07.88, 02.02.90 a 07.05.90, 05.12.90 a 05.03.97, 06.03.97 a 06.03.2001, 14.05.2001 a 18.11.2003, 19.11.2003 a 26.07.2005, 27.03.2006 a 13.04.2010, 14.04.2010 a 10.06.2010 e de 11.06.2010 a 29.11.2013), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 05.08.74 a 01.04.77, 02.04.77 a 11.06.80, 01.09.80 a 10.08.81, 01.09.82 a 30.09.85, 01.10.85 a 31.03.86, 03.07.87 a 02.07.88, 02.02.90 a 07.05.90, 05.12.90 a 05.03.97, 06.03.97 a 06.03.2001, 14.05.2001 a 18.11.2003, 19.11.2003 a 26.07.2005, 27.03.2006 a 13.04.2010, 14.04.2010 a 10.06.2010 e de 11.06.2010 a 29.11.2013 (objeto de impugnação nos apelos).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre **05.08.74 a 01.04.77 (90 decibéis)** (ID 48367709/28), laborado na função de aprendiz de montador/Montagem, junto à Ferkoda S/A Artefatos de Metais, **01.09.80 a 10.08.81 (84 decibéis)** (ID 48367709/26-27)**,** laborado nas funções de ajudante geral e praticante, junto à Mercedes Benz do Brasil Ltda., **03.07.87 a 02.07.88 (92 decibéis), 02.02.90 a 07.05.90 (87 decibéis)** (ID 48367709/23-24)**,** laborados na função de colocador de estampas/Estamparia, junto à Uliana Ind. Metalúrgica Ltda., **05.12.90 a 05.03.97 (89 decibéis),** laborado na função de ponteador autos/Estrutura e Soldas Carroçaria, **19.11.2003 a 26.07.2005 (87 decibéis), 27.03.2006 a 13.04.2010 (87 e 89 decibéis), 14.04.2010 a 10.06.2010 (87 decibéis) e de 11.06.2010 a 29.11.2013 (86 e 87 decibéis)** (ID 48367709/40-48)**,** laborados na função de montador de autos, todos junto à General Motors do Brasil Ltda., deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os período(s), conforme documento(s) (informativo DSS-8030, laudo técnico, PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) colacionados aos autos, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Outrossim, consigne-se que conforme dados lançados no sistema CNIS, a parte autora esteve em gozo de auxílio acidente no período de 14.04.2010 a 10.06.2010. O(s) período(s) de afastamento por incapacidade deve(m) ser computado(s) como especial(is) para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, viável o cômputo como especial(is) do(s) período(s) de afastamento do demandante.

Os períodos de **02.04.77 a 11.06.80,** laborado junto à Ferkoda S/A Artefatos de Metais (ID 48367709/28-39), **01.09.82 a 30.09.85 e de 01.10.85 a 31.03.86,** laborados junto à Uliana Ind. Metalúrgica Ltda. (ID 48367709/23-24), igualmente devem ser reconhecidos como especiais, à vista da comprovação do labor na função de prensista (informativo DSS-8030, PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário), enquadrando-se a categoria profissional no código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.

Os períodos compreendidos entre 06.03.97 a 06.03.2001 (89 decibéis) e de 14.05.2001 a 18.11.2003 (87 e 89 decibéis), laborados nas funções de ponteador autos e montador autos, junto à General Motors do Brasil Ltda., não são passíveis de ser reconhecidos como especiais, tendo em vista a comprovação, mediante o documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 48367709/40-48), da exposição a ruído em intensidade inferior ao limite fixado na norma previdenciária para os períodos, que era de 90 decibéis de 06.03.97 a 18.11.2003 e de 85 decibéis a partir de 19.11.2003 (código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03).

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (05.08.74 a 01.04.77, 02.04.77 a 11.06.80, 01.09.80 a 10.08.81, 01.09.82 a 30.09.85, 01.10.85 a 31.03.86, 03.07.87 a 02.07.88, 02.02.90 a 07.05.90, 05.12.90 a 05.03.97, 19.11.2003 a 26.07.2005, 27.03.2006 a 13.04.2010, 14.04.2010 a 10.06.2010 e de 11.06.2010 a 29.11.2013) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a DIB fixada em 30.11.2013 (ID 48367709/87), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, §único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 29.04.2014 (ID 48367709/87) e da propositura da presente ação em 19.12.2016.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação da parte autora,** para reconhecer os períodos de 05.08.74 a 01.04.77, 01.09.80 a 10.08.81, 03.07.87 a 02.07.88 e de 02.02.90 a 07.05.90 como laborados em condições especiais e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a concessão do benefício, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado,** mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. PRENSISTA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. O exercício da função de prensista deve ser reconhecido como especial, para o período anterior a 28.04.95, por enquadrar-se no código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.

7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.

10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

11. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158862-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAIR SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO JOSE NANZER - SP304816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIR SOARES

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO JOSE NANZER - SP304816-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430669-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EURIPEDES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430669-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EURIPEDES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (16.07.69 a 22.10.69, 03.11.69 a 18.04.70, 01.06.70 a 30.09.70, 16.10.70 a 17.12.70, 16.01.71 a 27.02.71, 10.05.71 a 11.01.72, 16.01.72 a 30.03.72, 02.05.72 a 30.11.72, 01.12.72 a 28.02.73, 05.04.73 a 18.10.73, 25.10.73 a 31.12.73, 06.07.74 a 30.04.75, 08.09.76 a 22.10.76, 05.01.77 a 12.04.77, 22.03.78 a 13.09.78, 16.01.79 a 02.02.81 e de 09.01.84 a 26.11.86).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 08.09.76 a 22.10.76, 05.01.77 a 12.04.77, 22.03.78 a 13.09.78 e de 16.01.79 a 02.02.81, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (08.07.2008), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, deixou de fixar condenação em honorários de advogado.

Sentença (proferida em 21.11.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento da prova pericial. No mérito, requer o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos rejeitados na sentença e acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430669-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EURIPEDES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são, em tese, hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. *(REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça *(Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013)* cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR *(Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014),* sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (16.07.69 a 22.10.69, 03.11.69 a 18.04.70, 01.06.70 a 30.09.70, 16.10.70 a 17.12.70, 16.01.71 a 27.02.71, 10.05.71 a 11.01.72, 16.01.72 a 30.03.72, 02.05.72 a 30.11.72, 01.12.72 a 28.02.73, 05.04.73 a 18.10.73, 25.10.73 a 31.12.73, 06.07.74 a 30.04.75, 08.09.76 a 22.10.76, 05.01.77 a 12.04.77, 22.03.78 a 13.09.78, 16.01.79 a 02.02.81 e de 09.01.84 a 26.11.86).

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 16.07.69 a 22.10.69, 03.11.69 a 18.04.70, 01.06.70 a 30.09.70, 16.10.70 a 17.12.70, 16.01.71 a 27.02.71, 10.05.71 a 11.01.72, 16.01.72 a 30.03.72, 02.05.72 a 30.11.72, 01.12.72 a 28.02.73, 05.04.73 a 18.10.73, 25.10.73 a 31.12.73, 06.07.74 a 30.04.75 e de 09.01.84 a 26.11.86 (objeto de impugnação no apelo da parte autora), considerando que em relação ao(s) período(s) de 08.09.76 a 22.10.76, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 45351558/31).

No julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei n.º 452/PE, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser possível equiparar a categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291. 404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar."

(STJ, 1ª Seção, PUIL 452, relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 14.06.2019)

Assim, incabível o reconhecimento da atividade especial do trabalhador da lavoura de cana com base exclusivamente na categoria profissional.

Contudo, ainda é possível o reconhecimento da especialidade do trabalho na lavoura de cana de açúcar, em se verificando a condição insalubre do trabalho na cultura canavieira.

Essa atividade, descrita no Código 6221-10 da Classificação Brasileira de Ocupações, engloba tarefas diversificadas e extenuantes. E é do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da factível exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas), o que autoriza o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Reconheço, assim a especialidade do(s) período(s) compreendido(s) entre **16.07.69 a 22.10.69, 03.11.69 a 18.04.70, 01.06.70 a 30.09.70, 16.10.70 a 17.12.70, 16.01.71 a 27.02.71, 10.05.71 a 11.01.72, 16.01.72 a 30.03.72, 02.05.72 a 30.11.72, 01.12.72 a 28.02.73, 05.04.73 a 18.10.73,** laborados junto à Usina São Martinho S/A, e de **25.10.73 a 31.12.73,** laborado junto à Usina São Francisco S/A, porquanto comprovado o labor na lavoura e cultivo de cana de açúcar (ID 45351558/59-62 e 67-73).

Com relação aos períodos de **06.07.74 a 30.04.75 (90 a 98 decibéis)** (ID 45351558/74-81), laborado na função de operador/setor industrial, junto à Usina Açucareira de Jaboticabal S/A, **e de 09.01.84 a 26.11.86 (89,77 decibéis)** (ID 45351558/87-88), laborado na função de funileiro/Caldeiraria, junto à Bioserv Bioenergia S/A, igualmente deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os períodos, conforme o(s) documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/144.626.563-0), reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 16.07.69 a 22.10.69, 03.11.69 a 18.04.70, 01.06.70 a 30.09.70, 16.10.70 a 17.12.70, 16.01.71 a 27.02.71, 10.05.71 a 11.01.72, 16.01.72 a 30.03.72, 02.05.72 a 30.11.72, 01.12.72 a 28.02.73, 05.04.73 a 18.10.73, 25.10.73 a 31.12.73, 06.07.74 a 30.04.75 e de 09.01.84 a 26.11.86.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 08.07.2008, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício em 23.09.2008 (ID 45351558/42) e da apresentação do pedido administrativo de revisão em 21.06.2017 (ID 45351558/48-50) e da propositura da presente demanda (10.08.2018), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, §único, da Lei nº 8.213/91, como já determinado na sentença recorrida.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

No pertinente aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora,** para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 16.07.69 a 22.10.69, 03.11.69 a 18.04.70, 01.06.70 a 30.09.70, 16.10.70 a 17.12.70, 16.01.71 a 27.02.71, 10.05.71 a 11.01.72, 16.01.72 a 30.03.72, 02.05.72 a 30.11.72, 01.12.72 a 28.02.73, 05.04.73 a 18.10.73, 25.10.73 a 31.12.73, 06.07.74 a 30.04.75 e de 09.01.84 a 26.11.86, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. LABOR EM LAVOURA CANAVIEIRA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. A atividade do trabalhador rural na cultura de cana-de-açúcar encontra enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64. É do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da factível exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas).

8. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

10. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.

11. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177282-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALIRIO SOUZA MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: MURILO JULIO SARAIVA - SP393838-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001829-83.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA PIMENTEL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ADRIANO ANHUCI VICENTE - SP155813-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001829-83.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA PIMENTEL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ADRIANO ANHUCI VICENTE - SP155813-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano, sem a incidência do fator previdenciário, ou, subsidiariamente, a concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 29/04/1995 a 05/03/1997, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação. Condenou o Autor ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspenso ante o disposto no art. 98, §3º, do CPC15.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora, por sua vez, afirma, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito pretende o reconhecimento do exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 06/03/1997 a 12/12/2016, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001829-83.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA PIMENTEL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ADRIANO ANHUCI VICENTE - SP155813-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a sentença tenha sido desfavorável ao INSS, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que possui natureza meramente declaratória, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/03/1997 a 12/12/2016, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/08/1984 a 28/04/1995, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 43662511/69).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 43662511/59, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

O fato do PPP indicar valor inferior a 92dB não é óbice ao reconhecimento da especialidade, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Pela aplicação da Regra Progressiva 85/95 totaliza 46 anos, 02 meses e 12 dias de tempo de serviço até 01/11/2017, conforme planilha anexa, e contando atualmente com 56 anos e 4 meses de idade, atinge 102 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Havendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, em fase de liquidação de sentença, as prestações em atraso serão devidas a partir de 01/11/2017, data do requerimento administrativo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/11/2017), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95".

5.Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

9. Aplicação da Regra Progressiva 85/95, pois que totaliza 102 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

10. DIB na data do requerimento administrativo.

11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

12. Inversão do ônus da sucumbência.

13. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

14. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009709-21.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA DIAS

Advogado do(a) APELADO: EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009709-21.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA DIAS

Advogado do(a) APELADO: EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 08/10/1997 a 02/01/2001; 17/03/2003 a 20/11/2003 e de 01/07/2007 a 19/10/2007, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora , para incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009709-21.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA DIAS

Advogado do(a) APELADO: EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 08/10/1997 a 02/01/2001 e de 01/07/2007 a 19/10/2007, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/10/1984 a 06/03/1991 e de 03/11/1992 a 02/09/1996, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 45567963/80) e de 17/03/2003 a 20/11/2003, reconhecido na sentença, não houve recurso.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/03/2007 a 19/10/2007 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 45567963/37, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

No pertinente aos períodos de 08/10/1997 a 02/01/2001 e de 01/07/2007 a 19/10/2007, verifica-se que a parte autora laborava na empresa Mabe Brasil Eletrodomésticos e Santos, Madruga e Cia, exercendo as funções de manufaturador e mecânico de manutenção, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP de ID nº 45567963/30 e 37 apontam a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executados com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc." (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que os PPPs informam o fornecimento e uso de EPI considerado, pelos empregadores, como eficazes. Apontam, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: "

- 08/10/1997 a 02/01/2001 – executar tarefas diversas relacionadas à produção de peças e produtos, conforme orientação da equipe do setor zelando pela limpeza, organização, qualidade e segurança.

- 01/03/2007 a 19/10/2007 – realizar a manutenção em componentes, equipamentos e máquinas industriais; planejar atividades de manutenção; avaliar condições de funcionamento e desempenho de componentes de máquinas e equipamentos; lubrificar máquinas, componentes e ferramentas".

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, no caso concreto, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, conforme o caso, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a tolueno dentre outros hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Portanto, os períodos de 08/10/1997 a 02/01/2001 e de 01/07/2007 a 19/10/2007 devem ser reconhecidos como tempos especiais.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS e tabela de ID nº 45567963/166, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/04/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1792585516 - DIB 03/02/2017), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

9. DIB na data do requerimento administrativo.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

12. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260362-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH CARVALHO DUTRA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000679-34.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRINEU SANTANA BORGES

Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000679-34.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRINEU SANTANA BORGES

Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/01/1975 a 11/03/1976 e de 01/04/1985 a 29/05/1987, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Fixada a sucumbência recíproca.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000679-34.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRINEU SANTANA BORGES

Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/01/1975 a 11/03/1976 e de 01/04/1985 a 29/05/1987, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 19/05/1976 a 20/07/1977; 21/09/1977 a 19/05/1978; 06/06/1978 a 24/11/1980; 26/03/1981 a 30/11/1981; 01/12/1981 a 07/11/1983 e de 08/11/1983 a 31/03/1985, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 52372572/54).

No que tange aos períodos em questão, em que exerceu a função de motorista de ônibus, devem ser reconhecidos como especiais, por enquadrarem-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/12/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. O exercício da função de motorista de ônibus deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

6. DIB na data do requerimento administrativo.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260252-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL APARECIDO DI ASCENCAO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002209-44.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OSCAR MARICONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSCAR MARICONI

Advogados do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002209-44.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OSCAR MARICONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSCAR MARICONI

Advogados do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, ou subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 04/12/1998 a 31/12/1999 e de 18/11/2003 a 03/11/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Fixou a sucumbência recíproca. Condenou o INSS ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do §§ 2º e 3º, I do CPC15. Condenou o Autor ao pagamento de honorários ao INSS no valor de R$ 300,00 (trezentos reais).

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença com a limitação da sua base de cálculo às parcelas vencidas até a data da sentença.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 01/01/2000 a 17/11/2003, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão da aposentadoria especial.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002209-44.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OSCAR MARICONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSCAR MARICONI

Advogados do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum.* Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 04/12/1998 a 31/12/1999; 01/01/2000 a 17/11/2003 e de 18/11/2003 a 03/11/2014, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 06/07/1989 a 03/12/1998, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 52014676/60).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 04/12/1998 a 31/12/2000 e de 18/11/2003 a 03/11/2014 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 5204676/33, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

O intervalo de 01/01/2001 a 17/11/2003 deverá ser considerado tempo comum de contribuição, vez que não comprovada a exposição do Autor a níveis de pressão sonora superiores aos legais, ou a qualquer outro agente nocivo.

O PPP de ID nº 52014676/33 traz a informação de que para esse período o Autor esteve exposto ao ruído entre 86dB e 87dB, corroborada pelo laudo técnico, de ID nº52014676/35-41.

Saliento que a atenuação advinda do uso do EPI, informada neste último documento, não está computada ao ruído por ele indicado.

A soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, considerando os dados constantes dos autos, bem como do sistema CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, e cumprido a carência mínima exigida, restando mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/02/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Os honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a base de cálculos da verba honorária, nos termos da súmula 11, do E. STJ, e **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade do intervalo de 01/01/2000 a 31/12/2000, mantida, no mais a r. sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

7. A soma dos períodos não redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que não autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

9. DIB na data do requerimento administrativo.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

11. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

12. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e apelação do Autor providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e dar parcial provimento à apelação do INSS e à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167572-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSANGELA APARECIDA GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA GUTZLAFF DE JULIO - SP382144-N, MILTON GUTZLAFF DE JULIO - SP348469-N, ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N, MILTON DE JULIO - SP76297-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006449-68.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR MACIEL

Advogado do(a) APELADO: REGINALDA BIANCHI FERREIRA - SP220762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006449-68.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR MACIEL

Advogado do(a) APELADO: REGINALDA BIANCHI FERREIRA - SP220762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 02/09/1986 a 05/06/2000, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 09/03/2015 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, a serem fixados em percentual mínimo a serem apurados em liquidação do julgado, considerado como termo final desta a data da sentença.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELADO: MOACIR MACIEL

Advogado do(a) APELADO: REGINALDA BIANCHI FERREIRA - SP220762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02/09/1986 a 05/06/2000.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 38390789, fls. 10), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006829-28.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOEL ANGELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL ANGELO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006829-28.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOEL ANGELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL ANGELO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 19/11/2003 a 09/09/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 30/10/2014 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado a serem fixados em liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §4º do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, aduz, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 06/03/1997 a 18/11/2003, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria especial desde a DER.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006829-28.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOEL ANGELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL ANGELO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/03/1997 a 18/11/2003 e 19/11/2003 a 09/09/2014, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 18/03/1987 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 31379246, fls. 18.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 19/11/2003 a 09/09/2014 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos técnicos acostados aos autos (ID 31379246, fls. 51/52), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Por outro lado, quanto ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, tenho por inviável o reconhecimento das atividades especiais, posto que o formulário acostado aos autos (ID 31379246, fls. 51/52) indica a exposição a ruído de 88,4 db, nível de ruído inferior ao limite fixado na norma previdenciária para os períodos que era de 90 decibéis.

Contudo, a soma dos períodos especiais efetivamente reconhecidos totaliza 20 anos, 09 meses e 09 dias, o que não se mostra suficiente para a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado parcialmente procedente o pedido para apenas reconhecer a especialidade dos períodos trabalhados de 19/11/2003 a 09/09/2014 e determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Considerando o não provimento do recurso da parte autora, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento às apelações e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

11. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256162-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IZABEL APARECIDA TRIVIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CARINA VEIGA SILVA - SP195967-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tornem conclusos.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002959-16.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NAPOLEAO JOSE TRINDADE

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA STORARI DE MORAES - SP247227-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002959-16.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NAPOLEAO JOSE TRINDADE

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA STORARI DE MORAES - SP247227-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades urbanas o período de **01/03/1984 a 19/07/1984**, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do período, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observado os benefícios da gratuidade judiciária.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de **23/04/1984 a 20/06/2005**, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002959-16.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NAPOLEAO JOSE TRINDADE

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA STORARI DE MORAES - SP247227-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a,* da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de **23/04/1984 a 20/06/2005**.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos acostados aos autos (ID 29409518, fls. 01/02), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Atividade urbana comum

No pertinente ao período comum, laborado em atividade urbana, compreendido entre **01/03/1984 a 19/07/1984**, assevero que tal vínculo empregatício consta devidamente anotado na CTPS da parte autora, cuja cópia foi acostadas aos autos (ID 29409517, fls. 04), de modo que o documento tem o condão de comprovar o vínculo empregatício como tempo de serviço, posto que goza de presunção de veracidade, não havendo nos autos qualquer alegação de eventual falsidade.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/08/2015 – ID 29411389, fls. 54), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 13/08/2015 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.

7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

8. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orienação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

10. Inversão do ônus da sucumbência.

11. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

12. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005169-62.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NIVALDO OLIVEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005169-62.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NIVALDO OLIVEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 22/02/1984 a 26/10/1985, 03/05/1993 a 10/06/1994, 12/02/2001 a 02/10/20011, 03/02/2003 a 18/07/2006, 03/09/2007 a 30/03/2012 e 11/04/2013 a 30/07/2014, além do tempo de serviço urbano de 03/10/1994 a 31/07/2000, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 26/01/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo a serem apurados em liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §3º, do CPC/2015, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade urbana e especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005169-62.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NIVALDO OLIVEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a,* da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 22/02/1984 a 26/10/1985, 03/05/1993 a 10/06/1994, 12/02/2001 a 02/10/20011, 03/02/2003 a 18/07/2006, 03/09/2007 a 30/03/2012 e 11/04/2013 a 30/07/2014.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativo e laudo técnico e PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 29459663, fls. 62/70), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Atividade urbana comum

No pertinente ao período comum, laborado em atividade urbana, compreendido entre 03/10/1994 a 31/07/2000, assevero que tal vínculo empregatício consta devidamente anotado na CTPS da parte autora, cuja cópia foi acostadas aos autos (ID 29459663, fls. 40), de modo que o documento tem o condão de comprovar o vínculo empregatício como tempo de serviço, posto que goza de presunção de veracidade, não havendo nos autos qualquer alegação de eventual falsidade.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.

7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002489-07.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELSO DOS REIS MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO DOS REIS MOTA

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A, CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002489-07.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELSO DOS REIS MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO DOS REIS MOTA

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A, CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/04/1987 a 17/06/1989, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do período. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da gratuidade judiciária.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 29/04/1995 a 03/06/2009, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002489-07.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELSO DOS REIS MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO DOS REIS MOTA

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A, CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/04/1987 a 17/06/1989 e 29/04/1995 a 03/06/2009, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 06/07/1989 a 01/04/1991 e 02/04/1991 a 28/04/1995, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 29728905, fls. 65/67.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período compreendido entre 01/04/1987 a 17/06/1989, laborado na função de ajudante geral exercido na empresa Editora Parma Ltda. deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovado que a parte autora preparava a máquina de impressão manipulando verniz e tinta, sujeito de modo habitual e permanente aos agentes agressivos conforme CTPS (ID 29728905, fls.50), enquadrando-se no código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79.

No pertinente ao período compreendido entre 29/04/1995 a 03/06/2009, verifica-se que a parte autora laborava na empresa Editora FTD S/A, exercendo as funções de copiador fotolito, copiador de CTP e copiador de CTP II e o laudo técnico e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostado aos autos (ID 29728905, fls. 35/37, fls. 81/85 e fls. 88/125) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executados com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc."*(Decreto 53.831/64).*

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: "faz a cópia da chapa, realizando as seguintes tarefas: furas as chapas de acordo com o total a ser utilizado; verifica as condições do filme (sujeira, durex sobre a área de serviço ou rebarba de corte em áreas reticuladas; coloca a chapa sobre a mesa de trabalho encaixando-a na régua de pré-registro; coloca o filme sobre a chapa encaixando-o nos pinos de pré-registro, prendendo-o com durex; coloca a chapa com o filme na prensa, onde a mesma é exposta a (sic) luz por um tempo que varia de acordo com as do filme (sic); tira a chapa da prensa e descola o filme; coloca a chapa na linha de acabamento (...); ".

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso,** a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos aromáticos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ªRegião, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Portanto, o período compreendido entre 29/04/1995 a 03/06/2009 deve ser reconhecido como tempo especial.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/05/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 14/05/2014 (DER), nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AJUDANTE DE IMPRESSOR OFF SET. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ONUS DA SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. O labor de impressor (indústria gráfica) autoriza o enquadramento pela categoria profissional nos termos do código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79.

5. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

7. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

9. Inversão do ônus da sucumbência.

10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

11. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

12. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 14/05/2014 (DER), negar provimento à apelação do INSS , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5067179-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETI MENDES

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CRISTALDO ARRUDA - SP269569-N, WALDIR MALDONADO ARRUDA - SP371045-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5067179-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETI MENDES

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CRISTALDO ARRUDA - SP269569-N, WALDIR MALDONADO ARRUDA - SP371045-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades urbanas.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço urbano de 07/12/1971 a 06/12/1973, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação de tais períodos. Condenou as partes ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R$ 1.000,00 (mil reais) por equidade, considerando a simplicidade da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, arguindo, preliminarmente, a extinção do feito por ausência de interesse de agir ante a necessidade de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade urbana, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5067179-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETI MENDES

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CRISTALDO ARRUDA - SP269569-N, WALDIR MALDONADO ARRUDA - SP371045-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a sentença tenha sido desfavorável ao INSS, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que possui natureza meramente declaratória, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. **PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO** E INTERESSE EM AGIR.*

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento,** para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso,DJe 10/11/2014).*

No caso, o feito foi ajuizado em 07/06/2017, data posterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral. Houve contestação por parte do INSS (ID 7800782, fls. 01/05), o que, consoante a modulação de efeitos ali consignada, caracteriza o interesse de agir consubstanciado na resistência à lide.

Assim, afasto a preliminar de falta de interesse de agir.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a,* da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade urbana comum

Pleiteia a parte autora o reconhecimento do vínculo urbano no período de 07/12/1971 a 06/12/1973, junto à empresa Unitas dos Fabricantes de Produto de Mandioca Ltda. na função de entregador, sem registro em CTPS.

Como início de prova material, a parte autora colacionou aos autos cópia do livro de registro de empregados constando a admissão do autor como empregado da empresa Unitas dos Fabricantes de Produto de Mandioca Ltda. na função de entregador a partir de 07/12/1971 (ID 7800221 - Pág. 01/08).

Por sua vez, a prova testemunhal corrobora o início de prova material e confirma as alegações do autor quanto ao tempo de trabalho realizado durante o período que se pretende averbação.

Em seu depoimento pessoal o autor afirmou: *"Começou a trabalhar na Unitas, em 1971, aos 16 anos completos, sendo o primeiro trabalho com registro. Trabalhou como entregador de mercado, no depósito como estoquista e na loja de eletrodomésticos como atendente de vendas. A Unitas era uma indústria de mandioca que depois diversificou as atividades, tinha supermercado, posto de gasolina, etc... O depoente trabalhou lá 02 anos, quando foi embora para São Paulo e começou a trabalhar na Sociedade de Ferro 03 Américas e ficou parado uns 02 meses entre estes 02 empregos. O depoente teve registro na Carteira de Trabalho, sendo que perdeu essa carteira em um roubo há uns 10 anos atrás. Trabalhou com a testemunha Otacílio que era caminhoneiro da Unitas, transportando mandioca. Carlos Terra era gerente da loja de Eletrodoméstico e superior do interrogado."*

Já a testemunha, Sr. Otacílio Antunes da Rocha afirmou: *"O depoente trabalhou com o declarante quando o declarante "puxava" mandioca na Unitas, era motorista, enquanto que o autor trabalhava no mercado, na Unitas. A Unitas tinha a indústria de farinha de mandioca e o mercado. O autor trabalhou na Unitas durante uns 02 anos, sendo que o autor saiu antes do depoente e foi para São Paulo, mas não sabe fazer o que."*

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho urbano desenvolvido pelo autor no período de 07/12/1971 a 06/12/1973.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Tendo em vista a natureza meramente declaratória da sentença, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, não se conhece da remessa necessária.

2. Conjunto probatório suficiente para comprovar o tempo de serviço comum urbano.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008999-14.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCELO RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008999-14.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCELO RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 09/06/1983 a 14/06/1984, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do período. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários de advogado fixados no percentual legal mínimo, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC/2015.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 17/11/1997 a 31/12/2016, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008999-14.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCELO RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a disciplíná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 09/06/1983 a 14/06/1984 e 17/11/1997 a 31/12/2016, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 15/06/1989 a 18/10/1990, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 7790518, fls. 107/113.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 09/06/1983 a 14/06/1984 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os laudos técnicos acostados aos autos (ID 27275151, fls. 05/06), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

O perito afirmou: *"O ocupante do cargo expõe-se ao agente de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente durante o desenvolvimento de suas atividades."*

No tocante ao período de 17/11/1997 a 31/12/2016, laborado na Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ, nas funções de engenheiro de segurança do trabalho, engenheiro de segurança do trabalho especializado e engenheiro devem ser reconhecidos como especial, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 27275153, fls. 08/09), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto n.º 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Ademais, a ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial. Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional: *"Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial."* (Décima Turma, APELREEX 0001107-72.2014.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2016).

Desta forma e considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que a parte autora implementou **36 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de serviço em 15/02/2017**, conforme planilha anexa, e contando com **60 anos de idade** atingiu **96** pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário pela aplicação da **Regra Progressiva 85/95**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/02/2017 – ID 27275145, fls. 03), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, com DIB em 15/02/2017 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. ELETRICIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95".

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº12.740/12.)

8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

9. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orienação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

11. Inversão do ônus da sucumbência.

12. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

13. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005139-61.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO VIEIRA MENEGIDIO

Advogado do(a) APELADO: ARIANA FABIOLA DE GODOI - SP198686-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288779-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: UILMA MARIA CAMARGO FABRI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288779-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: UILMA MARIA CAMARGO FABRI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288779-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: UILMA MARIA CAMARGO FABRI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 74 anos, trabalhadora rural, ser portadora de "hipertensão, insuficiência renal crônica, distúrbios do metabolismo de purina e pirimidina e diabetes", estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 137432306):

"Na hipótese vertente, conforme o laudo pericial produzido a fls. 69-78, que não poderá ser substituído por outras modalidades de prova, concluiu o perito:

"A requerente tem úlcera varicosa de forma crônica. Relata verbalmente há mais de dez anos, HAS, controlada com medicamentos, pré diabates controlada com medicamentos. As doenças estão em fase crônica estabilizada sem sinais de agudização ao agravamento. Não fo constatada a incapacidade laboral para as funções habituais."

Anoto, por oportuno, que se trata o perito de profissional que conta com a confiança deste Juízo, e que realiza diversas perícias da espécie, sendo descabida impugnação nesse sentido.

Sendo assim, não é possível a concessão do auxilio doença ou da aposentadoria por invalidez, uma vez que a autora não preenche os requisitos necessários constatados em laudo pericial no qual o perito afirma a inexistência da incapacidade laboral".

O laudo médico pericial (ID. 137432299), elaborado em 20.08.2019, atesta que:

"CONCLUSÃO: *A requerente tem ulcera varicosa de forma crônica. Relata verbalmente há mais de dez anos, HAS, controlada com medicamentos, pré diabetes controlada com medicamentos. As doenças estão em fase crônica estabilizada sem sinais de agudização ao agravamento. Não foi constatada a incapacidade laboral para as funções habituais".*

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 137432263) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288779-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: UILMA MARIA CAMARGO FABRI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006129-91.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO LAZARO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: ANTONIO LAZARO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006129-91.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO LAZARO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: ANTONIO LAZARO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de oficio, fixou os critérios de atualização do débito, conheceu do agravo retido e negou-lhe provimento, não conheceu de parte da apelação do INSS quanto à submissão do julgado ao reexame necessário, bem como em relação ao pedido de declaração de isenção ao pagamento de custas e, na parte conhecida, rejeitou a preliminar de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela e, no mérito, negou-lhe provimento, deu parcial provimento à remessa necessária para afastar a conversão inversa dos períodos comuns de 24/01/79 a 01/02/79, 01/08/79 a 19/08/80, 03/02/81 a 07/02/81 e 01/07/81 a 06/03/84 e, por fim, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença

Afirma que há omissão no acórdão, porquanto não reafirmou a DER até a data do implemento dos requisitos do benefício para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário (regra 85/95).

Regularmente intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006129-91.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO LAZARO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: ANTONIO LAZARO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 19/11/03 a 11/07/07 e 22/12/07 a 27/10/10 e a conversão dos períodos comuns de 24/01/79 a 01/02/79, 01/08/79 a 19/08/80, 03/02/81 a 07/02/81 e 01/07/81 a 06/03/84 em especial, mediante o fator de 0,83, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 06/01/11 (DER).

A parte autora apelou, requerendo, por primeiro, o conhecimento do agravo retido nos autos. Em sede de preliminar, alegou a nulidade da sentença, ante o cerceamento de defesa. No mérito, afirmou o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 06/03/97 a 18/11/03, pleiteando o seu reconhecimento e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, sucessivamente, a concessão da aposentadoria especial, bem como a majoração da verba honorária.

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por sua vez, apelou, alegando preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, requerendo o recebimento da apelação no duplo efeito e que seja conhecida a remessa necessária. No mérito, sustentou a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de prévia fonte de custeio e da comprovação da exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requereu a reforma da sentença para que fosse observada a prescrição quinquenal, que fosse declarada sua isenção ao pagamento de custas da qual é beneficiário e quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Verifica-se que a hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", foi criada pela Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), que inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91.

Observo que na data do ajuizamento da ação tal regra não existia, no entanto, a parte autora ao apelar, em 15/12/2015, após sua vigência, não pleiteou sua aplicação.

Assim, considerando que os embargos de declaração veiculam pleito diverso daquele abrangido pela apelação, o qual não foi abordado pela decisão embargada, resta configurada indevida inovação da pretensão recursal.

Revela-se inadmissível o recurso quando não impugnados especificamente os fundamentos da decisão embargada ou quando não observados os limites objetivos do recurso que originou aquela decisão, no que se reporta à pretensão veiculada.

Nesse sentido, confira-se o entendimento deste Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não consta dos autos nenhuma discussão acerca da concessão da aposentadoria rural por idade, tendo o agravante pleiteado o aludido benefício apenas em sede de agravo legal.

2. Evidenciado que não almeja o Autor/Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0023944-07.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 15/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo legal não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.

2. A decisão recorrida, de ofício, extinguiu os embargos à execução fiscal, restando prejudicado o recurso de apelação da União, mantida, ainda, a verba honorária fixada na r. sentença. A decisão monocrática está fundamentada na constatação da falência da firma individual e à consideração de que a execução fiscal foi ajuizada após o encerramento do processo falimentar, fato que impõe a extinção do feito.

3. A agravante de sua parte aduziu que entende necessário o redirecionamento da execução para alcançar a pessoa natural, ainda que a hipótese verse sobre firma individual. Em seu agravo legal, contudo, a agravante não se desonerou de impugnar especificamente o fundamento que ensejou a extinção dos embargos à execução fiscal.

4. É imperioso reconhecer a manifesta inovação da matéria deduzida em sede recursal pela agravante, pois a matéria irresignada não integrou os fundamentos do apelo da União e não foi objeto de análise da decisão monocrática ora recorrida, sendo vedado ao recorrente apresentar argumento novo no agravo legal.

5. Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC). Precedentes.

6. Agravo legal não conhecido."

(AC 00307320320094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015. FONTE_REPUBLICACAO.)

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Inovação em sede recursal. A concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, com a aplicação da "regra progressiva 85/95", não foi impugnada em sede de apelação.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077419-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077419-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa, e a conversão do julgamento em diligência para a oitiva da testemunha Josefa Camargo de Oliveira e/ou a sua substituição por Manoel da Cunha Viana. No mérito, requer a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077419-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 16/10/56.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1979, na qual o marido figura como motorista; II) nota fiscal de produtor, datada de 2013, em nome de terceiro; III) registros imobiliários; IV) documentos escolares; V) ficha de saúde, datada de 1975, na qual o marido figura como lavrador; VI) guia de recolhimento de ITBI, data ilegível, na qual o marido figura como contribuinte; VII) declarações de ex-empregadores, datadas de 2017.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que nela o marido foi qualificado como motorista.

A nota fiscal de produtor também não serve, pois está em nome de terceiro.

A certidão eleitoral poderia servir como início de prova, mas é anterior ao casamento.

Os registros imobiliários comprovam apenas a propriedade dos imóveis rurais.

Documentos escolares e a guia de recolhimento do ITBI também não servem para comprovar a atividade rural da autora.

Declarações de ex-empregadores não servem como início de prova material, configurando apenas testemunhos escritos.

Assim, observo que não há início de prova material da atividade rural.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005109-29.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CREUSA MARIA MARTINS BENTO

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005109-29.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CREUSA MARIA MARTINS BENTO

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (id 122964414) que deu parcial provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação.

Alega que a decisão recorrida é omissa, obscura e contraditória, tendo em vista que se trata de habilitação tardia, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005109-29.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CREUSA MARIA MARTINS BENTO

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada que a autora é genitora e representante legal dos filhos do falecido que já recebem a pensão por morte desde o óbito do segurado, e que nesse passo, o INSS deve incluir a autora no rol dos dependentes do falecido a partir da data da citação, uma vez que ausente a comprovação do requerimento administrativo em nome da autora. No entanto, as parcelas vencidas devem ser excluídas da condenação, sob pena de pagamento em duplicidade.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006189-44.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

APELADO: MARCOS ANTONIO RODIM

Advogado do(a) APELADO: ARTUR BERNARDES SIMOES SALOMAO - SP145680

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006189-44.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

APELADO: MARCOS ANTONIO RODIM

Advogado do(a) APELADO: ARTUR BERNARDES SIMOES SALOMAO - SP145680

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito e negou provimento à apelação do INSS, nos termos explicitados na decisão.

Alega que a decisão recorrida incorreu em omissão/obscuridade e contradição, uma vez que ao majorar os honorários sucumbenciais houve alteração da base de cálculo dos honorários de advogado.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006189-44.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

APELADO: MARCOS ANTONIO RODIM

Advogado do(a) APELADO: ARTUR BERNARDES SIMOES SALOMAO - SP145680

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, no pertinente à majoração da base de cálculo dos honorários sucumbenciais, verifico que não ocorreu o vício alegado, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018629-51.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULINA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018629-51.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULINA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, atualizado de acordo com o artigo 1º - F, da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ (ID 134536390, págs. 54/55).

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, sustentou ausência de início de prova material e pediu a improcedência da ação (ID 134536390, págs. 60/67).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Proferido acórdão por esta Turma, que anulou a sentença e determinou o retorno dos autos à Vara de Origem para a prolação de nova decisão (ID 134536390 – pág. 126), tendo transitado em julgado em 28/03/2019 (ID 134536390 – pág. 130).

A nova sentença (ID 134536390 – págs. 132/134) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir da citação ou do requerimento administrativo, se houver, acrescido de correção monetária de acordo com o IPCA-E, e juros de mora de acordo com a remuneração oficial da caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material e pediu a improcedência da ação (ID 134536390 – págs. 141/145)

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018629-51.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULINA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 08/09/52.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) cópia da sua CTPS, na qual consta 01 (um) vínculo rural de 01/09/93 a 18/12/93; II) certidão de nascimento de filha, nascida em 1981, na qual não consta a sua qualificação profissional e nem a do marido.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que nela não consta a sua qualificação profissional e nem a do marido.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

No entanto, os extratos do CNIS demonstraram que a autora exerceu atividade urbana no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (ID 134536390, págs. 148), o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, sendo de sendo de rigor a improcedência do pedido.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Consta, também, dos extratos do CNIS, que a autora ainda está recebendo o benefício de aposentadoria rural por idade, concedido em virtude da sentença que foi anulada (ID 134536390, págs. 150).

Considerando a improcedência da ação, revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O exercício de atividade urbana no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário inviabiliza a concessão do benefício pleiteado.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação provida para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027349-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: APARECIDA DIAS

Advogados do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027349-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: APARECIDA DIAS

Advogados do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora nos termos do entendimento pacificado pelo STF, nas ADIs 4357 e 4425. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício/implemento do requisito etário, e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: APARECIDA DIAS

Advogados do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 26/04/60.

Para comprovar as suas alegações, a autora, que é solteira, apresentou: I) certidão de nascimento, na qual o pai dela figura como lavrador; II) declaração de exercício de atividade rural; III) registros imobiliários; IV) certidão expedida pelo Posto Fiscal de Catanduva/SP, datada de 2015, na qual consta que o pai dela e outros inscreveram-se como produtores no Posto Fiscal de Novo Horizonte/SP, com data de início das atividades em 25/09/75, não constando data de saída; V) documentos escolares; VI) certidões de nascimento dos irmãos, nascidos em 1962, 1964, 1968, 1971 e 1974, nas quais o pai figura como lavrador; VII) nota fiscal de entrada, datada de 1980, em nome do pai e outros; 8) declarações de ex-empregadores.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Os registros imobiliários comprovam apenas a propriedade do imóvel rural

Os documentos escolares não servem como início de prova da atividade rural.

Declarações de ex-empregadores também não servem, configurando apenas testemunhos escritos.

A certidão de nascimento da autora e dos irmãos dela comprovam que o pai deles é lavrador.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

A certidão de inscrição no Posto Fiscal e as notas de entrada servem como início de prova da atividade em regime de economia familiar

No entanto, observo que não há início de prova material posterior a 1980.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173061-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAUDICEIA MARIA RODRIGUES CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062579-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDEMIR PEREIRA CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062579-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDEMIR PEREIRA CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida em 19/06/2018 (ID7313361) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade. Honorários advocatícios fixados em R$800,00, observada justiça gratuita.

Apela a parte autora pleiteia, preliminarmente, a anulação da sentença para realização de nova perícia. No mérito, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado, para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELANTE: VALDEMIR PEREIRA CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento alguma parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013"

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, auxiliar de logista, com 40 anos de idade no momento da perícia médica judicial, informa que é portadora de problemas ortopédicos, condição que a torna incapaz para o trabalho.

O extrato do sistema Dataprev (ID7313344) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 11/03/1996, mantendo vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 11/03/1996 a 10/2012, último vínculo no período de 07/01/2013 (sem indicativo de data de saída, última remuneração em 07/2016); recebeu auxílio doença por períodos diversos em 1998, 2000, 2003 a 2005, 2011, de 26/09/2015 a 05/04/2017 e de 10/07/2017 a 01/11/2017. No curso do processo o INSS concedeu auxílio doença com DIB em 01/12/2017 (ID7313356), restando, assim, demonstrada a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

O laudo médico pericial elaborado em 16/03/2018 (ID7313352) atesta que a parte autora é portadora de status pós-operatório de doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual e osteossítense de fratura do tornozelo. A doença apresentada causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. Conclui pela incapacidade parcial e temporária, com necessidade de reavaliação pericial em abril/2018. Estima o início da doença é 2015, segundo conta e o início da incapacidade 12/2017, época da constatação da incapacidade pelo INSS.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos exames e relatórios médicos (ID 7313337) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Depreende-se do conjunto probatório que a doença que acomete a parte autora é passível de tratamento e que neste atual momento não é possível precisar se o requerente conseguirá retomar sua atividade habitual, ou ainda se ao fim do tratamento proposto restará alguma capacidade laboral.

Em que pese os atestados médicos apresentados, tanto a perícia médica realizada pela autarquia, como o laudo médico pericial não assinalam a existência de incapacidade total e permanente, razão pela qual fica inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Comprovados os requisitos de incapacidade, qualidade de segurado e carência, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (01/11/2017), eis que demonstrada a incapacidade naquela data.

Observe-se a necessidade de compensação, no momento da liquidação, de valores referentes a benefícios inacumuláveis, pagos após o termo inicial ora fixado.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1.Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio doença previdenciário.

2.Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral parcial e temporária que enseja a concessão de auxílio-doença.

3.Carência cumprida. O conjunto probatório indica que a incapacidade apurada teve início enquanto a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida este é o termo inicial do benefício.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

6. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068649-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIRENE PEREIRA LEME DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068649-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIRENE PEREIRA LEME DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença proferida em 10/07/2018 (ID7933336) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do auxílio doença a partir de 28/03/2017 (data da cessação), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do laudo, em 30/01/2018. Os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora, pelos índices da caderneta de poupança e correção monetária pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em percentual máximo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Apela o INSS pleiteia a reforma da sentença, alega para tanto que a parte autora não está totalmente incapacitada para o exercício de atividades laborativas.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068649-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIRENE PEREIRA LEME DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos.

A autora, serviços gerais, 4ª série, 48 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas, clínicas e psiquiátricas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial realizado em 30/01/2018 (ID7933316), atesta com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a parte autora é portadora de protrusão discal L4-L5(Bulging discal); cisto de Tarlov com radiculite associado, depressão grave recorrente, megaesôfago idiopático e fibromialgia. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas. A autora está apta a exercer atividades que não exijam esforços físicos, carregamento de peso ou posturas viciosas, porém possibilidade remota de reabilitação devido ao histórico profissional, faixa etária, grau de escolaridade e condições sociais da autora. Indica o início da incapacidade há 16 anos.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos (exames e atestados médicos - ID 57933295, 7933317 e 18) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Ainda que o médico perito tenha concluído pela existência de incapacidade parcial, depreende-se dos relatórios e atestados médicos apresentados que a parte autora está acometida de doenças degenerativas, de caráter permanente, o que torna a recuperação da capacidade laboral remota.

Necessário considerar que a incapacidade constatada, embora parcial, é fator relevante para o desenvolvimento de sua profissão de forma segura e eficiente. Nota-se que a parte autora exerce atividade braçal, ao menos desde 1986, está em gozo de auxílio doença, em decorrência da mesma patologia constatada na perícia, há 18 anos e mesmo um eventual processo de reabilitação sofre grande restrição ao consideramos a idade e o grau de escolaridade da requerente. O competitivo mercado de trabalho certamente dá prioridade à elementos jovens e totalmente aptos ao trabalho, especialmente na profissão exercida pela autora, e desta forma, trata-se de medida razoável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBENCIA RECURSAL.

1. O pedido é de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio doença.

2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade total e permanente, com restrição para a atividade habitual. Aposentadoria por invalidez concedida.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

4. Sucumbência recursal. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

5. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024409-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEITON LACERDA

Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024409-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEITON LACERDA

Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024409-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEITON LACERDA

Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A parte autora, auxiliar de produção, 37 anos de idde na data da perícia, afirma ser portadora de problemas ortopédicos e psiquiátricos.

O laudo pericial, realizado em 02/03/2017 (fls.131/135 – ID89936860), complementado em 22/08/2017 (fls.37/38 – ID89936861), atesta que a parte autora apresenta limitação funcional leve no ombro esquerdo após fratura de clavícula tratada cirurgicamente e transtorno depressivo (estabilizado). Conclui que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente com limitação para atividades que causem alto grau de estresse ou que exijam grandes esforços com o membro superior esquerdo elevado. Não apresenta restrições para realizar as atividades que refere estar executando no momento (operador de máquina de fabricação de tela).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067659-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067659-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício previdenciário de auxílio doença.

A sentença prolatada em 13/08/2018 (ID7854276) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir de 30/04/2012 (data da cessação do auxílio doença). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida a tutela de urgência.

Apela a autarquia alega, preliminarmente, a nulidade da sentença tendo em vista o julgamento com base no laudo pericial realizado no processo de LOAS (prova emprestada). No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos tanto em relação à incapacidade quanto à qualidade de segurado, portanto, não faz jus ao benefício. Subsidiariamente requer a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária e a devolução dos valores recebidos indevidamente.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067659-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, trabalhadora rural, 56 anos de idade no momento da perícia médica, afirma que é portadora de doenças de natureza neurológicas e clínicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado no processo nº 1004042-48.2017.826.0077 (LOAS) em 04/08/2017 (ID7854256) revela que a parte autora é portadora de malformação arteriovenosa cerebral (MAV) e hipertensão arterial. Atualmente apresenta crises convulsivas e cefaleia. Tem em frequência uma crise convulsiva por semana, sendo que a última foi há quatro dias. Atualmente os sinais e sintomas das patologias de que é portadora a incapacita para todas as atividades laborais que requeiram esforços físicos acentuados e/ou moderados e as que sejam consideradas perigosas ou que possam oferecer risco para si ou para terceiros (exemplo: subir em escadas e/ou andaimes, dirigir veículos). Não está incapacitada para o exercício de atividades que requeiram esforços físicos leves e que não sejam consideradas perigosas ou que possam oferecer risco para si ou para terceiros. Está incapacitada para a atividade laboral habitual de trabalhadora rural (requer esforço físico moderado). Conclui pela incapacidade laboral parcial é permanente. Indica o início da incapacidade em 05/2012.

Em que pese as alegações da autarquia, observo que a prova emprestada, nos termos do art. 372 do CPC/2015, poderá ser admitida, observado o contraditório, atribuindo o magistrado, todavia, o valor que considerar adequado, ou seja, não está o julgador adstrito à tal prova.

Nesse passo, verifico que o laudo pericial realizado na presente ação trouxe a convicção necessária ao julgamento do caso, uma vez que se coaduna, em parte, com os documentos médicos apresentados pela parte autora.

Embora o perito judicial tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa em 05/2012, não há nos autos elementos que demonstrem a existência da incapacidade decorrente das patologias constatadas na perícia judicial, naquela época, não estando o juiz adstrito ao laudo pericial.

Observe-se que o benefício de auxílio doença concedido administrativamente, no período de 29/03/2012 a 30/04/2012 decorre de "queimadura na mão esquerda" sofrida pela autora naquela época, sem qualquer nexo com a patologia constatada na perícia médica judicial (ID7854281). Nota-se, ainda, que os documentos que instruem a inicial indicam o início dos sintomas da patologia neurológica (MAV) ao menos a partir de 10/2014 (ID7854255), quando realizada a tomografia de crânio, permite concluir o início da incapacidade desde então.

O extrato do sistema Dataprev (ID7854258) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 2003, mantendo vínculos empregatícios, de forma descontínua, sem perda da qualidade de segurado, no período entre 01/04/2003 a 03/08/2012, recebeu auxílio doença no período de 29/03/2012 a 30/04/2012, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/10/2014, já considerada a extensão do período de graça pelo desemprego. Considerando o início da incapacidade em 10/2014, a toda evidência ostentava a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Ressalte-se que, apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

Assim, o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. 1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."(STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012)

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRAVO IMPROVIDO. (...)3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido.(TRF da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)"

Em que pese a argumentação da autarquia de que a incapacidade apresentada não é total, o laudo pericial indica que a enfermidade que acomete a autora é irreversível, e traz incapacidade para trabalho que demandem esforços físicos acentuados ou moderados. Relevante observar que a autora exerce a atividade braçal desde 2003, e apresentando baixo grau de instrução e considerando o conjunto de limitações físicas, certamente a incapacidade apontada no laudo médico pericial constitui óbice definitivo ao desenvolvimento de atividades laborativa e, portanto, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Desta feita, demonstrada a existência de incapacidade laboral total e permanente para o trabalho, de rigor a concessão/manutenção da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. PROVA EMPRESTADA. VALIDADE. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBENCIA RECURSAL.

1.Trata-se de pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

2. A prova emprestada, nos termos do art. 372 do CPC/2015, poderá ser admitida, observado o contraditório, atribuindo o magistrado, todavia, o valor que considerar adequado, ou seja, não está o julgador adstrito à tal prova.

3.Conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral total e permanente.

4.Qualidade de segurado e carência demonstrados. Aposentadoria por invalidez devida.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

6. Sucumbência recursal da autarquia. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

7. Apelação do INSS não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024839-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NATALINA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024839-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NATALINA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Honorários advocatícios fixados em R$500,00, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024839-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NATALINA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A parte autora, auxiliar de limpeza, 49 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de problemas ortopédicos, clínicos e psiquiátricos.

O laudo pericial, realizado em 12/12/2015 (fls.154/158 – ID89936827), atesta que a parte autora apresenta espondiloartrose lombar; tendinopatia nos ombros (sem limitações funcionais); transtorno afetivo bipolar; hipertensão arterial sistêmica; diabetes mellitus. As doenças estão estabilizadas e que causam incapacidade parcial e permanente com restrições para realizar atividades que exijam esforços físicos vigorosos. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada como é o caso das atividades de limpeza que vinha executando.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001061-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WESLEY PEREIRA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283329-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283329-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R$ 800,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283329-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 52 anos, pedreiro, ser portador de *"acuidade visual no olho direito sem percepção de luz e acuidade visual no olho esquerdo 20/25"*, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 136443010):

"No caso dos autos, o autor conta com 51 anos de idade e instruiu o processo com cópia dos seguintes documentos: RG (fl. 07); CPF (fl. 08); comunicação de decisão administrativa (fl. 11); relatório médico (fl. 12); e CTPS (fls. 13/27).

A perícia médica realizada em 21/05/2019 constatou que o autor é portador de 'visão monocular, com cegueira no olho direito por acidente ocorrido aos 13 anos de idade', mas o olho esquerdo possui visão normal, com correção de lente 20/200; e que a catarata em evolução não afeta a capacidade laborativa do autor.

Esclareceu que a perda da visão do olho direito aos 13 anos de idade não impediu o autor de entrar no mercado de trabalho em 1982, como trabalhador rural e exerceu várias atividades laborais até 2015, como servente de obras. Concluindo que o autor não possui qualquer incapacidade para o exercício de suas atividades laborais habituais, com finalidade de sustento.

Ademais, a CTPS de fl. 27 que o último vínculo empregatício do autor se findou em 15/09/2015, perdendo a qualidade de segurado em 10/2016. Após, efetuou apenas dois recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativo, de 01/09/2018 a 31/10/2018 (CNIS de fls. 54/22), insuficientes para cumprir a carência mínima exigida no benefício pretendido, conforme regra estabelecida pelo artigo 27-A, da Lei 8.213/91.

Assim, embora o juiz não esteja adstrito ao resultado do laudo (art. 479 do Código de Processo Civil), a prova pericial se sobrepõe às regras de experiência (art. 375 do Código de Processo Civil) e não há nos autos outros elementos idôneos capazes de afastar ou colidir com a conclusão pericial.

Desse modo sem constatação de qualquer incapacidade, não houve o

preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício pleiteado, sendo a improcedência medida de rigor".

O laudo médico pericial (ID. 136443002), elaborado em 21.05.2019, atesta que:

"V- Analise Discussão e Conclusão:

Periciando com 50 anos de idade, bom estado geral, aparência física compatível com a cronológica, sem doença de base associada.

Trata-se de periciando portador de visão monocular com cegueira do olho direito em acidente ocorrido aos 13 anos de idade, sendo o esquerdo com visão normal, com correção de lente 20/200, conforme avaliação de especialista em oftalmologia, com catarata em evolução, condição esta que não implica em incapacidade para as atividades laborais habituais de sustento".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 136442950) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283329-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196239-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196239-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de benefício de auxílio doença a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, 13/09/2017, com prazo de duração de 1 (um) ano, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Sum. 111/STJ). Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, pugnando pela suspensão da tutela antecipada concedida. Quanto à matéria de fundo, sustenta o não ter sido comprovada a incapacidade laboral total da parte autora, por encontrar-se apta para atividades de menor exigência física, além de ter laborado durante o período de incapacidade laboral reconhecida no laudo. Subsidiariamente, pede seja fixada a DIB na data da juntada do laudo pericial, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196239-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada no recurso se limita à questão relativa à existência de incapacidade laboral, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes e à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência , restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascido em 30/08/1982, o autor alegou na inicial incapacidade para as atividades laborais habituais em razão de quadro de doenças ortopédicas em coluna cervical e transtornos mentais por uso de substância química.

Consta cópia da CTPS com último vínculo laboral cessado em 30/06/2012.

Consta do extrato do CNIS de fls. 72 que o autor esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 21/01/2013 a 04/08/2014, tendo mantido vínculo laboral até 30/06/2012, passando à condição de contribuinte individual a partir de 01/07/2012, com recolhimentos até 30/11/2012 e, de forma descontínua, de 01/01/2015 a 31/05/2018.

Apresentou requerimento administrativo do benefício por incapacidade em 13/09/2017, indeferido por ausência de incapacidade.

No laudo médico pericial, exame realizado em 15/03/2018 (fls. 41), constatou que a parte autora, então aos 35 anos de idade, apresentou quadro de esquizofrenia e transtorno por dependência química, concluindo pela existência de incapacidade laboral total e temporária para o trabalho, tendo iniciado o tratamento em setembro/2017, com reavaliação no prazo de um ano, sem fixar data de início da doença, por sua natureza progressiva, fixada a data de início da incapacidade em setembro/2017.

O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e temporária do autor para o trabalho, considerando encontrar-se em tratamento psiquiátrico, conforme atestados médicos contemporâneos ao benefício de auxílio-doença, comprovando a situação de incapacidade em decorrência da patologia apresentada.

Conforme se infere dos documentos apresentados, trata-se de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

Uma vez demonstrada a existência de incapacidade total e temporária, de rigor a concessão do benefício de auxílio doença à autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral e, nesse passo, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Nesse passo, nota-se que a parte autora, atualmente com 38 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propicia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença, mantida a DIB na data do requerimento administrativo, em conformidade com a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, que assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

De outra parte, inviável o desconto dos valores recebidos pelo exercício de atividade remunerada concomitante ao período de incapacidade reconhecido

Os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte autora ter trabalhado para garantir a sua subsistência, em razão da não obtenção da aposentadoria/auxílio-doença pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade, o C. STJ já pacificou o entendimento, firmado em sua tese 1.013, segundo o qual: *no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado tem direito ao recebimento da remuneração pelo seu trabalho e do respectivo benefício previdenciário, pago retroativamente.*

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. CUMULAÇÃO DE REMUNERAÇÃO E PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE. TESE FIRMADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral existência de incapacidade total e temporária, considerando encontrar-se em tratamento psiquiátrico, conforme atestados médicos contemporâneos ao benefício de auxílio-doença, comprovando a situação de incapacidade em decorrência da patologia apresentada.

3. Conforme se infere dos documentos apresentados, trata-se de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

4. O segurado tem direito ao recebimento da remuneração pelo seu trabalho e do respectivo benefício previdenciário, pago retroativamenteao período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez concedidos mediante decisão judicial.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

6. Apelação do INSS não provida. Sentença corrigida de ofício

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença quanto aos critérios de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251159-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIETE DE SOUZA BONFIM

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GONCALVES DA SILVA - SP430377-N, YARA OLIVEIRA FLORENCIO DA HORA - SP375173-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251159-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIETE DE SOUZA BONFIM

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GONCALVES DA SILVA - SP430377-N, YARA OLIVEIRA FLORENCIO DA HORA - SP375173-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% (dez por cento) , observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251159-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIETE DE SOUZA BONFIM

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GONCALVES DA SILVA - SP430377-N, YARA OLIVEIRA FLORENCIO DA HORA - SP375173-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 53 anos, cuidadora, ser portadora de abaulamento difuso assimétrico de L4-L5, e abaulamento discal difuso com extensão foraminal bilateral conduzindo a estonose do forame neural neste nível CID - M51.1 , estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id 132187874). Confira-se:

"Preliminarmente, mister esclarecer que o destinatário direto da prova é o juiz, que a valorará de acordo com seu livre convencimento. No caso em tela, por todo o conjunto probatório constante nos autos, reputo desnecessária a confecção de laudo pericial por perito especializado.

Pugna a autora pela concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, pelo restabelecimento de auxílio-doença, aduzindo que possui várias enfermidades que a impedem de realizar o seu labor.

Portanto, não há como acolher a pretensão autoral.

O expert afirmou em seu laudo pericial que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho, estando apta a exercer suas funções laborais habituais como cuidadora de idosos. Neste ponto, em que pesem as ponderações da autora, tem-se que o laudo foi produzido por profissional qualificado, de confiança do Juízo, sendo que suas conclusões se amoldam às da Autarquia, cuja decisão tem também presunção de legitimidade. Assim, não obstante o teor dos atestados particulares juntados, deve ser acolhida a prova pericial, tal como produzida, regularmente, sob o crivo do contraditório.

Logo, não faz jus a autora a quaisquer dos benefícios pleiteados por não preencher o requisito da incapacidade para desempenho de sua atividade habitual, nos moldes exigidos pela Lei nº 8.213/91".

O laudo médico pericial (Id 132187842), elaborado em 01/08/2019, atesta que:

DIAGNÓSTICO:

"Discopatia e artrose de coluna lombar".

CONCLUSÃO:

"Concluo baseado na história clínica, exame físico e exames complementares que o paciente apresenta a enfermidade declarada.

A doença/ afecção em questão é de característica crônica e degenerativa, sendo suas complicações de caráter parcial e permanente/definitiva, NÃO COMPROMETENDO sua atividade laboral atual.

A enfermidade em questão não é uma doença causada pelo trabalho.

Não está indicada procedimento cirúrgico no caso do paciente sendo indicado tratamento fisioterápico e medicamentoso.

As limitações e lesões são de grau leve, não comprometendo a função habitual de cuidadora de idosos".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 132187828, 132187829, 132187830 e 1308187831), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001101-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VICENTE ROJAS

Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002649-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIO SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP302561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002649-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIO SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP302561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 31.08.2018, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Sent. fl. 245/256: " Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar o requerido a conceder ao autor o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo a partir da data do requerimento administrativo, em 01/03/2014 devendo ser abatidas as parcelas recebidas nesse período como tutela de urgência, sendo que cada parcela deverá ser atualizada com correção monetária e acrescida de juros nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Ratifico a tutela de urgência concedida às fls. 19. Resolvo o mérito com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Não há custas de reembolso, em virtude da concessão do benefício da gratuidade da justiça. Não há, de igual modo, condenação ao pagamento de outras custas, nos termos do artigo 4º, I, da Lei Federal 9.289/96 e do artigo 6º da Lei 11.608/2003. Responderá o réu pelo pagamento da verba honorária, que fixo em 10% do somatório das parcelas vencidas até esta data, atualizadas. P.R.I.C."*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício que entende ser devido a partir da juntada do laudo social ou alternativamente da citação. Pede ainda, no tocante aos juros e correção monetária, a aplicação da Lei n. 11960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002649-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIO SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP302561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Concessão do benefício incontroversa.

Quanto ao termo inicial do benefício, é firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Neste sentido confira-se:

> PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CUSTAS DO PROCESSO IMPUTADAS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 178/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido. 2. Deve ser observada a Súmula 178/STJ, considerando que a ação fora ajuizada perante a Justiça Estadual. 3. Agravo interno não provido. (2016.02.00900-1/201602009001, AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1617493, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 27/04/2017, Data da publicação 04/05/2017, DJE DATA:04/05/2017) .

> SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou o decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial." (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido. (2016.01.73703-1/201601737031, AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 16/03/2017, Data da publicação 24/03/2017, DJE DATA:24/03/2017)

Desta feita, constatada a existência de pedido administrativo poucos meses antes do ajuizamento da ação, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002649-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIO SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP302561-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO INCONTROVERSA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Concessão do benefício assistencial incontroversa.

3. Termo inicial do benefício assistencial mantido na data do requerimento administrativo. Constatada a existência de pedido administrativo poucos meses antes do ajuizamento da ação. Precedentes STJ.

4. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.

5. Sucumbência recursal da autarquia. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256971-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIELLY LOPES DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LORIMAR FREIRIA - SP201428-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376709-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO LUCIANO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376709-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO LUCIANO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 25.09.2018, julgou o pedido procedente conforme dispositivo que ora transcrevo: *" Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido e CONDENO o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ao pagamento do benefício da prestação continuada à parte autora, conforme previsto no art. 20 da lei 8.742/93 e art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo a partir da data do pedido administrativo. Tendo em vista que foi concluída a votação do Recurso Extraordinário n.º 870.947, submetida à sistemática dos recursos repetitivos pelo E. Supremo Tribunal Federal em 20/09/2017, fixou-se o tema 810 por aquela E. Corte, segundo o qual se manteve a constitucionalidade dos juros de mora aplicáveis à Caderneta de Poupança, previsto na Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/09, mas reconheceu a inconstitucionalidade do índice de correção monetária previsto em tal dispositivo legal, determinando-se sua substituição no caso concreto apreciado pelo IPCA-E. Dessa forma, as parcelas atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente pelos seguintes índices: OTN/BTN a partir de abril/1981; INPC a partir de 25.7.1991; IRSM a partir de 23.12.1991; IPC-r a partir de 27.5.1994; INPC a partir de 30.6.1995; IGP-DI a partir de 29.4.1996; INPC de 1.10.2003 até 28.6.2009; e IPCA-E a partir de 29.6.2009. Os juros de mora serão devidos a partir da citação na alíquota de 0,5% ao mês até 11.1.2003 e 1% a partir de tal data até 28.6.2009 e a partir de 29.6.2009 serão devidos na mesma alíquota que foram aplicados à Caderneta de Poupança no período correlato. No período anterior à citação, os juros de mora serão devidos de forma englobada. Não há custas ou despesas devido ao benefício da gratuidade judiciária e à isenção a que faz jus a autarquia federal. O réu arcará com os honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Eventuais valores recebidos administrativamente (a título de tutela antecipada ou benefício inacumulável) serão abatidos na conta de liquidação para obtenção do valor devido à parte autora; porém, não serão descontados para obtenção da base de cálculo da verba honorária sucumbencial. Tendo em vista a expressa revogação do artigo 1.096 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça (Provimento CG nº 17/2016), bem como a nova orientação trazida pelo CPC (artigo 1.010, § 3º) as Unidades Judiciais de 1º Grau estão dispensadas de efetuar o cálculo do preparo. Desde já, observo que, com o advento da Lei nº 13.105/2015, o juízo de admissibilidade é efetuado pelo juízo "ad quem", na forma do artigo 1.010, § 3º. Assim, em caso de recurso de apelação, ciência à parte contrária para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias úteis (art. 1.010 §1º do CPC). Após, subam os presentes autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal - Terceira Região, com nossas homenagens e cautelas de estilo. Os autos principais permanecerão neste ofício de justiça, pelo prazo de 30 dias, contados do trânsito em julgado, após o qual serão arquivados. Oportunamente, arquivem-se os autos, anotando-se a extinção. P.I.C."*

Apela o INSS requerendo a reforma da sentença, alegando para tanto que não restou comprovada a condição de deficiente da parte autora. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e critérios de correção monetária.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376709-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO LUCIANO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas no § 2º do artigo 475 do CPC/1973, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"*

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no laudo pericial médico, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a necessária condição de deficiente da parte autora a amparar a concessão do benefício.

Confira-se:

"No caso em análise, o autor alegou deficiência, além do aspecto relativo à miserabilidade. O laudo da Assistente Social constatou que a renda per capita mensal situa-se aquém do parâmetro legal. Assim, constatada a situação de vulnerabilidade social, cabível passar-se à análise da alegada deficiência. O laudo médico constatou que o requerente está total e definitivamente incapacitado para o trabalho de pedreiro, que é sua atividade habitual, sendo certo que a doença que o aflige é passível de tratamento (cirurgia de artroplastia). Entretanto, mesmo se submetido a tal procedimento persistirá a incapacidade laboral total e definitiva. O Sr. Perito deixou claro que, conforme seu entendimento, tal incapacidade, embora total e permanente, não configuraria deficiência, porque pode ser tratada e controlada. Considerando a conclusão pericial, embora o Sr. Perito afaste o enquadramento do quadro clínico do autor como deficiência, certo é que existe incapacidade total e permanente para as atividades laborais que ele exercia. Também é incontroverso que mesmo se submetido ao tratamento sugerido, tal incapacidade persistirá. Diante desse cenário, entendo que o autor se enquadra na situação prevista no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, que dispõe o seguinte: "Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." Isto porque, inegável que a incapacidade total e permanente para o trabalho obsta sua participação plena na sociedade e dificulta a subsistência de sua família. Ademais, é cediço que o benefício em questão pode ser revisto pela autarquia, se comprovada cessação dos requisitos ensejadores. Diante dessa análise, considero preenchidos os requisitos legais, de modo que o autor faz jus ao benefício pleiteado."

Por sua vez o laudo médico pericial (ID 341578958), elaborado em 06.06.2018, revela que a parte autora, com 53 anos de idade no momento da perícia médica, é portador de Necrose Asséptica da cabeça femoral com artrose da articulação coxofemoral, concluindo que: *"CONCLUSÃO. A doença apresentada pelo reclamante é passível de tratamento médico, inclusive com a possibilidade de se tornar assintomático após uma artroplastia de quadril (mas a artroplastia seria um tratamento para melhorar a doença do quadril e até ficar assintomático), mas recomenda-se evitar esforços físicos sempre. Assim conclui-se que há incapacidade total e permanente ao seu trabalho habitual (pedreiro). Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária. Não há caracterização de deficiência."*

Depreende-se da leitura do laudo médico pericial que a autora apresenta restrição para o exercício de algumas funções, o que constitui apenas redução do leque de atividades que por ela podem ser exercidas, e não configura deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Observo que o laudo social (ID 41578958) indica que a parte autora vive em casa própria com sua esposa e quatro filhos, jovens e aptos ao trabalho, o que torna viável o desenvolvimento de atividade compatível com suas limitações.

Não demonstrada a existência de incapacidade/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação em vigência, resta incabível a concessão do benefício assistencial para deficiente.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376709-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO LUCIANO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Laudo médico pericial informa a existência de restrição para o exercício de algumas funções, condição que não constitui deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria. Grupo familiar conta com elementos jovens e aptos ao trabalho o que favorece o desenvolvimento de atividades que respeitem a restrição física da parte autora.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Inversão do ônus da sucumbência.

5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004929-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FABIANO DE OLIVEIRA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ALAIN PATRICK ASCENCIO MARQUES DIAS - SP171840

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004929-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FABIANO DE OLIVEIRA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ALAIN PATRICK ASCENCIO MARQUES DIAS - SP171840

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 06.02.2019, julgou o pedido improcedente nos termos que seguem: "Por todo o exposto, REJEITO o pedido, resolvendo o mérito - nos termos do artigo 487, I, do CPC. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, arbitrados em 10% do valor da condenação e nas custas processuais, observada à gratuidade. Restam as partes advertidas, desde logo, que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com natureza infringentes, importará a multa do artigo 1026, §2°, do CPC. Em caso de recurso de apelação, ciência à parte contrária para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias úteis (art. 1.010 §1°do CPC). Após, subam os presentes autos ao Tribunal, com nossas homenagens e cautelas de estilo. Com o advento da Lei n° 13.105/2015, o juízo de admissibilidade é efetuado pelo juízo ad quem, na forma do artigo 1.010, § 3°, a seguir transcrito: "Após as formalidades previstas nos § 1° e 2°, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade." Tendo em vista a expressa revogação do artigo 1.096 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça (Provimento CO 0 0002486-55.2012.8.26.0060 - lauda 1, 17/2016), bem como a nova orientação trazida pelo Código de Processo Civil (artigo 1.010, § 3°) as Unidades Judiciais de 1° Grau estão dispensadas de efetuar o cálculo do preparo. Ciência ao Ministério Público. Transitada em julgado, arquivem-se os presentes autos, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004929-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FABIANO DE OLIVEIRA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ALAIN PATRICK ASCENCIO MARQUES DIAS - SP171840

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idos0 (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrarem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

"Assim procedeu-se no caso em apreço, pois em análise detalhada da contenta, notadamente quanto ao requisito da hipossuficiência, observa-se, através do estudo social, que o contexto familiar vivido pelo requerente não caracteriza situação de miséria, ' capaz de permitir a concessão do benefício. Frisa-se que o autor reside em casa própria e que as despesas necessárias oriundas de sua enfermidade são fornecidas pela rede pública de saúde, de acordo com o estudo social de fls. 206/208. Com isso, depreende-se dos autos que não se verifica situação de miserabilidade, impedindo a implantação da benesse pretendida, eis que ausentes as elementares legais para a sua concessão."

De fato, o estudo social (ID 97480917 – pág. 05/11), elaborado em 05.10.2018, revela que a parte autora reside com sua mãe e um irmão, maior de idade em imóvel próprio, de alvenaria, em péssimo estado de conservação e higiene, cobertura de amianto, sem forro, o piso é de cimento queimado rachado em diversas partes, as paredes internas e externas possuem reboco e pintura gastos, os cômodos são ventilados por janelas de ferro, e há duas saídas com porta de madeira. A casa possui cinco cômodos, sendo eles uma sala, uma cozinha, dois quartos, um banheiro, e uma área externa. Móveis e eletrodomésticos básicos e em péssimo estado de conservação. Contam com infraestrutura básica como: Energia, água encanada, rede de esgoto, asfalto e limpeza urbana.

A renda da casa advém da aposentadoria da mãe do autor no valor de um salário mínimo (R$ 957,00).

Informaram despesas com água R$ 80,10, energia elétrica R$ 104,72, alimentação R$ 300,00 e gás R$ 65,00, totalizando R$ 549,82. Medicamentos disponíveis através da rede pública.

A perita social emitiu parecer favorável, considerando a situação econômica fragilizada, que no seu entender, não possui recursos próprios para manutenção de suas necessidades básicas mensais, sendo assim é co-dependente de terceiros.

Entretanto, Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há evidência de que as necessidades básicas do autor não estejam sendo supridas. Nesse sentido, apura-se que a família vive em imóvel próprio que oferece o abrigo necessário, e não havendo comprovação da existência de despesas extraordinárias essências à manutenção da vida do autor, conclui-se, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993

Consta ainda que o grupo conta com elemento jovem e apto ao trabalho.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004331-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALVADOR PLACIDO

Advogado do(a) APELADO: CYNTIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936699-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANGELICA ANTONIA DE OLIVEIRA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936699-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANGELICA ANTONIA DE OLIVEIRA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 17.05.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, REJEITO a pretensão deduzida na inicial por ANGÉLICA ANTÔNIA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS e, em consequência, extingo o feito com base no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Sucumbente, arcará a parte a parte autora com o pagamento das taxas judiciárias, honorários advocatícios da parte adversa, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, observando-se os limites da gratuidade processual concedida à fl. 184. Expeça-se guia para levantamento dos honorários periciais arbitrados às fls. 185. Oportunamente, arquivem-se os autos. P.I.C."

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936699-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANGELICA ANTONIA DE OLIVEIRA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 8742/93 art. 20, §§ 2º e 10º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"*

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de deficiência.

Confira-se:

"No caso em comento, após criteriosa análise das condições clínicas da autora, o perito médico constatou: "A autora teve como diagnóstico: Traumatismo Cranioencefálico com paresia do XI par craniano (Estrabismo convergente - Diplopia) e Ruptura do tendão do supra espinhoso direito. A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária." (fls. 231). Grifo não original O laudo foi elaborado por profissional de confiança deste juízo, sendo que nada há que o inquine descrédito. É certo que o juiz não está vinculado ao laudo pericial. Contudo, não há que se negar que tal prova é valiosa na formação do convencimento, até porque o magistrado não possui o conhecimento técnico para a solução da controvérsia e não foram apresentados documentos suficientes para afastar o trabalho do perito. Assim sendo, não foi configurada a existência de impedimento de longo prazo, apta a obstruir a participação plena e efetiva da autora em sociedade, imprescindível para a concessão do benefício de prestação continuada."

De fato, o laudo médico pericial (ID 86237042), elaborado em 27.08.2018, revela que a parte autora, com 45 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora Traumatismo Cranioencefálico com paresia do XI par craniano (Estrabismo convergente – Diplopia) e Ruptura do tendão do supra espinhoso direito. Lesões do manguito rotador, devido a acidente de moto. Informa a existência de incapacidade laboral total e temporária, estimada em seis meses, conforme ora transcrevo: "A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária, estimada em seis meses, após este período a autora deverá ser avaliada quanto ao seu quadro clínico. V – CONCLUSÕES: Ante ao exposto com base no exame clínico pericial e nos exames complementares, no momento do presente exame podemos aferir: A autora teve como diagnóstico: Traumatismo Cranioencefálico com paresia do XI par craniano (Estrabismo convergente – Diplopia) e Ruptura do tendão do supra espinhoso direito. A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária."

Da leitura do laudo pericial depreende-se que a parte autora é portadora de doenças e restrição temporária para o labor que, contudo, não caracteriza deficiência ou impedimento de longo prazo, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Observe-se que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004789-48.2013.4.03.6311

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS SERON BELAGUARDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO NUNO BATISTA MAGINA - SP139622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004789-48.2013.4.03.6311

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS SERON BELAGUARDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO NUNO BATISTA MAGINA - SP139622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 23/10/1973 a 28/07/1988, e de 15/05/1991 a 05/10/1992, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (01/04/2013), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado na Resolução 267/2013 do CJF. Em vista da sucumbência recíproca, as partes arcaram com o pagamento dos honorários advocatícios aos patronos da parte adversa, no percentual de 3,88% para a parte autora, e de 6,12% para o INSS, respectivamente, sobre o valor da condenação, observada a gratuidade da justiça. Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, ao argumento de que não há documentos nos autos contemporâneos que comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora e a modificação do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004789-48.2013.4.03.6311

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS SERON BELAGUARDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO NUNO BATISTA MAGINA - SP139622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a r. sentença reconheceu a atividade especial exercida pela de 23/10/1973 a 28/07/1988, e de 15/05/1991 a 05/10/1992, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 23/10/1973 a 28/07/1988, vez que exerceu a atividade de "auxiliar de operação", ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos derivados de petróleo (hidrocarbonetos), enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (formulário, id. 123347682 - Pág. 44/45).

- e de 15/05/1991 a 05/10/1992, vez que exercia a função de "encanador caldeireiro", sendo tal atividade enquadrada como especial pela categoria profissional, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 2.5.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (id. 123347683 - Pág. 17).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (01/04/2013), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 123347690 - Pág. 17/18), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 23/10/1973 a 28/07/1988, vez que exerceu a atividade de "auxiliar de operação", ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos derivados de petróleo (hidrocarbonetos), enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (formulário, id. 123347682 - Pág. 44/45).

- e de 15/05/1991 a 05/10/1992, vez que exercia a função de "encanador caldeireiro", sendo tal atividade enquadrada como especial pela categoria profissional, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 2.5.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (id. 123347683 - Pág. 17).

3. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

4. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (01/04/2013), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 123347690 - Pág. 17/18), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

8. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

9. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254891-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SIRLEI APARECIDA MOREIRA PINCETTA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002449-18.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002449-18.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 05/02/1987 a 10/06/1987, 17/09/1987 a 03/08/1990, 11/04/1991 a 23/10/1992, 12/04/1993 a 14/09/1993, 03/01/1995 a 12/03/1996 e de 01/08/1996 a 05/02/2014, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (01/04/2013), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado na Resolução 267/2013 do CJF. Em vista da sucumbência recíproca, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos estabelecidos nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a gratuidade da justiça, e respeitando-se, em ambos os casos, os limites delineados na Súmula 111 do STJ. Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, e o seu retorno à Vara de Origem, tendo em vista a não produção de prova pericial em todas as empresas requeridas pelo MM. Juiz de 1ª Instância. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 01/09/1978 a 01/06/1979, 02/07/1979 a 07/10/1980, 01/03/1982 a 30/06/1982, 23/05/1983 a 28/01/1986, 12/05/1986 a 26/01/1987 e 17/05/1994 a 23/08/1994 ao argumento de que esteve exposta a agentes agressivos de forma habitual e permanente, na forma pleiteada na exordial. Subsidiariamente, requer-se o sobrestamento do feito até que seja realizada a perícia técnica na justiça trabalhista, a emissão da certidão de tempo especial, a manutenção dos períodos especiais reconhecidos e da aposentadoria por tempo de contribuição concedida.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, ao argumento de que não há documentos nos autos contemporâneos que comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, bem como as atividades por ele desenvolvidas não se enquadram nas categorias profissionais previstas nos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002449-18.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida pelo autor, uma vez que não há nulidade por cerceamento da defesa, pois cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento, uma vez que conforme dispõe o CPC/2015, in verbis:

"Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

(...)

Art. 464. (...).

§ 1o O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

(...)

Art. 472. O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes." grifei

Dessa forma, cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado a quo formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Outrossim deixo de sobrestar o presente feito, pois, não verifico a existência de prejudicialidade a justificar a paralisação do processo pretendida pela parte autora.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade insalubre nos períodos de 01/09/1978 a 01/06/1979, 02/07/1979 a 07/10/1980, 01/03/1982 a 30/06/1982, 23/05/1983 a 28/01/1986, 12/05/1986 a 26/01/1987, 05/02/1987 a 10/06/1987, 17/09/1987 a 03/08/1990, 11/04/1991 a 23/10/1992, 12/04/1993 a 14/09/1993, 17/05/1994 a 23/08/1994, 03/01/1995 a 12/03/1996 e de 01/08/1996 a 05/02/2014, e que faz jus à concessão da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e do laudo técnico judicial (id. 124222455), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- de 05/02/1987 a 10/06/1987, vez que exerceu a atividade de "mecânico", ficando exposto a produtos químicos (hidrocarbonetos), enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (laudo técnico, id. 124222454).

- 17/09/1987 a 03/08/1990, vez que exercia a função de "serviços gerais", estando exposto a ruído de 95,7 dB (A), e exposto a hidrocarbonetos, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 124222453 - Pág. 131).

- 11/04/1991 a 23/10/1992, 12/04/1993 a 14/09/1993, 03/01/1995 a 12/03/1996, 01/08/1996 a 05/02/2014, vez que exercia a função de "mecânico", estando exposto a ruído de 99 dB (A), e exposto a hidrocarbonetos, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 124222453 - Pág. 141/143).

Ressalte-se, que o período laborado pelo autor entre 23/05/1983 a 28/01/1986 não podem ser reconhecido como insalubre, pois, esteve exposto a nível de ruído de 78 dB (A), sendo que neste período o nível de ruído considerado insalubre era de 80 dB (A), conforme previsão dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99 (STJ, REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Ressalte-se, quanto ao período acima existir informação de que no setor de Pintura e Montagem, ao lado daquele trabalhado pelo autor, os níveis de ruído variavam entre 83, 90 e 95 dB, deve prevalecer o nível de ruído existente no seu próprio setor, conforme consignado no Perfil Profissiográfico Previdenciário id. 124222453 - Pág. 123.

Os demais intervalos trabalhados pela parte autora de 01/09/1978 a 01/06/1979, 02/07/1979 a 07/10/1980, 01/03/1982 a 30/06/1982, 12/05/1986 a 26/01/1987, e de 17/05/1994 a 23/08/1994, não podem ser reconhecidos como atividade especial, tendo em vista que as atividades desempenhadas nesses períodos não se enquadram nas categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Assim sendo, torna-se imperativo ao autor a comprovação de que esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos através de formulários SB-40/DSS- 8030, Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico, o que não restou provado nos autos.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CABIMENTO. 1. O rol de atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, sendo possível que outras atividades não enquadradas sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que tal situação seja devidamente comprovada. Precedentes: AgRg no AREsp 598.042/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2014; AgRg no AREsp 534.664/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/12/2014; e AgRg no REsp 1.280.098/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 01/12/2014. 2. O Tribunal de origem constatou que não foi comprovado o exercício da atividade de agente de inspeção federal sob condições especiais, tornando-se, assim, impossível, o reconhecimento do tempo de serviço especial. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1372536 RS 2013/0063075-1, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 10/03/2015, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/03/2015).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, verifica-se que, quando do ajuizamento da presente ação, o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

E, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (05/02/2014), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 124222477 - Pág. 13), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e do laudo técnico judicial (id. 124222455), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- de 05/02/1987 a 10/06/1987, vez que exerceu a atividade de "mecânico", ficando exposto a produtos químicos (hidrocarbonetos), enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (laudo técnico, id. 124222454).

- 17/09/1987 a 03/08/1990, vez que exercia a função de "serviços gerais", estando exposto a ruído de 95,7 dB (A), e exposto a hidrocarbonetos, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 124222453 - Pág. 131).

- 11/04/1991 a 23/10/1992, 12/04/1993 a 14/09/1993, 03/01/1995 a 12/03/1996, 01/08/1996 a 05/02/2014, vez que exercia a função de "mecânico", estando exposto a ruído de 99 dB (A), e exposto a hidrocarbonetos, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 124222453 - Pág. 141/143).

3. Ressalte-se, que o período laborado pelo autor entre 23/05/1983 a 28/01/1986 não podem ser reconhecido como insalubre, pois, esteve exposto a nível de ruído de 78 dB (A), sendo que neste período o nível de ruído considerado insalubre era de 80 dB (A), conforme previsão dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99 (STJ, REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. Saliente-se, quanto ao período acima existir informação de que no setor de Pintura e Montagem, ao lado daquele trabalhado pelo autor, os níveis de ruído variavam entre 83, 90 e 95 dB, deve prevalecer o nível de ruído existente no seu próprio setor, conforme consignado no Perfil Profissiográfico Previdenciário id. 124222453 - Pág. 123.

5. Os demais intervalos trabalhados pela parte autora de 01/09/1978 a 01/06/1979, 02/07/1979 a 07/10/1980, 01/03/1982 a 30/06/1982, 12/05/1986 a 26/01/1987, e de 17/05/1994 a 23/08/1994, não podem ser reconhecidos como atividade especial, tendo em vista que as atividades desempenhadas nesses períodos não se enquadram nas categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Assim sendo, torna-se imperativo ao autor a comprovação de que esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos através de formulários SB-40/DSS- 8030, Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico, o que não restou provado nos autos.

6. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

7. Desse modo, verifica-se que, quando do ajuizamento da presente ação, o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

8. E, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (05/02/2014), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 124222477 - Pág. 13), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

9. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

10. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

11. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

12. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação do INSS, e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260819-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO DONIZETI CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETI CORREA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTONIO DONIZETI CORREA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os pedidos para declarar como especial a atividade exercida pelo autor de 01/07/1979 a 28/02/1983, como Tipógrafo, na Artes Gráficas Ideal, 01/06/1989 a 15/02/1993, como Gráfico, na Gráfica Paulimpress Ltda. ME e de 29/04/1995 a 07/05/1996, como Tipógrafo, na Leocadia Kroncka Petrarolha; determinando a conversão do tempo especial em comum, para fins de aposentadoria futura por tempo de serviço. Não há custas processuais a serem suportadas pelo INSS, em face da isenção concedida por lei estadual. Diante da sucumbência recíproca, e da justiça gratuita concedida ao requerente, não há custas a serem suportadas por nenhuma das partes. Caberá ao INSS o pagamento da despesa processual (honorários do perito). Na forma como estabelece o artigo 85, §§ 2º, e 14º, do NCPC, e diante da sucumbência recíproca, arbitrou honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, e condenou ambas as partes no pagamento de honorários ao advogado da parte contrária, na proporção da sucumbência, observando a justiça gratuita concedida à parte requerente.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que os PPPs juntados aos autos não autorizam o reconhecimento da especialidade das atividades laborais do autor no período de 01/07/1979 a 28/02/1983. Aduz que havendo PPPs baseados em laudos técnicos contemporâneos ao labor realizado, estes devem prevalecer em relação a perícias realizadas de forma extemporânea e por similaridade, que não passam de mera ficção. Eventualmente desprovido o presente recurso, eis que a decisão estaria contrariando tanto dispositivo de lei federal como dispositivo constitucional – toda a matéria questionada deverá ser enfrentada no acórdão, para efeito de futura interposição de Recurso Especial e Extraordinário, segundo os permissivos constitucionais insertos nos arts. 102, inc. III, alíneas "a", e art. 105, inc. III, por evidente afronta aos dispositivos legais e constitucionais mencionados. Requer seja conhecido o presente recurso e provido para reformar integralmente a sentença a quo pelas razões fáticas e jurídicas acima demonstradas.

O autor também ofertou apelação, alegando que a sentença monocrática não reconheceu como especial as atividades exercidas de 02/01/2002 a 15/07/2005 e de 04/09/2006 a 07/04/2017, mas esteve exposto aos agentes nocivos. Aduz que o Perito Judicial não considerou nos períodos referentes a 02/01/2002 a 15/07/2005 e de 04/09/2006 a 07/04/2017, quando esteve exposto a agentes nocivos à sua saúde, sujeito a agentes químicos (benzeno, hexano, etanol, isopropanol, pentano, tolueno e álcool isopropílico) enquadrado no Decreto 2.172/97 do anexo IV no código 1.0.0 e 1.0.3 e Decreto 3.048/99 anexo IV código 1.0.0 e 1.0.3, além de exposto a ruído. A r. sentença monocrática em epígrafe, merece ser reformada em relação a fixação dos honorários advocatícios para o valor de 15% sobre o valor total da condenação nos moldes do artigo 85 §3º do CPC. Requer seja julgado procedente o presente recurso, para reconhecer as atividades especiais exercidas de 02/01/2002 a 15/07/2005 e de 04/09/2006 a 07/04/2017, bem como a majoração dos honorários sucumbenciais nos moldes do artigo 85 §3º do CPC.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260819-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO DONIZETI CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETI CORREA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial que requereu a Aposentadoria por Tempo de Contribuição junto ao INSS em 07/04/2017, sob o número 42/176.231.052-7, contudo, teve o pedido indeferido.

O autor alega que exerceu atividade especial junto a Artes Gráficas Ideal de 01/07/1979 à 28/02/1983 como Auxiliar de Tipógrafo, na Gráfica Paulimpress Ltda., de 01/06/1989 à 15/02/1993, como Gráfico, na Leocadia Kroncka Petrarolha, de 29/04/1995 à 07/05/1996, como Tipógrafo e, na Athenas Gráfica e Editora Ltda. de 02/01/2002 à 15/07/2005 e 04/09/2006 à 07/04/2017 (DER) como Operador de Guilhotina. Afirma ter cumprido os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição desde a DER.

Observo que o INSS homologou a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 01/04/1986 a 04/10/1988 e 02/05/1994 a 28/04/1995 (id 133246644 p. 33), restando, assim, incontroversos.

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos demais períodos indicados na inicial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. *(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)*

No presente caso, da análise do Laudo Técnico e do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/07/1979 a 28/02/1983, 01/06/1989 a 15/02/1993 e 29/04/1995 a 07/05/1996, uma vez que trabalhou em tipografia/gráfica, exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 80 dB(A), bem como exposto a agentes químicos orgânicos, enquadrados nos códigos 1.1.6 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (laudo pericial id 133246670 p. 1/8);

- 02/01/2002 a 15/06/2005 e 04/09/2006 a 15/04/2016 (data do PPP), vez que trabalhou como operador de guilhotina, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (benzeno, etanol, hexano, isopropanol, n-hexano, pentano, tolueno e álcool isopropílico), enquadrado no código 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP id 133246643 p. 63/87).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O reconhecimento da atividade especial está limitado à data da emissão do PPP, eis que referido documento não tem o condão de comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.

Nesse sentido julgou esta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Nos termos do Art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omisso acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos. Embargos de declaração recebidos como agravo, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

II. (...).

III. Não se poderia supor que as condições especiais de trabalho perduraram após a elaboração do PPP, sob pena de haver julgamento baseado em hipótese que, apesar de ser viável, não se encontra comprovada nos autos.

IV. (...).

VI. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, 9ª TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2169555 - 0004052-56.2014.4.03.6102, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2017)

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 07/04/2017 id 1333246644 p. 38) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dia**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 07/04/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a atividade especial exercida de 02/01/2002 a 15/06/2005 e 04/09/2006 a 15/04/2016, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. O reconhecimento da atividade especial está limitado à data da emissão do PPP, eis que referido documento não tem o condão de comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.

4. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 07/04/2017 id 1333246644 p. 38) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dia**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 07/04/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

8. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5171039-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: DULCINEIA DE CASTRO SANCHES MERLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5171039-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: DULCINEIA DE CASTRO SANCHES MERLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício/ contribuição de atividade comum.

A sentença (ID – 125091213) julgou procedentes os pedidos para condenar o INSS a averbar os períodos de 01/08/1996 a 31/08/1996, e de 01/04/2003 até 31/01/2005, como tempo de contribuição, bem como para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (27/03/2018). Determinou o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Sentença submetida ao reexame necessário (ID – 125091219).

Após devida intimação, foi certificado nos autos (ID – 125091225) que decorreu o prazo legal sem apresentação de recurso voluntário pelas partes.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5171039-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: DULCINEIA DE CASTRO SANCHES MERLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço a remessa necessária**, mantida, portanto, a sentença proferida pelo juízo *a quo* com o trânsito em julgado correspondente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/ PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CABIMENTO.

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.

2. Remessa necessária não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258421-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA PRADO

Advogado do(a) APELADO: JOCILEINE DE ALMEIDA BARON - SP145695-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004629-95.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE CAMILO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004629-95.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE CAMILO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pela regra "85/95", mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço comum exercido pela parte autora de 04.02.1981 a 31.01.1982, bem como o tempo especial exercido de 01.03.1996 a 30.09.2001, e de 01.01.2004 a 22.09.2011, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença. Sem custas.

Tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o reexame de toda a matéria que lhe seja desfavorável. No mérito, alega, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos de 01.03.1996 a 30.09.2001, e de 01.01.2004 a 22.09.2011, visto que os documentos juntados aos autos não foram elaborados conforme a metodologia determinada pela NHO 01 da Fundacentro, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho. Sustenta, ainda, que o período trabalhado pelo autor de 04.02.1981 a 31.01.1982 não pode ser averbado como tempo de contribuição, visto que tal registro não consta do CNIS, e que a CTPS apresentada goza apenas presunção relativa da veracidade dos registros, requerendo a reforma do julgado. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004629-95.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE CAMILO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar alegada pelo INSS, quanto ao conhecimento da remessa oficial, pois, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, visto que o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

Rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade especial no período de 01.03.1996 a 30.09.2001, e de 01.01.2004 a 22.09.2011, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS, e com os demais períodos considerados insalubres, redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial e comum nos períodos reconhecidos na r. sentença recorrida, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição pela regra "85/95".

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 01.03.1996 a 30.09.2001, e de 01.01.2004 a 22.09.2011, vez que exercia diversas atividades estando exposto a ruído de 84 dB (A) até 31.07.1996, de 01.08.1996 a 30.09.2001 exposto a ruído de 91,4 dB(A), e de 01.01.2004 a 22.09.2011 exposto a ruído de 88 dB(A), enquadradas como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 125860178 - Pág. 10/12).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

O período de 04.02.1981 a 31.01.1982 trabalhado pelo autor no Exército Brasileiro, dever computado na contagem do seu tempo de contribuição (id. 125860177 - Pág. 1) conforme previsão no art. 55, inciso I, da lei n. 8.213/91.

Assim, computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos na r. sentença recorrida, somados aos demais períodos de atividade comum e especial constantes da planilha de cálculo do INSS, até o requerimento administrativo (21/11/2019, id. 125860178 - Pág. 51), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (tabela, id. 125860175 - Pág. 2), bem como totalizou a parte autora a idade de 56 anos de idade, atingindo 96 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991.

Portanto, faz jus a autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991, desde o pedido administrativo, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a matéria preliminar, e nego provimento à apelação do INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REGRA "85/95". REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

3. Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

4. Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

5. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 01.03.1996 a 30.09.2001, e de 01.01.2004 a 22.09.2011, vez que exercia diversas atividades estando exposto a ruído de 84 dB (A) até 31.07.1996, de 01.08.1996 a 30.09.2001 exposto a ruído de 91,4 dB(A), e de 01.01.2004 a 22.09.2011 exposto a ruído de 88 dB(A), enquadradas como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 125860178 - Pág. 10/12).

6. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

7. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

8. Observo que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

9. O período de 04.02.1981 a 31.01.1982 trabalhado pelo autor no Exército Brasileiro, dever computado na contagem do seu tempo de contribuição (id. 125860177 - Pág. 1) conforme previsão no art. 55, inciso I, da lei n. 8.213/91.

10. Assim, computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos na r. sentença recorrida, somados aos demais períodos de atividade comum e especial constantes da planilha de cálculo do INSS, até o requerimento administrativo (21/11/2019, id. 125860178 - Pág. 51), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (tabela, id. 125860175 - Pág. 2), bem como totalizou a parte autora a idade de 56 anos de idade, atingindo 96 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991.

11. Portanto, faz jus a autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991, desde o pedido administrativo, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

12. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

13. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

14. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

15. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190871-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARILENE FERREIRA DE SOUZA CHAPI

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195719-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA MONTAN CELLO

Advogados do(a) APELADO: ELIANA APARECIDA TESTA - SP226114-N, RITA DE CASSIA SIQUEIRA GUIMARAES - SP182289-N, CINTHIA LOISE JACOB DENZIN - SP156925-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195719-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA MONTAN CELLO

Advogados do(a) APELADO: ELIANA APARECIDA TESTA - SP226114-N, RITA DE CASSIA SIQUEIRA GUIMARAES - SP182289-N, CINTHIA LOISE JACOB DENZIN - SP156925-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito (27/05/2019) no valor de 100% do salário benefício, devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora nos índices da caderneta de poupança. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim manteve a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter comprovado os requisitos para concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195719-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA MONTAN CELLO

Advogados do(a) APELADO: ELIANA APARECIDA TESTA - SP226114-N, RITA DE CASSIA SIQUEIRA GUIMARAES - SP182289-N, CINTHIA LOISE JACOB DENZIN - SP156925-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, LUIZ ANTONO CELLO, ocorrido em 27/05/2019, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Quanto à comprovação da dependência econômica, restou comprovado que a autora era casada com o falecido desde 15/05/1976, conforme certidão de casamento.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado, o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 22/09/1994, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um anos), por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido vertidas ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que o falecido verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social. Igualmente comprovada a duração do casamento por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo a autora, à época do óbito de seu marido, 65 (sessenta e cinco) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do óbito (27/05/2019), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFICIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

3. Quanto à comprovação da dependência econômica, restou comprovado que a autora era casada com o falecido, conforme certidão de casamento.

4. Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

5. No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado.

6. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROMILDA DA SILVA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: RENATO ALEXANDRE SCUCUGLIA - SP219624-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000229-91.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ORAIDE VALERIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS RABELO JUNIOR - SP343465-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000229-91.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ORAIDE VALERIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS RABELO JUNIOR - SP343465-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual a parte autora objetivou a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito do suposto companheiro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Dispensou a autora, por fim, do pagamento das custas e dos honorários advocatícios sucumbenciais, tendo em vista a gratuidade processual que lhe foi concedida.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, em apertada síntese, fazer jus à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Requer, portanto, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pedido inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000229-91.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ORAIDE VALERIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS RABELO JUNIOR - SP343465-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu suposto companheiro, LOUKAS KORDOUTIS, ocorrido em 12/03/2012, conforme faz prova a certidão do óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado do *de cujus*, tal requisito é incontroverso, consoante observado do CNIS. Aliás, não há qualquer irresignação nesse ponto.

Quanto à dependência econômica (comprovação de união estável), a parte autora alegou, na exordial, *in litteris*:

"(...)

2. BREVE RESENHA FÁTICA

A Parte Autora viveu matrimonialmente em sociedade de fato com o de cujus, LOUKAS KOURDOUTIS, CPF 410.881.748-68, pelo período superior à quatro anos, vindo este a falecer em 12/03/2012, certidão de óbito anexa (doc 5), devendo portanto ser utilizada a legislação em vigor à época.

Ademais junta-se a certidão de casamento averbada da companheira sobrevivente (doc 13)

A parte autora e o falecido decidiram se dirigir, no dia 10 de setembro de 2008, ao 22º Tabelião de Notas da Capital/SP, para que este lavrasse a vontade de AMBOS viverem em união estável (doc 6). Tal escritura pública não foi aditada, nem revogada, inexistindo averbações, como demonstra a certidão expedida em 11/08/2014 (doc 6), ou seja, após o falecimento.

Ademais, o único ânimo para que lavrassem tal escritura era o amor existente entre ambos, e como tal desejavam ser conviventes

Ainda é mister citar que o de cujus gozava de ótima saúde, e nunca a Autora imaginaria o falecimento trágico do segurado. Prova disso é o fato incontroverso que causa da morte do segurado fora um acidente de moto, onde sofrera: TRAUMATISMO CRÂNIANO ENCEFÁLICO, AGENTE CONTUNDENTE, como demonstra a certidão de óbito anexa (doc 5).

Durante toda a União Estável, cessada pela morte, eles viajaram juntos(doc 7), além de serem conhecidos por todos como marido e mulher, sendo tal condição exposta em revistas e jornais da região (doc 8) onde vivia o segurado falecido. Nesta época o de cujus até mesmo colaborou na troca de carro da autora, conforme demonstra o pagamento por cheque e um comprovante que demonstra que a conta discriminada é do falecido (doc 9).

Até mesmo após seu falecimento, a Autora, como gesto de eterno amor e saudade, publica todo ano uma nota no jornal da região(doc 10).

Destaca-se ainda que o(a) falecido(a) era segurado(a) da Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, conforme comprova o CNIS anexo (doc 11), possuindo, na data de seu falecimento, a condição de segurado(a).

Após o falecimento de seu companheiro(a), a Parte Autora deu entrada em requerimento administrativo em 18/07/2014, recebendo este o código 35440.003143/2014-82(doc 12), não obtendo resposta do mesmo até a presente data, presumindo-se a negativa do benefício, visto que extrapolado o prazo legal de apreciação.

Ademais deu entrada novamente em requerimento para concessão do benefício de pensão por morte, tendo sido o mesmo indeferido pela Autarquia, conforme comprovam os documentos anexos (doc 4 – fls 15/55).

Consciente da possibilidade assegurada pelo ordenamento jurídico pátrio, bem como pelas decisões de nossos Tribunais, recorre, agora, à tutela judicial para ver seus direitos concedidos de forma correta e necessária, para que seja garantida a Justiça.

(...)"

A prova testemunhal, por sua vez, restou assim resumida pela decisão guerreada:

"(...)

A prova oral colhida nestes autos também não foi contundente a ponto de convencer este juízo da convivência marital entre a autora e Loukas até a data do óbito deste. Isto porque, a testemunha Maricélia Alves de Souza Baptista, em seu depoimento, afirmou que conheceu Oraide através de Marli, e que conheceu Loukas; que a autora e Loukas eram namorados e que namoraram por mais de dez anos, até a morte dele, sendo esta relação pública; que Oraide e Loukas não moravam juntos na mesma casa.

Quanto a segunda testemunha, Marli Aparecida Berion Vieria, no decorrer do seu depoimento, afirmou que Oraide e Loukas não dividiam a mesma casa, por conta de trabalho, porém o relacionamento deles era público e duradouro, por mais ou menos, sete ou oito anos, até o falecimento dele.

(...)"

Pois bem.

Da análise dos autos, entendo, tal como a decisão guerreada (irretocável, por sinal), que o conjunto probatório não se mostrou suficientemente robusto para o acolhimento da pretensão inaugural.

Na certidão de óbito do *de cujus,* não consta a autora como declarante ou mesmo a condição do falecido como "convivente" ou "amasiado". Em realidade, não há, sequer, a menção da existência dela.

Apesar de a jurisprudência entender ser desnecessária a coabitação para a comprovação de união estável, é certo que as partem nunca residiram juntos, e nem há dos autos a indicação precisa de que isso aconteceria em qualquer tempo, pois a afirmação da testemunha Marli, no sentido de que o falecido teria adquirido um imóvel para que o casal fosse morar junto, não foi corroborada por qualquer prova apresentada nesse sentido pela demandante, o que seria fácil providenciar, caso verídica a situação. A testemunha Maricélia, por sua vez, indicou a relação do casal como "namorados", e não uma união familiar equivalente a um casamento formal.

O fato de haver ausência completa de qualquer documentação a apontar a constância do relacionamento do casal por cerca de um ano e meio (entre 2010 e até 2012, quando faleceu o *de cujus*) também não corrobora com a versão trazida pela exordial.

Observo, também, que nem mesmo o documento que a parte autora apresenta para tentar comprovar a alegada situação de união estável é firme o suficiente para configurar a hipótese em comento.

Confira-se excerto da r. sentença, nesse sentido:

"(...)

Por fim, observa-se que, na Escritura Pública de União Estável (ID 142074), restou expressamente consignado que o regime patrimonial aplicável à união estável "é o da mais completa e absoluta separação de bens, conforme parágrafos seguintes: (...)3º, Parágrafo Oitavo – As despesas de manutenção da residência comum, caso os CONVIVENTES venham a viver sob o mesmo teto, serão suportadas por cada um dos CONVIVENTES na proporção de seus rendimentos, sendo certo que a adoção de qualquer outra solução será considerada mera liberalidade, não podendo ser usada como fundamento de desconstituição do regime de bens adotado. Cláusula Quarta – que OS CONVIVENTES, neste ato, renunciam de forma irretratável e irrevogável, a qualquer ajuda material, a título de alimentos, em caso de extinção do presente contrato por quaisquer de suas formas, resguardando o direito dos filhos comuns porventura existentes. Cláusula Quinta – que as causas de extinção do presente contrato podem ser (...) e, finalmente, pela cessação (no caso de morte de uma das partes ou de ambas). (...)".

Ou seja, o contrato particular entre as partes previa que não haveria qualquer dependência econômica da autora em relação ao segurado. Após a sua morte, a autora pretende receber pensão por morte, onerando os cofres públicos, sendo que durante a suposta convivência com o autor, abriu mão de toda ajuda financeira ou material.

(...)"

Cumpre salientar, por fim, que é igualmente estranho o fato de a autora, somente depois de passados mais de dois anos do óbito do suposto companheiro, ter pleiteado a respectiva pensão na seara administrativa. Não é crível que a postulante não pudesse vislumbrar o direito que ora postula logo após a ocorrência do fato, pois se trata de funcionária pública estadual da área da Educação (Professora) e que atuou, inclusive, na qualidade de Diretora de Escola, o que pressupõe seu elevado nível de conhecimento (não restrito, por óbvio, à área de sua atuação profissional), conforme verificado nos autos

Impõe-se, portanto, a manutenção da r. sentença de improcedência, já que o conjunto probatório não se mostrou suficiente à comprovação de sua alegações, como bem consignado pela decisão combatida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. Da análise dos autos, entendo, tal como a decisão guerreada (irretocável, por sinal), que o conjunto probatório não se mostrou suficientemente robusto para o acolhimento da pretensão inaugural.

3. Na certidão de óbito do *de cujus,* não consta a autora como declarante ou mesmo a condição do falecido como "convivente" ou "amasiado". Em realidade, não há, sequer, a menção da existência dela.

4. Apesar de a jurisprudência entender ser desnecessária a coabitação para a comprovação de união estável, é certo que as partem nunca residiram juntos, e nem há dos autos a indicação precisa de que isso aconteceria em qualquer tempo, pois a afirmação da testemunha Marli, no sentido de que o falecido teria adquirido um imóvel para que o casal fosse morar junto, não foi corroborada por qualquer prova apresentada nesse sentido pela demandante, o que seria fácil providenciar, caso verídica a situação. A testemunha Maricélia, por sua vez, indicou a relação do casal como "namorados", e não uma união familiar equivalente a um casamento formal.

5. O fato de haver ausência completa de qualquer documentação a apontar a constância do relacionamento do casal por cerca de um ano e meio (entre 2010 e até 2012, quando faleceu o *de cujus*) também não corrobora com a versão trazida pela exordial. Observo, também, que nem mesmo o documento que a parte autora apresenta para tentar comprovar a alegada situação de união estável é firme o suficiente para configurar a hipótese em comento.

6. Cumpre salientar, por fim, que é igualmente estranho o fato de a autora, somente depois de passados mais de dois anos do óbito do suposto companheiro, ter pleiteado a respectiva pensão na seara administrativa. Não é crível que a postulante não pudesse vislumbrar o direito que ora postula logo após a ocorrência do fato, pois se trata de funcionária pública estadual da área da Educação (Professora) e que atuou, inclusive, na qualidade de Diretora de Escola, o que pressupõe seu elevado nível de conhecimento (não restrito, por óbvio, à área de sua atuação profissional), conforme verificado nos autos

7. Impõe-se, portanto, a manutenção da r. sentença de improcedência, já que o conjunto probatório não se mostrou suficiente à comprovação de sua alegações, como bem consignado pela decisão combatida.

8. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234059-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARGARET DE SOUZA CAVALINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARGARET DE SOUZA CAVALINI

Advogado do(a) APELADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234059-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARGARET DE SOUZA CAVALINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARGARET DE SOUZA CAVALINI

Advogado do(a) APELADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a citação, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a fixação da DIB em 07/07/2017 e a majoração dos honorários advocatícios.

Também inconformado, o INSS recorre, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo e a decretação da prescrição quinquenal; no mérito, pleiteia a improcedência do pedido, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB para a data da juntada do laudo pericial, dos índices de correção monetária e juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234059-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARGARET DE SOUZA CAVALINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARGARET DE SOUZA CAVALINI

Advogado do(a) APELADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo ", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo , não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Ainda, não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista a fixação da DIB em 17/05/2018 e o ajuizamento da presente ação em 06/04/2018, portanto, não decorrido prazo superior a cinco anos.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 30 (id. 130569441), realizado em 28/05/2019, atestou ser a parte autora com 50 anos portadora de obesidade (CID: E66.0), hipertensão arterial (CID: I15.9) e joelhos valgos (CID: Q74.1), caracterizadora de incapacidade total e temporária desde 2010.

Logo, a data inicial do benefício deve ser a da cessação indevida pela autarquia na seara administrativa em 07/07/2017, uma vez que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir de 07/07/2017.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **rejeito as matérias preliminares e, no mérito, dou parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS**, para fixar a DIB em 07/07/2017 e determinar os consectários legais, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. ALTERADA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. MODIFICADOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo ", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

2. Ainda, não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista a fixação da DIB em 17/05/2018 e o ajuizamento da presente ação em 06/04/2018, portanto, não decorrido prazo superior a cinco anos.

3. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

5. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 30 (id. 130569441), realizado em 28/05/2019, atestou ser a parte autora com 50 anos portadora de obesidade (CID: E66.0), hipertensão arterial (CID: I15.9) e joelhos valgos (CID: Q74.1), caracterizadora de incapacidade total e temporária desde 2010.

6. Logo, a data inicial do benefício deve ser a da cessação indevida pela autarquia na seara administrativa em 07/07/2017, uma vez que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir de 07/07/2017.

8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

9. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

10. Preliminares rejeitadas. Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as matérias preliminares e, no mérito, dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107349-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDGAR ROBERTO SCHINCAGLIA

Advogado do(a) APELADO: RENATO APARECIDO BERENGUEL - SP151614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107349-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDGAR ROBERTO SCHINCAGLIA

Advogado do(a) APELADO: RENATO APARECIDO BERENGUEL - SP151614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria Especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, bem como de atividades em condições especiais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar como tempo de trabalho rural o período de 23/04/1974 a 30/08/1979; declarar como atividade especial os períodos: 13/09/1979 a 20/11/1985, 09/03/1987 a 18/01/1989, 03/05/1989 a 12/06/1990, 02/07/1990 a 01/02/1992, 01/02/1993 a 15/07/1994, 02/07/2001 a 09/07/2003, 01/03/2005 a 21/12/2005 e 24/07/2012 a 14/10/2015; condenar o réu no pagamento ao autor do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, desde a data do requerimento administrativo (28/03/2016), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios do advogado do autor fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Foi concedida a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não juntou nenhum documento comprobatório de tal tempo, somente declarações sem registro em cartório e com aparente preenchimento recente, como também não apresentou documentos suficientes que pudessem servir de início razoável de prova material do seu labor rural. Aduz que a prova oral foi muito frágil e não corrobora o escasso início de prova material. Sustenta que não ficou comprovado o exercício de atividades em condições especiais, bem como ausência de fonte de custeio. Requer a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDGAR ROBERTO SCHINCAGLIA

Advogado do(a) APELADO: RENATO APARECIDO BERENGUEL - SP151614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade rural como também atividades em condições especiais, que somado aos períodos incontroversos resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu a atividade rural no período de 23/04/1974 a 30/08/1979; como atividade especial os períodos: 13/09/1979 a 20/11/1985, 09/03/1987 a 18/01/1989, 03/05/1989 a 12/06/1990, 02/07/1990 a 01/02/1992, 01/02/1993 a 15/07/1994, 02/07/2001 a 09/07/2003, 01/03/2005 a 21/12/2005 e 24/07/2012 a 14/10/2015. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural, como também atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Rural

Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido, sem anotação em CTPS, a parte autora acostou aos autos: documentos escolares; Atestado de trabalho contemporâneo em seu nome, certificando seu trabalho nos anos de 1976 a 1979, que comprova início de prova material de seu labor rural.

Tendo em vista que a parte autora não apresentou outros documentos do seu genitor enquanto vivia sob sua dependência econômica, para comprovar o regime de economia familiar; portanto, é possível reconhecer seu labor rural a partir do ano de 1976.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora. Afirmaram seu trabalho na propriedade de Augusto Apendino, junto com toda família. Afirmou que todos eles trabalhavam na propriedade tocando café e gado.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1976 a 30/08/1979, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais nos seguintes períodos:

1. 13/09/1979 a 20/11/1985, 09/03/1987 a 18/01/1989, vez que exercia atividades de torneiro mecânico, sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (PPP 119879284, págs. 03/07).

2. 03/05/1989 a 12/06/1990, 02/07/1990 a 01/02/1992, 01/02/1993 a 15/07/1994, vez que exercia atividades de torneiro mecânico, sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (CTPS 119879285, págs. 09/10).

3. 02/07/2001 a 09/07/2003, 01/03/2005 a 21/12/2005, vez que no exercício de sua atividade ficou exposto de forma habitual e permanente a agentes químicos (lubrificantes e graxas), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP 119879284, págs. 30/31).

4. 24/07/2012 a 06/05/2015 (data do PPP), vez que no exercício de sua atividade ficou exposto de forma habitual e permanente a agentes químicos (lubrificantes e graxas), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP 119879284, págs. 32/33).

Tendo em vista que o Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos foi emitido em 06/05/2015, forçoso concluir que posteriormente a essa data não há comprovação da exposição do autor aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária. Por esta razão, o período de 07/05/2015 a 14/10/2015 deve ser computado como tempo de serviço comum.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 13/09/1979 a 20/11/1985, 09/03/1987 a 18/01/1989, 03/05/1989 a 12/06/1990, 02/07/1990 a 01/02/1992, 01/02/1993 a 15/07/1994, 02/07/2001 a 09/07/2003, 01/03/2005 a 21/12/2005 e 24/07/2012 a 06/05/2015.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. E também não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, somando-se o os períodos especiais e o rural ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (28/03/2016), data em que o INSS tomou ciência da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o período rural reconhecido, como também não reconhecer como especial o período supramencionado, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1976 a 30/08/1979, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

3. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 13/09/1979 a 20/11/1985, 09/03/1987 a 18/01/1989, 03/05/1989 a 12/06/1990, 02/07/1990 a 01/02/1992, 01/02/1993 a 15/07/1994, 02/07/2001 a 09/07/2003, 01/03/2005 a 21/12/2005 e 24/07/2012 a 06/05/2015.

4. Desta forma, somando-se o os períodos especiais e o rural ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (28/03/2016), data em que o INSS tomou ciência da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005149-61.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE NILTON RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005149-61.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE NILTON RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como atividades especiais os períodos: 03/01/1983 a 31/12/1986, 13/02/1989 a 12/10/1995 e 27/11/1995 a 04/03/1997, devendo o INSS proceder a sua averbação. Ante a sucumbência recíproca, na forma do art. 86 do CPC/2015, as despesas serão distribuídas proporcionalmente entre as partes. Nos termos do art. 85, § 14 do mesmo diploma legal, os honorários advocatícios foram fixados em R$1000,00 para o patrono do autor, e em R$1000,00 para o Procurador do INSS, nos termos do § 8º e § 19 do art. 85 do CPC/2015.

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (24/07/2013), bem como a condenação do INSS a pagar a diferença de 25/07/2013 a 25/11/2014, tendo em vista que o INSS concedeu administrativamente o benefício em 26/11/2014.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005149-61.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE NILTON RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 03/01/1983 a 31/12/1986, 13/02/1989 a 12/10/1995 e 27/11/1995 a 04/03/1997. Tendo em vista que o INSS não interpôs apelação, como também a parte autora interpôs apelação somente em relação à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, restando incontroversos os períodos especiais reconhecidos. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (24/07/2013).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos especiais reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (24/07/2013), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Por fim, dada a notícia do percebimento de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente pelo INSS a partir de 26/11/2014, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei n° 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 03/01/1983 a 31/12/1986, 13/02/1989 a 12/10/1995 e 27/11/1995 a 04/03/1997. Tendo em vista que o INSS não interpôs apelação, como também a parte autora interpôs apelação somente em relação à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, restando incontroversos os períodos especiais reconhecidos. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (24/07/2013).

3. Desse modo, computando-se os períodos especiais reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

4. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (24/07/2013), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156779-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156779-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar como atividade especial os períodos: 01/08/1979 a 04/01/1980, 01/07/1981 a 12/02/1982, 01/05/1993 a 30/06/2007 e 07/02/2011 a 30/07/2018, devendo a autarquia converter comum em especial com fator de conversão 1.4; implementar o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (30/07/2018), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Concedeu a tutela específica para a implantação do benefício em até 45 (quarenta e cinco) dias úteis. Por força da sucumbência, condenou a parte vencida ao pagamento de honorários ao procurador do polo vencedor (NCPC, art. 85, caput), fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (NCPC, art. 85, § 3º, I) e Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos e requer a improcedência do pedido. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156779-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 01/08/1979 a 04/01/1980, 01/07/1981 a 12/02/1982, 01/05/1993 a 30/06/2007 e 07/02/2011 a 30/07/2018. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Laudo Pericial juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 01/08/1979 a 04/01/1980, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 93,1 e 95 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (Laudo Pericial ID 123820461, págs. 01/09).

2. 01/07/1981 a 12/02/1982, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a poeiras minerais, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.2.10 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (Laudo Pericial ID 123820461, págs. 01/09).

3. 01/05/1993 a 30/06/2007, vez que exerceu a atividade de "coveiro", ficando exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos (germes, microrganismos, parasitas infecciosos vivos e suas toxinas), descrito no código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64; 1.3.1 do Decreto nº. 83080/79; 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Laudo Pericial ID 123820461, págs. 01/09).

4. 07/02/2011 a 30/07/2018, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 85,2 e 90,8 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Laudo Pericial ID 123820461, págs. 01/09).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/08/1979 a 04/01/1980, 01/07/1981 a 12/02/1982, 01/05/1993 a 30/06/2007 e 07/02/2011 a 30/07/2018.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (30/07/2018), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/08/1979 a 04/01/1980, 01/07/1981 a 12/02/1982, 01/05/1993 a 30/06/2007 e 07/02/2011 a 30/07/2018.

3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

4. Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (30/07/2018), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002749-39.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS PREVITAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002749-39.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS PREVITAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (21/10/2015), mediante o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais no período de 06/03/1997 a 27/04/2015.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado. Custas na forma da lei.

Recorre a parte autora, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria especial, salientando que o laudo pericial laborado na esfera trabalhista mencionaria a exposição habitual e permanente em toda a jornada de trabalho.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002749-39.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS PREVITAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega que exerceu atividades em condições especiais no período de 06/03/1997 a 27/04/2015, que somado ao período já reconhecido administrativamente como especial (12/11/1987 a 05/03/1997 seriam suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria especial, e, subsidiariamente, ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos indicados e a possibilidade de concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais nos seguintes períodos:

- 06/03/1997 a 20/04/2015 , vez que estava exposto de forma habitual e permanente a hidrocarbonetos, ficando sujeito aos agentes previstos nos códigos 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

*3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico **hidrocarboneto** e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

*5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de **hidrocarboneto**s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.*

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (21/10/2015), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer a atividade especial no período de 06/03/1997 a 27/04/2015 e para conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Reconhecido o período de 06/03q1997 a 27/04/2015 como especial.

2. Computados os períodos especiais até, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, motivo pelo qual faz o autor jus ao benefício de aposentadoria especial.

3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280147-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DENIZE DIAS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BERNARDES FEICHTENBERGER - SP316774-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280147-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DENIZE DIAS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BERNARDES FEICHTENBERGER - SP316774-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% (dez por cento) , observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280147-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DENIZE DIAS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BERNARDES FEICHTENBERGER - SP316774-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 53 anos, do lar , ser portadora de CID 10 M 75.1 - síndrome do manguito rotador, CID 10 M 75.5 - bursite do ombro, CID M76.3 - síndrome da faixa iliotibial, CID 10 - I83.1 - varizes dos membros inferiores com inflamação CID 10 - G43 – enxaqueca CID 10 - F32.2 - episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos CID 10 - R03 - valor anormal da pressão arterial sem diagnóstico, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id 136040350). Confira-se:

"Afasto a impugnação ao laudo pericial apresentado pela requerente às fls. 58/59 e indefiro o pedido de realização de novas perícias em diferentes especialidades pois na petição inicial não foi definida nenhuma especialidade médica de preferência da requerente, não houve recurso quanto à decisão que nomeou o perito nomeado nos autos (fls. 39/40), consolidando-se sua nomeação, portanto, bem como o laudo apresentado é peça devidamente fundamentada, elaborada por perito de confiança do Juízo, habilitado para realizar perícia em todas as áreas médicas e cuja avaliação concluiu claramente as atuais condições de saúde da requerente.

O exame médico pericial realizado (fls. 50/55) concluiu que os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados e as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora para o trabalho e para a vida independente, não havendo, inclusive, dependência de terceiros para as atividades da vida diária, em dissonância do que dispõem o § 1º do artigo 43 e o artigo 59, ambos da Lei Federal nº 8.213/91".

O laudo médico pericial (Id 136040325), elaborado em 07/02/2019, atesta que:

DIAGNÓSTICO:

Hipertensão arterial

Hipotireoidismo

Depressão e,

Tendinite.

CONCLUSÃO:

"*Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora para o trabalho e para vida independente. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária".*

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 136040297 e 136040303), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004397-20.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR FRANCISCO DANIEL

Advogados do(a) APELADO: DANILO ROBERTO CUCCATI - SP293014-A, ANTONIO ROBERTO CUCCATI - SP283708-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004397-20.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR FRANCISCO DANIEL

Advogados do(a) APELADO: DANILO ROBERTO CUCCATI - SP293014-A, ANTONIO ROBERTO CUCCATI - SP283708-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/08/1979 a 01/06/1983, 08/08/1985 a 12/12/1985, 05/05/1986 a 14/01/1993, 09/06/1997 a 15/09/2005 e 01/08/2006 a 16/10/2013, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, bem como a ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004397-20.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR FRANCISCO DANIEL

Advogados do(a) APELADO: DANILO ROBERTO CUCCATI - SP293014-A, ANTONIO ROBERTO CUCCATI - SP283708-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/08/1979 a 01/06/1983, 08/08/1985 a 12/12/1985, 05/05/1986 a 14/01/1993, 09/06/1997 a 15/09/2005 e 01/08/2006 a 16/10/2013.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/08/1979 a 01/06/1983, 08/08/1985 a 12/12/1985, 05/05/1986 a 14/01/1993, 19/11/2003 a 15/09/2005 e 01/08/2006 a 16/10/2013 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 52090065, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Quanto ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, laborado na função de operador de dobradeira na estampagem, este deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos pela NR-15 (anexo 3), da Portaria nº 3.214/78, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, de ID nº 52090065/11, o que autoriza o enquadramento, nos termos do código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99.

Da descrição da atividade ("pega as chapas de aço com ajuda de um colega, coloca na dobradeira já preparada dentro das medidas que vai precisar dobrar, aciona o pedal e força a chapa para cima, retira a mesma e coloca no local reservado para elas") é possível depreender o grande esforço da atividade, superior aos limites da NR-15.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS e tabela de ID nº 52090078, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/11/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. CALOR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

7. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos pela NR-15, da Portaria nº 3.214/78 (agente nocivo calor - código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99).

8. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.

9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

10. DIB na data do requerimento administrativo.

11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

12. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

13. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020787-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA NOLICO NAGASAWA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ROSEMENEGILDA DA SILVA SIOIA - SP104001-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020787-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA NOLICO NAGASAWA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ROSEMENEGILDA DA SILVA SIOIA - SP104001-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, como segurado especial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com o IPCA-E, e juros de mora nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar pelo período de 180 meses e que o fato de o marido possuir vínculos urbanos descaracteriza tal regime, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados de acordo com a Lei nº 11.960/2009 e que os honorários de advogado sejam fixados de acordo com o artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020787-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA NOLICO NAGASAWA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ROSEMENEGILDA DA SILVA SIOIA - SP104001-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 23/05/55.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1971, na qual o marido figura como comerciário; II) declaração de exercício de atividade rural; III) proposta de sindicalização rural, feita por ela em 2009; IV) carteira de filiação a sindicato rural, datada de 2009, em nome dela; V) certidão de óbito do pai, falecido em 2002, na qual figura como aposentado; VI) certidão de óbito da mãe, falecida em 2004, na qual figura como "do lar"; VII) documentos em nome do pai dela posteriores à data da realização do casamento.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material da atividade rural, tendo em vista que nela o marido figura como comerciário, mas serve para comprovar a união existente entre ele e a autora.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

A proposta de sindicalização rural e a carteira do sindicato não servem para comprovar o regime de economia familiar.

Os documentos em nome do pai também não servem como início de prova, pois a partir do vínculo matrimonial da autora (1971) formou-se novo núcleo familiar, e presume-se que ela passou a trabalhar na companhia do marido.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004457-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: CLEMENTE VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004457-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: CLEMENTE VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária pelo INPC, de juros de mora de acordo com os juros aplicados à caderneta de poupança, e de custas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados nos termos do artigo 85 do CPC/15.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, alega que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período de carência exigido e fragilidade da prova oral, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento, que a correção monetária seja fixada de acordo com a TR e a isenção do pagamento de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004457-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: CLEMENTE VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A preliminar de tutela confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 04/05/51.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) prontuário eletrônico do paciente – PEP, da Prefeitura Municipal de Bonito/MS, relativo ao período de 17/04/2010 a 17/04/2017, no qual figura como trabalhador agropecuário em geral; II) certidão eleitoral, na qual consta que se declarou como trabalhador rural em 2002; III) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1976, 1978, 1981 e 1984, nas quais figura como lavrador.

Os documentos apresentados constituem início de prova material.

Na audiência realizada em 20/06/2017, a testemunha Vidaneis Cândido da Silva, agrônomo, declarou que conhece o autor há 25 (vinte e cinco) anos, e que ele sempre exerceu atividade rural, tendo trabalhado nas fazendas Bodoquena, Formosi e Baraúna.

Aliás, conforme consta da sentença: "(...) a prova testemunhal atestou que, de fato, a parte autora laborou no meio rural."

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural pelo período de carência exigido, deve ser mantida a concessão do benefício, bem como a antecipação da tutela, tendo em vista o caráter alimentar das prestações vindicadas.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

No que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como no caso, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.

3. Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

5. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.

6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

7. Remessa necessária não conhecida. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003329-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

APELADO: EDSON MODESTO

Advogado do(a) APELADO: ARMANDO GARCIA JUNIOR - SP67546

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANGELA DE SOUZA MODESTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ARMANDO GARCIA JUNIOR - SP67546

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027919-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE LUIS ALIARDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIS ALIARDI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021859-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCIA SALES TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009779-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCIO APARECIDO MEGA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011829-79.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HAMAKO FUJIKAWA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020399-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VINICIUS OCTAVIO

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA NUNES - SP96458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272469-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCILEI THEODORO ZANARDI

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA SIGNORETTI - SP325245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu a antecipação da tutela de urgência e julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário para condenar o requerido a pagar a autora aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), com seguinte fundamentação e dispositivo:

> "Nos termos do art. 55, II da Lei 8213/91 o tempo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com as contribuições conta-se como válido para aposentar-se, reconhecendo-se o período em que a autora recebeu o auxílio doença, computando como carência para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição/idade.
>
> Assim, a documentação colacionada aos autos é suficiente para concluir que a autora possui idade e tempo de contribuição suficientes para garantia da aposentadoria, pois presentes os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário aludido pelo artigo 48 da Lei 8.213/91
>
> Posto isso, JULGO PROCEDENTE a presente ação para CONDENAR o réu a conceder aposentadoria por idade à autora, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir da data de entrada do requerimento administrativo."

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, alegando que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício. Argumenta que não é possível considerar o período em gozo de auxílio-doença como tempo válido para efeitos de computação da carência.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

As questões controvertidas já estão consolidadas em precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Turma Nacional de Uniformização (TNU). Deste modo, em conformidade com o artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil, é possível a prolação de decisão **monocrática.**

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

No caso concreto, o CNIS da parte autora (ID 134836537) revela recolhimentos por anos e há período em que esteve em gozo de benefício por incapacidade (01/08/2002 a 02/11/2003, 12/12/2011 a 06/03/2012 e 15/10/2014 a 05/09/2018), seguido de recolhimentos, até 04/11/2018, conforme constante de cópia da CTPS juntada aos autos (ID 134836536). Em suas contrarrazões a segurada destaca que:

> "Ocorre que o INSS NÃO COMPUTOU PARA FINS DE CARÊNCIA o período de 01.10.1974 a 01.02.1975 em que a Apelada exerceu atividade laborativa com registro anotado em CTPS, bem como os períodos de 01.08.2002 a 02.11.2003; de 12.12.2011 a 06.03.2012 e de 15.10.2014 a 05.09.2018, em que a Segurada recebeu benefícios de auxílio-doença (cf. Extrato de CNIS - fls. 52/61).
>
> (...)
>
> Somando-se as 125 contribuições já reconhecidas na esfera administrativa, com as 73 contribuições que foram desconsideradas pelo INSS, tem-se que a Apelada já registrava, até a DER (20.03.2019), o total de 198 contribuições mensais, número suficiente para o cumprimento da carência exigida por lei, que, no caso concreto, é de 180 meses (15 anos). "

Dentro desse contexto, a parte autora atingiu a carência necessária para fazer jus ao benefício.

Sobre o assunto, cabe dizer que, no artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, está previsto que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

A jurisprudência é pacificada no sentido da possibilidade do cômputo do tempo de afastamento por incapacidade desde que intercalado com períodos de atividade. Nesse sentido, é o entendimento da TNU, do STJ e também do STF, cujas ementas transcrevemos:

> Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Cômputo do tempo de gozo de auxílio-doença para fins de carência. Possibilidade. Precedentes. 1**. O Supremo Tribunal Federal decidiu, nos autos do RE nº 583.834/PR-RG, com repercussão geral reconhecida, que devem ser computados, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, os períodos em que o segurado tenha usufruído do benefício de auxílio-doença, desde que intercalados com atividade laborativa**. 2. A Suprema Corte vem-se pronunciando no sentido de que o referido entendimento se aplica, inclusive, para fins de cômputo da carência, e não apenas para cálculo do tempo de contribuição. Precedentes: ARE 802.877/RS, Min. Teori Zavascki, DJe de 1/4/14; ARE 771.133/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 21/2/2014; ARE 824.328/SC, Min. Gilmar Mendes, DJe de 8/8/14; e ARE 822.483/RS, Min. Cármem Lúcia, DJe de 8/8/14. 3. Agravo regimental não provido. (RE 771577 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)
>
> PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO.
>
> (...)O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos.
>
> Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria.
>
> Agravo interno desprovido.
>
> (AgInt no REsp 1574860/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/05/2018)

A posição desta Corta também é pacífica. Confira-se:

> PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE. - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN. Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018
>
> PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONSECTÁRIOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275). 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos consectários legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP 0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018

Assim, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, e surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

> HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).
>
> PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028239-53.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ PADOVAN, ROBERTO PIUTE, MARIANO GONCALVES DOS SANTOS, LUIZ DIAS, MAURO ANTONIO DA SILVA, RAIMUNDO MARCELINO ALVES, ROMUALDO GONCALVES DOS SANTOS, ROSA CAMPANELLI BARTOL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS - SP59021

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012769-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELESTE APARECIDA PIRES DOMINGUES RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELESTE APARECIDA PIRES DOMINGUES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023311-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MANOEL ZUZA BATISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PETERSON PADOVANI - SP183598-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL ZUZA BATISTA, em sede de cumprimento de sentença, que julgou parcialmente procedente a impugnação ofertada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, determinando a aplicação da TR para os juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei 9494/1997 c/c a Lei 11.960/2009, e remetendo o feito à Contadoria Judicial para cálculo.

Sustenta que é improcedente a impugnação apresentada pelo INSS ao cumprimento de sentença, considerando que, em relação aos juros de mora não há controvérsia entre as partes e em relação a correção monetária, deve ser aplicado os critérios já consagrados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

Requer o provimento do recurso para o fim de rejeitar a impugnação ao cumprimento de sentença apresentado pelo INSS, bem como para acolher o cálculo apresentado pelo agravante segurado nas fls. 254/262 dos autos principais, determinando-se o prosseguimento da execução com a expedição dos correspondentes ofícios precatórios e ou requisições de pequeno valor e, por fim, condenar o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência referentes a mencionada impugnação, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

ID. 126176309: Certificado nos autos a juntada de informação prestada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos seguintes termos:

"Encaminho para conhecimento e providências sentença proferida nos termos que segue: " ....Sem prejuízo, considerando que se encontra pendente de julgamento o recurso de agravo de instrumento sob n° 5023311-17.2017.4.03.0000 e que as partes entraram em acordo com relação ao valor da execução como sendo R$ 199.833,61 (cento e noventa e nove mil, oitocentos e trinta e três reais e sessenta e um centavos), informe, com urgência, ao TRF3."

É o relatório. DECIDO.

Diante da informação de que as partes celebraram acordo nos autos subjacentes, no tocante à liquidação de valores que são objeto deste recurso, o cenário fático atual é diverso da inicial, não mais persistindo o óbice apontado neste agravo.

Dessa forma, forçoso é concluir que este recurso perdeu o objeto, não remanescendo interesse recursal ao recorrente.

Ante o exposto, julgo prejudicado e nego seguimento ao presente agravo de instrumento, determinando seja oficiada a Vara de Origem do inteiro teor desta decisão.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000689-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROBERTO SOUZA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO SOUZA GOMES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212869-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000020-92.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028051-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSEFA DE ALENCAR DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada por JOSEFA DE ALENCAR DA SILVA, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, ora em fase de execução complementar, acolheu parcialmente a impugnação ofertada e homologou a memória de cálculo elaborada pela Contadoria Judicial.

Em razões recursais, defende o INSS o acolhimento da memória de cálculo por ele elaborada, a qual contempla, para efeito de correção monetária, a utilização da TR no período de 1º de julho de 2009 a 25 de março de 2015, conforme critérios estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião da modulação dos efeitos das ADIs nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

É o suficiente relatório.

Colho da demanda subjacente que, deflagrada a execução, o INSS aquiesceu com os valores apurados pela credora.

Após o pagamento dos requisitórios (fls. 77/79 da demanda subjacente), ofertou a exequente memória de cálculo complementar, abrangendo a aplicação de correção monetária, bem como juros de mora.

Prolatada sentença de extinção da execução, a credora interpôs apelação, tendo esta Corte determinado *"o prosseguimento da execução, com a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício requisitório"* (fls. 104/109).

Apresentada memória de cálculo pela autora, o INSS ofereceu impugnação e, estabelecida a controvérsia, foram os autos remetidos à Contadoria Judicial, sobrevindo demonstrativo contábil devidamente homologado pela r. decisão ora agravada.

Pois bem.

Registro, de início, que o INSS reconhece ser devida a incidência de juros moratórios entre a data da conta e a data de expedição do requisitório, sendo o tema incontroverso.

No que diz com a correção monetária, pretende o ente autárquico a aplicação da TR no período de 01/07/2009 a 25/03/2015, conforme modulação do STF nas ADIs que tratam do tema.

No entanto, é de se ver que o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu por não modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida no âmbito do RE nº 870.947/SE, razão pela qual se rechaça, efetivamente, a utilização da TR como indexador de correção monetária.

Confira-se, a respeito, precedente deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE. VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. 870.947/SE. VÍCIOS DO DECISUM INEXISTENTES.

I. O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

II. Os atrasados da liquidação devem ser atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador a partir de setembro de 2006, afastada a TR para esse fim.

(...)

V. Embargos de declaração rejeitados".

(AC nº 0006197-55.2014.4.03.6112/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, e-DJF3 12/02/2020).

Dessa forma, oportuno registrar que o título executivo judicial formado na ação de conhecimento determinou que a correção monetária incidisse na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (fls. 32/40), o qual teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confiram-se, a propósito, o seguinte precedente desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELADO: ANA MARIA MARQUES

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ROCHA MARTINS - SP93329-A, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5169019-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ODAIR DOS REIS DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000049-23.2018.4.03.6137

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HENRIQUE RIQUETTI NETO

Advogados do(a) APELADO: LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013499-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AILTON LOPES CIPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A, RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AILTON LOPES CIPO

Advogados do(a) APELADO: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A, RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008070-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO - SP170363-N

AGRAVADO: MARIA LINS ESTRELA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP141431-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001259-65.2015.4.03.6311

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA LIMA DE OLIVEIRA, ALINE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA DE FATIMA LIMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001539-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: CICERO BENTO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária de sentença que condenou o INSS na implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por Invalidez

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 13.03.2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso concreto, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder, desde a data da perícia técnica (em 28.02.2018), o benefício de aposentadoria por Invalidez

Verifica-se que entre a DIB e a data da prolação da sentença transcorreram cerca de 13 (treze) meses.

Considerando o limite máximo do salário de benefício, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, o valor da condenação se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374619-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CLENILDA GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MENDES - SP326244-N

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão interlocutória por mim proferida, em que recebi seu apelo no efeito devolutivo, em relação à obrigação de fazer consistente na implantação de benefício assistencial, cuja natureza é eminentemente alimentar, e, quanto ao demais, no efeito suspensivo.

Em suas razões recursais (ID 134612213), alegou "*obscuridade na decisão que recebeu o recurso do INSS somente no efeito devolutivo, apesar da inexistência de antecipação de tutela na sentença e em afronta ao disposto no art. 1.012 do CPC/2015*".

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço a existência de quaisquer vícios na decisão, haja vista o reconhecimento da natureza alimentar da obrigação de fazer relativa à implantação do benefício, nos estritos termos do artigo 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil.

Saliente-se que a decisão é obscura "*quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento*" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo ou rediscussão do decidido, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração** opostos pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035497-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO DIAS VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035497-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO DIAS VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com o mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previstos na respectiva legislação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

A parte autora apelou, requerendo que a correção monetária seja aplicada de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a fixação dos honorários de advogado em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício/implemento do requisito etário e que a existência de vínculos urbanos descaracteriza a condição de rurícola do autor, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença e que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035497-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO DIAS VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 03/09/55.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1978, na qual figura como lavrador; II) certidão de nascimento de filho, nascido em 1986, na qual também figura como lavrador; III) certidão eleitoral, datada de 2016, na qual figura como agricultor; IV) cópia da CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1978 a 2011 e 01 (um) vínculo urbano de 15/09/75 a 10/10/75.

As certidões apresentadas constituem início de prova material.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Consta da sentença que: "as testemunhas ouvidas demonstraram conhecer o histórico laboral do requerente, e souberam descrever as atividades por ele exercidas, o local e forma de trabalho rurícola exercido desde tenra idade até os dias atuais."

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural do autor pelo período exigido em lei.

Ressalte-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana por curto período não descaracteriza a sua condição de rurícola, tendo em vista que restou demonstrado o exercício predominante da atividade rural e foi cumprida a carência exigida em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento às apelações e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Sentença corrigida de ofício. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065447-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS HENRIQUE NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065447-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS HENRIQUE NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença proferida em 25/07/2018 (ID7612657) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão de aposentadoria por invalidez a partir da citação (18/07/2017). Os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Apela o INSS pugna, preliminarmente, pela suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não está totalmente incapacitada, e, portanto, não faz jus ao benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de correção monetária.

A parte autora apela adesivamente requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 11/10/2016.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065447-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS HENRIQUE NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Por primeiro, observo que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, conforme avaliação do Juízo "a quo", que entendeu configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, operador de máquinas agrícolas, ensino fundamental incompleto (1ª série), 37 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 25/05/2017 (ID7612649) atesta com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a parte autora é portadora de transtorno grave de coluna vertebral, com hérnia de disco e sinais de compressão de raízes nervosas, apresentando alterações sensitivas como parestesias e dores irradiadas para os membros inferiores. Em consequência apresenta limitações para realização de atividades de esforço físico, permanência de longos períodos de pé e movimentos de flexão do tronco. Encontra-se em tratamento, fazendo uso de medicações e fisioterapia, mas sem apresentar melhoras. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação. Estima o início da incapacidade em 2008.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos (exames e atestados médicos – ID7612277) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, fixo o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio doença (11/10/2016 – ID7612278), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado devidos pelo INSS, no montante de 2% do valor já fixado na sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, e dou provimento ao apelo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade total e permanente, com restrição para a atividade habitual. Aposentadoria por invalidez concedida.

2. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, fixo o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio doença, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo provido. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar provimento ao apelo adesivo e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062857-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062857-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 21/06/2018 (ID7335851) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio doença, com DIB fixada em 01/12/2017 (data da cessação). As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em R$1.500,00. Concedeu a antecipação da tutela.

Apela o INSS requer, preliminarmente, seja a sentença submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício quanto ao cumprimento da carência na data do início da incapacidade. Subsidiariamente, requer a suspensão dos efeitos da tutela, a fixação da DIB de modo a não permitir cumulação indevida de benefícios, a alteração dos honorários advocatícios e dos critérios de correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062857-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (01/12/2017), seu valor aproximado e a data da sentença (21/06/2018), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária, razão pela qual rejeito a preliminar arguida pelo INSS.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo), requisito para a concessão dos benefícios por incapacidade, decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Confira-se:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social."

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não flui o período de graça, não perdendo a qualidade de segurado o trabalhador que deixou de contribuir para o RGPS por se encontrar impossibilitado de exercer atividades laborativas em decorrência da sua condição de saúde, e que teve seu benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez cessado indevidamente, ou ainda negada a sua concessão, quando comprovadamente se encontrava incapacitado.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, a redação original do artigo 25, inciso I, da Lei de Benefícios exige o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

Na hipótese de perda da qualidade de segurado, o parágrafo único do artigo 24 da mencionada lei previa que as contribuições anteriores a essa data só seriam computadas para efeito de carência depois que o segurado contasse, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Tal disposição foi revogada pela Medida Provisória nº 739/2016, de 07 de julho de 2016, que incluiu o parágrafo único no artigo 27 da Lei nº 8.213/91, dispondo que "No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25".

Todavia, essa norma não foi convertida em lei dentro do prazo de 120 dias (05 de novembro de 2016), tendo perdido a eficácia com efeitos retroativos à data da edição, nos termos do §3º do artigo 62 da Constituição Federal de 1988, voltando, portanto, a viger a norma anterior.

Anote-se que não tendo sido editado o decreto legislativo previsto no mencionado §3º, apenas as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados sob a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas, conforme disposto no §11 do mesmo artigo 62 da Lei Maior.

Em 06 de janeiro de 2017, entrou em vigor a Medida Provisória nº 767/2017, que novamente revogou o parágrafo único do artigo 24, disciplinando a matéria por meio da inclusão do artigo 27-A na Lei nº 8.213/91, repetindo o texto da Medida Provisória nº 739/2016.

Convertida na Lei nº 13.457/2017, a norma do art. 27-A foi modificada para exigir o recolhimento de metade das contribuições exigidas para a carência dos benefícios por incapacidade (para todos os segurados) e do salário-maternidade (para as seguradas contribuinte individual e facultativa).

Na sequência, houve nova alteração do texto do artigo 27-A pela Medida Provisória nº 871/2019, de 18 de janeiro de 2019, que retomou a necessidade do cumprimento dos períodos integrais de carência previstos nos incisos I, III e IV do caput do art. 25. Por fim, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, houve o restabelecimento da exigência da metade das contribuições, conforme anteriormente fixado na Lei nº 13.457/2017.

Em resumo, na hipótese de perda da qualidade de segurado, para readquirir a carência necessária para fins da concessão dos benefícios de auxílio-doença, e de aposentadoria por invalidez, o segurado deverá, quando da data do requerimento administrativo, ter vertido: I) até 05/01/2017, 4 contribuições; II) de 06/01/2017 a 26/06/2017 (MP 767/2017), 12 contribuições; III) 27/06/2017 a 17/01/2019 (Lei 13.457/2017), 6 contribuições; IV) de 18/01/2019 a 17/06/2019 (MP 871/2019), 12 contribuições; e V) a partir de 18/06/2019, 6 contribuições.

No caso dos autos, a parte autora, trabalhador rural/pedreiro, 52 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de hanseníase, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 13/03/2018 (ID7335840) atesta com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a parte autora é portadora de hanseníase. O paciente apresenta lesões de pele relacionadas à hanseníase, com acometimento de inervações de extremidades de mãos e pés, quadro de emagrecimento, perda da força, enfim queda do estado geral. Devido à hanseníase fica o periciado impossibilitado de exposição ao sol. Conclui pela incapacidade total e temporária para atividades laborativas. Estabelece o início da incapacidade em 04/2014.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (atestados e relatórios médicos – ID 7335766 a 71) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

O extrato do sistema CNIS (ID7335855) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 1985, mantendo vínculos empregatícios, de forma descontínua, no período entre 15/01/1985 a 26/11/2011, retornou ao sistema vertendo contribuições, como contribuinte individual, no período entre 01/03/2013 a 31/12/2014 e de 01/01/2017 a 31/03/2018; recebeu auxílio doença de 14/06/2017 a 30/11/2017 (ID7335773).

Em que pese a alegação da autarquia de que o autor não preenchia o requisito da carência na data do início da incapacidade, necessário observar que o autor é portador de hanseníase, desde abril/2017, patologia que dispensa o cumprimento de carência, nos termos do artigo 26 c/c 151 da Lei nº 8.213/91.

Assim, constatada a qualidade de segurado, o cumprimento da carência e a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (01/12/2017), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

Observe-se a necessidade de compensação, no momento da liquidação, de valores referentes a benefícios inacumuláveis, pagos após o termo inicial ora fixado.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Observo que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, conforme avaliação do Juízo "a quo", que entendeu configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, dou parcial provimento ao apelo do INSS para fixar a verba honorária e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR REJEITADA. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMPROVADOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. TUTELA MANTIDA.

1. Qualidade de segurado e carência comprovados pelo extrato CNIS. Laudo médico pericial e demais documentos do conjunto probatório indicam a existência de incapacidade, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.

2. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

4. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida em parte. Sentença corrigida de ofício. Tutela mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011549-11.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DOURIVAL DE SOUZA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 144583544: ante o teor da informação prestada pelo juízo da execução, informe a parte autora, no prazo de 5 (cinco dias), se mantém o interesse no prosseguimento recursal.

Intime-se, após, retornem os autos para eventual admissibilidade da apelação interposta.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000317-92.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MOISES LUIS CAPARROZ

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ARGILIO LORENCETTI - SP107189-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000317-92.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MOISES LUIS CAPARROZ

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ARGILIO LORENCETTI - SP107189-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada em 31/07/2018 (ID 7508372) julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R$1.100,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora sustenta, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000317-92.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MOISES LUIS CAPARROZ

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ARGILIO LORENCETTI - SP107189-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes o pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*.

No caso concreto.

A parte autora, ajudante geral, 49 anos de idade na data do laudo pericial, afirma ser portadora de doenças vasculares, condição que lhe traz incapacidade laboral.

O laudo médico pericial elaborado em 19/04/2018 (ID7508366) atesta que a parte autora apresenta insuficiência venosa crônica periférica (CID I87.2). O Autor apresenta patologias vasculares com ulcera em membro inferior esquerdo em fase ativa de aproximadamente 5cm em terço médio da perna. A ulcera juntamente com as varizes provocam dores e edemas em membro inferior. Conclui pela incapacidade total e temporária para atividades laborativas. A patologia se iniciou em meados de 2009. Estima o início da incapacidade a data pericial 19/04/2018. A patologia é passível de tratamento devendo o autor fazer uso de medicamentos para cicatrização da lesão. O tempo estimado para tratamento pode ser sugerido como um ano.

Embora o perito judicial, tenha estimado o início da incapacidade na data da perícia, nota-se que as doenças incapacitantes apontadas no laudo médico pericial são as mesmas relatadas nos atestados e relatórios médicos carreados aos autos pela parte autora, que, inclusive, ensejaram a concessão de benefício anterior, sugerem que na data da cessação do benefício (24/02/2017) a incapacidade mantinha-se presente.

O extrato do sistema Dataprev (ID7508353) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 1986, mantendo vínculos empregatícios, de forma descontinua, no período entre 01/02/1986 a 11/2000; reingressou ao sistema em 2010, vertendo contribuição previdenciária, como contribuinte individual, de 01/02/2010 a 31/07/2010, manteve vínculo empregatício, no período de 02/08/2010 a 01/04/2012; recebeu auxílio doença de 15/02/2011 a 24/02/2017, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/04/2018. Considerando a ação proposta em 07/2017, a incapacidade em 04/2018, a toda evidência ostentava a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Depreende-se do conjunto probatório que a doença que acomete a parte autora é passível de tratamento e que neste atual momento não é possível precisar se o requerente conseguirá retomar sua atividade habitual, ou ainda se ao fim do tratamento proposto restará alguma capacidade laboral.

Em que pese os atestados médicos apresentados, tanto a perícia médica realizada pela autarquia, como o laudo médico pericial não assinalam a existência de incapacidade total e permanente, razão pela qual fica inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Comprovados os requisitos de incapacidade total e temporária, qualidade de segurado e carência, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (24/02/2017 – ID7508341), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29/06/2009.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA DEMONSTRADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual.

3. Qualidade de segurado e carência demonstrados. Auxílio doença concedido.

4. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

5. Inversão do ônus da sucumbência.

6. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067207-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA MARIA BAGATIN COUTO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI - SP133234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067207-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA MARIA BAGATIN COUTO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI - SP133234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 03/09/2018 (ID7802935), julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência da incapacidade. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apela sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067207-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA MARIA BAGATIN COUTO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI - SP133234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A autora, doméstica, 63 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias ortopédicas e clínicas, estando incapacitada para o exercício das atividades laborais.

O laudo pericial elaborado em 07/12/2017 (ID 7802908), complementado em 05/08/2018 (ID7802924), atesta que a autora é portadora de lombalgia/artrose; diabetes melitus e hipotireoidismo. Conclui pela incapacidade parcial para atividade laboral rural e inexistência de incapacidade para a atividade habitual de doméstica/faxineira que exerce desde 2007.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISLAINE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039707-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA MARIA DA SILVA FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANA MARIA DA SILVA FREITAS

Advogados do(a) APELADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença.

A sentença, prolatada em 07/03/2018 (ID5367474), reconheceu a ocorrência de litispendência e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 337, §1º c/c 485, inciso V do CPC.

Apela a parte autora, requerendo a nulidade da sentença, para que seja afastada a litispendência, e devolvidos os autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito, a fim de comprovar o direito alegado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039707-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA MARIA DA SILVA FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANA MARIA DA SILVA FREITAS

Advogados do(a) APELADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O recurso interposto versa acerca da existência de litispendência.

Nos moldes da norma processual (artigo 301, V, e §§ 1º a 3°, do CPC/1973), dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, vale dizer, quando a nova ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Nota-se que a variação de quaisquer desses elementos identificadores afasta a ocorrência da litispendência.

A "ratio" normativa objetiva impedir o ajuizamento de uma segunda ação, idêntica à que se encontra pendente, uma vez que a primeira receberá uma sentença de mérito, restando despicienda a propositura de uma segunda ação igual à primeira.

Consoante o disposto no artigo 337, §4º, do Código de Processo Civil/2015: "(...) há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado".

O caráter social do Direito Previdenciário, as questões de saúde que permeiam muitas das ações que versam sobre benefícios previdenciários e assistenciais - cuja melhora ou agravamento provocam a modificação dos fatos - e a variedade dos lapsos temporais que se verificam entre análise administrativa e à apreciação judicial (incluindo os momentos em que são realizadas as perícias médicas e/ou sociais), recomendam uma visão das normas processuais atenta a tais peculiaridades.

Nessa perspectiva, a princípio, cada requerimento administrativo inaugura um novo quadro fático e jurídico passível de ensejar o ajuizamento de nova ação judicial, salvo se verificado, de forma patente, que conteúdo do novo requerimento e da nova ação reproduz, integralmente, o conteúdo do requerimento e da ação anterior.

No caso concreto, os elementos coligidos aos autos (ID 5367470 a 73) demonstram que a parte autora propôs a presente demanda em 03/2018 perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Quatá/SP, para pleitear restabelecimento de benefício de auxílio doença concedido e posteriormente cessado administrativamente na ação anterior (processo nº 1000287-84.2016.826.0486), proposta em 04/03/2016 perante o mesmo Juízo da Vara Única da Comarca de Quatá, através dos mesmos patronos em ambas as ações. A ação anteriormente proposta foi julgada procedente e confirmada por esta Corte em sede de apelação, transitada em julgado em 26/09/2019.

Nesse passo, observo que o benefício do auxílio-doença tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de nova perícia médica, da continuidade da incapacidade. O direito até então reconhecido naquela ação teve por base as condições de saúde do requerente no momento do seu ajuizamento e da realização da perícia médica, não retirando da autarquia federal a possibilidade de verificar, ao término do período de concessão, as condições do quadro clínico do autor, na esteira do que dispõe o caput do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, a cessação do benefício na esfera administrativa não implica em desobediência ao julgado proferido naquela ação. Porém, verifica-se que a manutenção do auxílio doença por ordem judicial naquela demanda exigiria a realização de atos incompatíveis com a fase processual em que se encontrava o processo.

Compartilho do entendimento de que o fato da ação permanecer em andamento não justifica a perenidade do benefício por tempo indeterminado, contudo, como já dito, o que está em análise no processo é a situação vigente à época em que proposta a ação, de modo que eventuais alterações na situação de fato ao longo do tempo não podem ser desconsideradas, e naturalmente podem ser objeto de requerimentos ao Juízo.

Desta feita, considerando a fase processual em que se encontrava a ação anterior, tem-se que a cessação administrativa do benefício, ocorrida após a sentença, teve a aptidão de inaugurar nova discussão judicial em relação ao mesmo benefício previdenciário, baseada em novo quadro fático de saúde a contemplar a avaliação sobre a continuidade ou o agravamento da incapacidade laboral.

No caso, não obstante a existência de ação anterior, não está configurada a litispendência/coisa julgada.

Deve, portanto, ser anulada a sentença.

Considerando que o feito não está suficientemente instruído, sequer houve citação, deixo de aplicar a regra do artigo 515, §3° do Código de Processo Civil/1973 (art. 1.013, §3°, do CPC/2015), e determino a devolução dos autos à vara de origem para regular processamento.

Quanto ao pedido de concessão de tutela de urgência, no sentido de restabelecimento do auxílio doença, cessado administrativamente, segundo a parte autora, em 14/12/2017.

Observo que os documentos que acompanham o presente pleito estão aptos a comprovar a existência de incapacidade temporária para o exercício da atividade habitual da requerente, como cuidadora de idosos, vez que comprovam a persistência da incapacidade, com o considerável agravamento do quadro.

Desse modo, ressaltando-se o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), defiro o pedido da parte autora, e determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, o imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença indevidamente cessado em 14/12/2017, o qual deve ser regularmente mantido até a realização de nova perícia médica.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento, nos termos da fundamentação exposta. Tutela concedida.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. LITISPENDÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. NOVO QUADRO FÁTICO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. INSTRUÇÃO INSUFICIENTE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. PROCESSAMENTO DA AÇÃO. TUTELA CONCEDIDA.

1.Nos moldes da norma processual (artigo 301, V, e §§ 1º a 3°, do CPC/1973), dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, vale dizer, quando a nova ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

2.Restabelecimento de benefício por incapacidade concedido em ação judicial precedente e cessado administrativamente.

3.As ações judiciais reportam-se a quadros fáticos diversos. Litispendência não configurada.

4.Sentença anulada.

5.Instrução probatória insuficiente. Autos devolvidos à vara de origem para regular processamento.

6.Apelação da parte autora provida. Tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005837-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JANDIRA BAZAN CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE DA COSTA FARIAS - SP413337-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005837-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JANDIRA BAZAN CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE DA COSTA FARIAS - MS6142-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 02/05/2018 (fls. 132/137 – ID7740529), julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 07/10/2016 (data do requerimento administrativo) que deverá ser pago até que a parte autora seja submetida a uma nova perícia, a ser realizada pelo INSS, no prazo de 120 dias contados da presente sentença. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo seja concedido o benefício enquanto perdurar a incapacidade ou, ao menos, pelo prazo de 12 meses.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005837-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JANDIRA BAZAN CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE DA COSTA FARIAS - MS6142-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

A concessão do benefício por prazo determinado, conforme determinado na sentença, teve como fundamentação legal a inovação trazida pela MP 767/2017, convertida em Lei, que acrescentou os §§ 8º e 9º ao art. 60 da Lei nº 8213/91, os quais dispõem:

"§ 8o Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9o Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Trata-se do expediente da alta programada, que prevê a suspensão do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia. Nestes casos, havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial. Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Em suma, o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, ante o caráter temporário do benefício. Trata-se, portanto, de obrigação do INSS realizar o exame, assim como é prerrogativa legal do Instituto deliberar pela manutenção ou cessação do benefício após a realização de nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso da parte autora, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. CONCESSÃO INCONTROVERSA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBENCIA RECURSAL.

1.Concessão do benefício previdenciário de auxílio doença incontroversa.

2. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, ante o caráter temporário do benefício. Trata-se, portanto, de obrigação do INSS realizar o exame, assim como é prerrogativa legal do Instituto deliberar pela manutenção ou cessação do benefício após a realização de nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

3.Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Honorários de advogado devidos ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação da parte autora não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004099-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ILSON CARDOSO RUIS

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000320-08.2017.4.03.6124

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CARLOS ROBERTO MAESTRELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS ROBERTO MAESTRELLO

Advogado do(a) APELADO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154009-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIA IVONETE DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELCIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000987-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RONI GLEY BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RONI GLEY BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-acidente em razão da limitação funcional permanente decorrente das seqüelas de acidente de trânsito sofrido, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, 08/08/2014.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo não haver nexo causal entre o acidente ocorrido e a atividade laboral desempenhada pelo autor. Não houve a condenação do autor em honorários advocatícios.

Apela o autor, afirmando, em suma, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente.

O autor aforou pedido efeito suspensivo à apelação, autuado sob nº 5017241-47.2018.4.03.0000, que não foi conhecido e julgado extinto o incidente.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000987-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RONI GLEY BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Compõem o rol de benefícios previdenciários relativos à incapacidade para o trabalho: a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença e o auxílio-acidente.

Nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, "*O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

O autor afirmou na inicial redução da capacidade laboral de motorista de caminhão em razão das seqüelas de acidente de trânsito que sofreu em 24/01/2014, tendo permanecido em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 24/01/2014 a 08/08/2014.

A inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor, da qual consta seu ultimo vínculo laboral, cessado em 30/10/2013, na função de motorista de semi-pesado em empresa de transportes rodoviário (fls. 24).

Esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 24/01/2014 a 08/08/2014 e em 13/02/2015 (fls. 76).

O laudo médico pericial, exame realizado em 23/02/2018 (fls. 111), constatou que o autor, então aos 35 anos, deambula claudicando, apóia apenas a região lateral do pé esquerdo no solo em posição ortostática, com cicatriz na região lateral do pé esquerdo e redução moderada no movimento de inversão do tornozelo e acentuada na eversão, com flexão e extensão preservadas; tornozelo direito com cicatriz de 8 cm na região lateral com mobilidade articular preservada, concluindo que o autor é portador de incapacidade parcial e permanente por seqüela consistente e limitação principalmente no tornozelo esquerdo, tratando-se de lesões irreparáveis decorrentes de acidente extra-laboral, com redução da capacidade laborativa em relação à atividade laboral exercida, fixada a data de início da incapacidade em 24/01/2014, data do acidente.

No caso presente, verifica-se o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente à parte autora, uma vez que apresenta redução permanente da capacidade laboral decorrente de seqüela consolidada originada de acidente de qualquer natureza, requisitos exigidos na legislação de regência para a concessão do benefício.

De outra parte, o autor manteve a qualidade de segurado até 16/04/2016, considerando o período de graça contado do último benefício de auxílio-doença concedido, além de ter cumprido a e cumpriu a carência de 12 contribuições prevista no previsto no art. 25, I da Lei de Benefícios.

O conjunto probatório demonstrou que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-acidente, fixada a DIB na data da alta médica, 09/08/2014, momento em que comprovada a existência da limitação funcional decorrente do acidente sofrido, nos termos do art. 86, § 2º da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *"rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."*. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

Considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 09/08/2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA. DIB NA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL

1. O benefício de auxílio-acidente tem natureza indenizatória e é devido ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

2. Reconhecido o direito do autor à concessão do benefício de auxílio-acidente, ante a conclusão do laudo médico pericial pela existência de redução parcial e permanente da capacidade laboral por sequela decorrente de acidente de trânsito, comprovada ainda a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, requisito do deferimento do auxílio acidente.

3. O conjunto probatório demonstrou que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-acidente, fixada a DIB na data da alta médica, 09/08/2014, momento em que comprovada a existência da limitação funcional decorrente do acidente sofrido, nos termos do art. 86, § 2º da Lei nº 8.213/91.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

5. Invertido o ônus sucumbencial, com a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Isento de custas processuais

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelaçao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272727-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VANDIRA MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272727-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VANDIRA MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais), observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272727-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VANDIRA MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 46 anos, desempregada , ser portadora de epilepsia CID G40 e artrose em coluna torácica CID Z98.1, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id 134903805). Confira-se:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo, além de exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais.

Portadora de epilepsia e transtornos dos discos lombares, para o qual foi submetida à artrose. Documentos que indicam doença e procedimento datam a partir de 11/2002, mas periciada refere doença há 24 anos. No entanto, tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral, uma vez que não apresenta qualquer alteração clínicas capazes de incapacita-la atualmente".

O laudo médico pericial (Id 134903782), elaborado em 24/09/2019, atesta que:

DIAGNÓSTICO:

Epilepsia CID G40

Transtornos dos discos lombares CID M51

Artrodese lombar, CID Z98.1

CONCLUSÃO:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo, além de exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portadora de epilepsia e transtornos dos discos lombares, para o qual foi submetida à artrose. Documentos que indicam doença e procedimento datam a partir de 11/2002, mas periciada refere doença há 24 anos. No entanto, tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral, uma vez que não apresenta qualquer alteração clínicas capazes de incapacita-la atualmente".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 134903770 e 134903778), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250039-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALUISIO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BULGARI PIAZZA - SP208595-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000945-52.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VAGNER DA SILVA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281347-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSANGELA HERNANDES DE SOUZA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281347-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSANGELA HERNANDES DE SOUZA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% (dez por cento), observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281347-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSANGELA HERNANDES DE SOUZA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 50 anos, auxiliar de enfermagem, ser portadora de episódio depressivo grave Cid F32.2, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id 136168315). Confira-se:

"Não obstante comprovadas a qualidade de segurada e a carência exigida pelo legislador, o outro requisito para a concessão do benefício, qual seja, a incapacidade para o trabalho, não resultou evidenciado nos autos, consoante se infere do laudo pericial, que apurou que a autora se encontra apta para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta o sustento:

"A autora de 50 anos de idade, apesar de referir quadro depressivo, no momento o mesmo está controlado com medicação correta, sem intercorrências clínicas, sendo assim não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência." *(fls. 117).*

A perícia foi realizada por profissional habilitado nomeado por este Juízo e atendeu à sua finalidade. Não se justifica, portanto, novo exame pericial como pretendido pela autora, tão-somente por lhe ter sido desfavorável a conclusão.

Além disso, a despeito do juiz não se encontrar vinculado ao laudo pericial, não há nos autos elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. Os documentos médicos unilaterais apresentados pela autora não autorizam conclusão diversa daquela exposta pelo perito judicial e perícia administrativa.

Logo, ausente o requisito da incapacidade laborativa, a autora não faz jus aos benefícios pleiteados".

O laudo médico pericial (Id 136168224), elaborado em 24/09/2019, atesta que:

DIAGNÓSTICO:

Quadro depressivo CID F-32

CONCLUSÃO:

"Apesar de referir quadro depressivo, no momento o mesmo está controlado com medicação correta, sem intercorrências clínicas, sendo assim não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência"

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 136168168 e 136168268), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS .

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118177-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HAYDE ORTEGA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118177-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HAYDE ORTEGA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 07.10.2019, julgou improcedente o pedido inicial sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito de miserabilidade, nos termos que seguem: *"Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão, e, de conseguinte, extingo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85 do NCPC, observada a gratuidade processual. P.I.C."*

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118177-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HAYDE ORTEGA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrarem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

"Em relação ao primeiro requisito, ficou constatado que a autora nasceu em 11 de junho de 1951, e, portando, é maior de 65 anos de idade (fl. 17). No que concerne ao segundo requisito, no entanto, segundo o estudo social realizado na residência da autora: "Considerando apenas as informações repassadas pela requerente e seu marido, verificamos que a renda "per capita" do casal é superior ao valor estipulado na Lei 8.742/93" (fl. 113)". O benefício assistencial de prestação continuada deve ser reservado exclusivamente para aqueles casos de extrema necessidade, o que não se comprovou nos autos. Afinal de contas, a finalidade deste benefício, não é a de substituir benefícios previdenciários legalmente instituídos e que demandam contribuições para concessão. Seu escopo é o de atuar perante os aqueles que não tem sequer condições de trabalho e, consequentemente, que não contribuem e que, ainda, não possuem renda familiar capaz de manter o mínimo existencial. Já se decidiu que: "Previdenciário - Assistência social - art. 203, V da CF/88 - Requisitos não preenchidos: I - O benefício assistencial é para pessoa que se encontram em situação de fragilidade extrema, deficientes ou idosas, e sem meios próprios ou familiares para prover as necessidades básicas da vida. II - Autora não conseguiu trazer aos autos elementos suficientes à comprovação de que atendia aos requisitos constitucionais. III - Recurso improvido (Apelação 92.03.61985-2-SP, Rel. Juiz Aricê Amaral, Lex 85/478). Não havendo, pois, comprovação da situação de miserabilidade, de rigor a improcedência do pedido."

O estudo social (ID 120677695), elaborado em 13.08.2019, revela que a parte autora reside com seu marido, José Carlos, aposentado, em casa própria, localizada na rua principal do município, com dois quartos, duas salas, cozinha, banheiro e ampla garagem, com piso de madeira (tacos) e cerâmico. A residência é atendida por saneamento básico. Os móveis são simples e em bom estado de conservação, como aparelho eletroeletrônico moderno, apenas uma televisão de tela plana grande. Possuem um veículo Del Rey 1989. Não possuem outros imóveis.

Quanto à renda familiar, consta que o marido da parte autora recebe aposentadoria no valor de R$ 1.100,00.

Não há informação acerca das despesas da casa. Relatam ter convênio funerário, Assistência médica particular e ser isentos de pagamento de tributos municipais (IPTU, taxa de água encanada e esgoto).

Embora não tenham sido elencados os valores referente aos gastos da família, nota-se que o grupo vive em imóvel próprio que oferece abrigo e conforto, não havendo indícios de miserabilidade. Também não há relato de necessidades especiais quanto à alimentação ou tratamento de saúde.

Tem-se ainda que a autora possui dois filhos com vida independente, que em caso de urgência podem e devem socorrê-la.

Depreende-se da leitura do estudo social que não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025375-95.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO ALLAM CECILIO - RJ185391

APELADO: DIOGO ELIEZER DANTAS DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003735-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSILENE CRISTINA PEZENTI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003089-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA VERA LOPES DELBONI

Advogado do(a) APELADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911159-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA ANTUNES TAVARES

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040997-54.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL DA SILVA SOLER - SP342388-B

APELADO: MARIETA JAVITTI PENIANI

Advogado do(a) APELADO: RENATO GIAZZI AMBRIZI - SP275781-A

D E C I S Ã O

Trata-se de requerimento para habilitação de herdeiro da autora falecida, MARIETA JAVITTI PENIANI.

Consta assentado na certidão de óbito (ID 118137790, p. 92) que era viúva e que teve os seguintes filhos:

- LUIS CARLOS PENIANI (ID 140490309);

- CLAUDECIR APARECIDO PENIANI, falecido (ID 118137790, p. 96), constando de sua certidão de óbito que era casado com MARIA APARECIDA LONCHINI PENIANI, e que teve os filhos ANTONIO CARLOS PENIANI e FABIANO ROBERTO PENIANI;

- JULIO CESAR PENIANI, falecido (ID 118137788, p. 16), falecido, constando de sua certidão de óbito que era divorciado e que teve o filho LUAN RODRIGUES PENIANI, ora habilitante (ID 118137790, p. 85-86);

- ROSA MARIA PENIANI, falecida (ID 118137790, p. 93), não constando de sua certidão de óbito que fosse casada ou tivesse filhos.

Intimada na forma do artigo 690 do CPC, a autarquia não apresentou oposição (139346023).

Instados a se habilitarem nos autos (ID 139737067), os demais herdeiros não promoveram a juntada de procuração e demais documentos pertinentes.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de habilitação de LUAN RODRIGUES PENIANI, em conformidade com os art. 691 do Código de Processo Civil e art. 293 do Regimento Interno deste Tribunal, devendo, se o caso, ser observada a reserva do quinhão dos demais herdeiros.

Levante-se o sobrestamento do processo, .

Retifique-se a autuação.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento dos embargos de declaração ID 118137790, p. 73-84.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002127-81.2013.4.03.6127

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ - SP85021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002127-81.2013.4.03.6127

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ - SP85021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ajuizada por Alessandra dos Santos, representada por sua curadora, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua genitora, Aparecida Cândida dos Santos, ocorrido em 17/03/2013.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora, a partir da data do óbito, e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos dos §§2º e 3º do artigo 85 do CPC/2015.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário nos termos do §3º do art. 496 do CPC/2015.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a invalidez da autora anterior à maioridade, sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, para que seja fixado na data da juntada do laudo de exame médico pericial, bem como a observância do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002127-81.2013.4.03.6127

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ - SP85021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

PRELIMINAR

Rejeito a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que evidenciada a prova do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

MÉRITO

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No caso em apreço, não sendo hipótese de reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do CPC/2015, restrinjo o exame da causa aos limites da apelação, qual seja, a verificação da dependência econômica da parte autora em relação à genitora falecida, restando incontroversas as questões referentes ao óbito e a qualidade de segurado do instituidor do benefício em questão.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis:*

" Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".*

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TFR.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

O caso dos autos

Contesta a autarquia apelante a condição de dependente da apelada em relação à segurada falecida, uma vez que a invalidez seria posterior à maioridade.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de concessão do benefício sob os seguintes fundamentos:

"Na presente hipótese, não há controvérsias a respeito da qualidade de segurado do instituidor, que recebia benefício de aposentadoria por invalidez, cumprindo analisar apenas a qualidade de dependente da autora. Dispõe o inciso I do art. 16 da Lei 8.213/91 que os filhos menores de 21 anos, bem como os filhos maiores inválidos e os filhos cuja deficiência intelectual ou mental tenha sido declarada judicialmente enquadram-se como dependentes de primeira categoria no RGPS, ao lado do cônjuge e do(a) companheiro(a).

Considerando-se que na data do óbito a parte autora já contava com mais de 21 anos, bem como ainda não tinha declarada sua incapacidade civil por meio de sentença judicial, foi promovida perícia judicial nestes autos a fim de verificar a alegada invalidez do autor.

Em seu laudo, o perito de confiança do juízo assinalou que a parte autora de fato possui incapacidade total e permanente para realização de atividades laborais, desde o seu nascimento (fls. 62/65).

Reafirmou sua conclusão mesmo após alertado o perito a respeito de ter sido promovida a emancipação civil da parte autora no ano de 1997, conforme se vê de seu laudo complementar de fl. 119.

Não vislumbro elementos para se adotar conclusão diversa do perito. De fato, a existência de emancipação civil não pode afastar a conclusão de que a autora possuía invalidez previdenciária desde o seu nascimento em razão do retardo mental verificado.

Vale ressaltar que houve demonstração de que ela não aprendeu sequer a ler e escrever, nunca mantendo uma vida independente, eis que sempre recebeu cuidados de sua mãe e agora de outros parentes próximos. Inclusive, mesmo já adulta, foi interditada civilmente devido às mesmas enfermidades.

O fato de o documento de fl.71 apontar início do tratamento recente não significa que a autora nunca se tratou em outro lugar ou com outro profissional, o que seria bastante plausível. Comprovados os requisitos dispostos pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, estabelece-se o direito da parte autora à concessão da pensão por morte desde o requerimento administrativo formulado em 17/03/2013, tendo em vista que foi reconhecida a incapacidade absoluta da parte autora desde seu nascimento."

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante concluiu pela existência da dependência econômica com base na totalidade do conjunto probatório acostado aos autos, suficiente para demonstrar a incapacidade da parte autora em momento anterior ao óbito de sua genitora, sendo de rigor a manutenção da sentença de procedência por seus próprios fundamentos legais.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHA INVÁLIDA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.

2. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do *de cujus* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.

3. Conjunto probatório suficiente à comprovação da dependência econômica da autora em relação à segurada falecida de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947, tema de repercussão geral n. 810, em 20.09.2017, Rel. Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11º do Código de Processo Civil/2015.

6. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001337-91.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ ANTONIO CORREIA DE MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001337-91.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ ANTONIO CORREIA DE MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (06.02.84 a 01.02.87 e de 17.07.92 a 03.05.2012 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 06.02.84 a 01.02.87, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (03.05.2012), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Diante da sucumbência mínima do INSS, condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença (proferida em 12.11.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento da prova pericial. No mérito, pugna pelo labor em condições especiais no período rejeitado na sentença (17.07.92 a 03.05.2012) e acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001337-91.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ ANTONIO CORREIA DE MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados, notadamente o PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário, são, em tese, hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. *(REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça *(Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013)* cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR *(Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014),* sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (06.02.84 a 01.02.87 e de 17.07.92 a 03.05.2012 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 17.07.92 a 03.05.2012 (objeto de impugnação no apelo da parte autora), considerando que em relação ao(s) período(s) de 02.02.87 a 16.07.92, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 43661990/55-57), e que o pleito relativo ao(s) período(s) de 06.02.84 a 01.02.87, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, inviável o reconhecimento do período de 17.07.92 a 03.05.2012, laborado nas funções de ajudante administrativo/Apoio Operacional, ajudante administrativo/Planejamento, auxiliar técnico de administração, assistente técnico de administração e técnico de administração e controle sênior, do setor Comercialização, junto à Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás, à vista da ausência de apontamento, no documento (PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 43661975/15-23), a quaisquer agentes nocivos como fator de risco durante o labor.

Com efeito, verifica-se da descrição das atividades constante do documento (PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 43661975/15-23) que o autor atuou na *área administrativa*, sendo responsável pela elaboração de relatórios, textos, planilhas, gráficos, atualização de arquivos e sistemas de dados, não havendo exposição a agentes nocivos durante o labor.

Registre-se a impossibilidade de acolhimento como prova emprestada dos documentos (laudos periciais elaborados em autos de ação previdenciária movida por terceiros) (ID 43661976/1 a 43661983/30), tendo em vista que, inobstante desempenhadas perante a mesma empresa (Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás), as funções exercidas são diversas (técnico de instrumentação, mecânico de manutenção de máquinas pesadas, operador de utilidades, técnico de operação, caldeireiro, contra mestre, operador de processamento/Craqueamento Catalítico e operador no terminal aquaviário) daquela desempenhada pela parte autora (ajudante administrativo/Apoio Operacional, ajudante administrativo/Planejamento, auxiliar técnico de administração, assistente técnico de administração e técnico de administração e controle sênior, do setor Comercialização) no período, como pontuado na sentença recorrida.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso da parte autora, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

6. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000180-77.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO CARLOS LOMBARDI

Advogado do(a) APELANTE: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004487-10.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004487-10.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/156.972.457-9), mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (12.02.73 a 31.12.73, 01.01.74 a 31.12.74, 01.01.75 a 31.12.75, 05.10.76 a 25.11.76, 18.12.76 a 18.08.77, 01.03.77 a 30.11.78, 10.05.79 a 31.03.80, 01.09.80 a 30.03.83, 07.11.83 a 24.09.86, 29.09.86 a 25.09.87, 13.10.87 a 19.02.88, 27.01.88 a 29.09.2011 - DER), bem como o cômputo de período posterior à DER (29.09.2011), visando à concessão de novo benefício, renunciando-se ao benefício "ativo".

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 07.11.83 a 24.09.86 e de 27.01.88 a 29.09.2011, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (29.09.2011), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ambas as partes ao pagamento de honorários de advogado, delegando a fixação do valor devido pelo INSS para a fase de liquidação do julgado, observados os termos da Súmula nº 111 do C. STJ, e fixando o valor de 10% (dez por cento) do valor da causa, devido pela parte autora, observada a concessão da gratuidade. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 13.12.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo a revogação da assistência judiciária gratuita, vez que a parte autora obtém rendimentos advindos da percepção de salário no valor de R$ 4.388,76 (2018). Sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de laudo técnico contemporâneo e da previsão da eletricidade como agente nocivo. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial da revisão, a partir da data da citação, aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09, e aos honorários de advogado, devendo ser fixados em percentual mínimo.

Recorre adesivamente a parte autora, pugnando pelo reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 12.02.73 a 31.12.73, 01.01.74 a 31.12.74, 01.01.75 a 31.12.75, 01.03.77 a 30.11.78, 01.09.80 a 30.03.83 e de 29.09.86 a 25.09.87. Requer, ainda, a condenação do INSS por litigância de má fé.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004487-10.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora aufere renda mensal superior ao parâmetro adotado pela Turma julgadora, no valor de R$ 4.595,76 (06/2013), R$ 4.528,45 (03/2013) (ID 50053774/11), advinda da percepção de salário decorrente de vínculo empregatício junto à CPTM; R$ 4.388,76 (06/2018) (ID 50054037/4), em razão da percepção de benefício previdenciário, não tendo comprovado quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais, a justificar a concessão dos benefícios da assistência jurídica gratuita.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. *(REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça *(Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013)* cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR *(Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014),* sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Aposentadoria especial como professor

Na vigência da Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), o item 2.1.4 do anexo a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, qualificava o exercício da atividade de magistério como penoso, prevendo aposentadoria com 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço.

Com a superveniência da Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX do art. 165 da Emenda Constitucional nº 01/69, a atividade de professor foi incluída em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na justa medida em que o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal (por meio do reconhecimento de repercussão geral da questão constitucional controvertida), bem como esta E. Corte:

"Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. 2. Direito Previdenciário. magistério . Conversão do tempo de serviço especial em comum. 3. Impossibilidade da conversão após a EC 18/81. Recurso extraordinário provido" (ARE 703550 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 02/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-207 DIVULG 20-10-2014 PUBLIC 21-10-2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial (...) 3. Apelação a que se nega provimento" (TRF3, 9ª Turma, AC 2003.61.22.000946-8, Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009, p. 626).

Note-se, pois, que o exercício exclusivo da atividade de magistério, desde então, dá ensejo somente à aposentadoria por tempo de serviço, exigindo-se lapso de contribuição inferior ao previsto para o regime geral. Nesse sentido, vide o art. 165, XX, da Emenda Constitucional nº 01/69 (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 18/81):

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: (...) XX - aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral".

Em sua original redação, o art. 202, III, da Constituição Federal de 1988, assegurava aposentadoria "*após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério*", benefício este mantido na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 aos §§ 7º e 8º do art. 201:

"§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. §8º. Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio".

Nessa esteira, prevê o art. 56, da Lei nº 8.213/91, que "o professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo".

Consoante o art. 201, § 8º, da Constituição Federal, defere-se aposentadoria especial ao professor que, durante o lapso temporal exigido, comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. A comprovação da atividade de magistério, a seu turno, foi primeiramente disciplinada pelo Decreto nº 611/92, orientação reiterada no Decreto nº 2.172/97, em seu art. 59:

"Art. 59. Entende-se como de efetivo exercício em função de magistério: I - a atividade docente, a qualquer título, exercida pelo professor em estabelecimento de ensino de primeiro e segundo graus, ou de ensino superior, bem como em cursos de formação profissional, autorizados ou reconhecidos pelos órgãos competentes do Poder Executivo federal, estadual, do Distrito Federal e municipal; II - a atividade do professor desenvolvida nas universidades e nos estabelecimentos isolados de ensino superior pertinentes ao sistema indissociável de ensino e pesquisa, em nível de graduação ou mais elevado, para fins de transmissão e ampliação do saber. §1°. São contados como tempo de serviço, para efeito do disposto neste artigo: a) o de serviço público federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal; b) o de recebimento de benefício por incapacidade, entre períodos de atividade; c) o de benefício por incapacidade decorrente de acidente de trabalho, intercalado ou não. §2°. A comprovação da condição de professor far-se-á mediante a apresentação: a) do respectivo diploma registrado nos órgãos competentes federais e estaduais; b) de qualquer outro documento que comprove a habilitação para o exercício do magistério, na forma de lei especifica; c) dos registros em Carteira Profissional - CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS complementados, quando for o caso, por declaração do estabelecimento de ensino onde foi exercida a atividade, sempre que necessária essa informação, para efeito e caracterização da atividade entre as referidas nos incisos I e II".

Resta claro, portanto, que a apresentação de diploma devidamente registrado nos órgãos competentes constitui um dos meios de comprovação da condição de professor, não podendo ser erigido à condição de requisito indispensável ao cômputo de tempo de exercício da atividade de magistério. Nem poderia ser diferente, pois sequer a habilitação é exigível, importando apenas a prova do efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Vide os precedentes do E. Supremo Tribunal Federal a respeito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROFESSOR. HABILITAÇÃO ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a Constituição, ao estabelecer o prazo para aposentadoria, nos termos do art. 40, III, b, redação anterior à Emenda Constitucional 20/1998, não fazia nenhuma referência à habilitação especifica como requisito indispensável para seu cômputo. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 295165 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 05-05-2015 PUBLIC 06-05-2015).

"CONSTITUCIONAL. PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. MOBRAL. I. - A Constituição, ao estabelecer o prazo para aposentadoria, nos termos do art. 40, III, b, redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, não fazia qualquer referência à habilitação específica como requisito indispensável para seu cômputo. II. - Agravo não provido" (RE 353460 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2005, DJ 03-02-2006 PP-00075 EMENT VOL-02219-07 PP-01327).

Em suma, a prova da condição de professor não se limita à apresentação de diploma devidamente registrado nos órgãos competentes, podendo a ausência desse documento ser suprida por qualquer outro que comprove a habilitação para o exercício do magistério ou pelos registros em Carteira Profissional - CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS complementados, quando o caso, por declaração do estabelecimento de ensino onde exercida a atividade.

Por fim, resta salientar que a Lei nº 11.301/06 alterou o art. 67, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), introduzindo o § 2º para especificar quais profissões são abarcadas pela função de magistério:

"§ 2º. Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico".

Na linha do anteriormente exposto, oportuno salientar que C. Supremo Tribunal Federal assentou, no julgamento da ADI 3.772/DF, que a função de magistério, com regime especial de aposentadoria definida nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, ambos da Constituição Federal, não se atém apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, bem como a coordenação, o assessoramento pedagógico e a direção de unidade escolar (exclui, apenas, os especialistas em educação que não exercem atividades da mesma natureza) - segue ementa:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANEJADA CONTRA O ART. 1º DA LEI FEDERAL 11.301/2006, QUE ACRESCENTOU O § 2º AO ART. 67 DA LEI 9.394/1996. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS EXERCENTES DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 40, § 5º, E 201, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM INTERPRETAÇÃO CONFORME. I - A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar. II - As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal. III - Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra" (STF, ADI 3772/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowsky, Dj: 09.10.2009, DJe-196 Divulg. 16.10.2009, Public. 19.10.2009).

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/156.972.457-9), mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (12.02.73 a 31.12.73, 01.01.74 a 31.12.74, 01.01.75 a 31.12.75, 05.10.76 a 25.11.76, 18.12.76 a 18.08.77, 01.03.77 a 30.11.78, 10.05.79 a 31.03.80, 01.09.80 a 30.03.83, 07.11.83 a 24.09.86, 29.09.86 a 25.09.87, 13.10.87 a 19.02.88, 27.01.88 a 29.09.2011 - DER), bem como o cômputo de período posterior à DER (29.09.2011), visando à concessão de novo benefício, renunciando-se ao benefício "ativo".

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 12.02.73 a 31.12.73, 01.01.74 a 31.12.74, 01.01.75 a 31.12.75, 18.12.76 a 18.08.77, 01.03.77 a 30.11.78, 01.09.80 a 30.03.83, 07.11.83 a 24.09.86, 29.09.86 a 25.09.87, 27.01.88 a 29.09.2011 (objeto de impugnação nos recursos), considerando que o pleito relativo ao(s) período(s) de 05.10.76 a 25.11.76, 10.05.79 a 31.03.80 e de 13.10.87 a 19.02.88, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) de **12.02.73 a 31.12.73, 01.01.74 a 31.12.74 e de 01.01.75 a 31.12.75,** laborados junto à Prefeitura Municipal de Pérola/PR (ID 50053773/6-7 e 50053776/7), e de **01.03.77 a 30.11.78**, laborado junto à Prefeitura Municipal de Iporã/PR (ID 50053773/8, 50053776/11-14 e 20), anteriores à EC 18/81, devem ser considerados como trabalhados em condições especiais, porquanto restou comprovado o exercício da atividade de magistério em estabelecimento de ensino básico, conforme documentos (anotações em CTPS, ratificadas por declaração emitida por órgão público municipal, vinculado à Prefeitura Municipal de Iporã/PR e Pérola/PR), enquadrando-se no código 2.1.4 do Decreto nº 53.831/64.

Com relação aos períodos de **18.12.76 a 18.08.77 ("acima de 90 decibéis")** (ID 50053776/18), laborado na função de servente/Engarrafamento, junto à Cia. Cervejaria Brahma, **07.11.83 a 24.09.86 (85 decibéis)** (ID 50053781/17-19, 50054033/5-10), laborado na função de artífice espec. eletricista, junto à Rede Ferroviária Federal S/A, deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os períodos, conforme o(s) documento(s) (formulários DSS-8030, laudo técnico), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Os períodos de **07.11.83 a 24.09.86,** laborado na função de artífice espec. eletricista, junto à Rede Ferroviária Federal S/A (ID 50053781/17-19 e 50054033/5-10), **29.09.86 a 25.09.87,** laborado na função de eletricista/Manutenção Elétrica, junto à Fresinbra Industrial S/A (ID 50053775/25), e de **27.01.88 a 29.09.2011,** laborado nas funções de técnico em eletrotécnica, técnico de manutenção e técnico de desenvolvimento de projetos e obras, junto à CPTM Cia. Metropolitana de Trens Urbanos (ID 50054033/1), igualmente deve(m) ser considerado(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme documentos (informativos DSS-8030, laudo técnico), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto n.º 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

No pertinente ao período de 01.09.80 a 30.03.83, laborado na função de eletricista de manutenção, junto à Spama S/A Ind. e Com. de Máquinas, inviável o reconhecimento como especial, por enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão legal da(s) ocupação(ões) na legislação de regência da matéria (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), bem assim por não restar comprovada a exposição habitual e permanente a quaisquer agentes nocivos, inexistindo sequer descrição nos autos acerca das atividades efetivamente exercidas pela parte autora, sendo a(s) anotação(ões) em CTPS documento(s) (ID 50053773/9) insuficiente(s) à comprovação do labor em condições especiais.

No mais, improcede a pretensão da parte autora à revisão do benefício, mediante o cômputo de período contributivo posterior à DER (29.09.2011).

O requerimento administrativo constitui ato formal de manifestação da vontade que determina toda uma série encadeada de atos técnicos e administrativos que redundarão ou não na concessão do benefício previdenciário.

Cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, sendo fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Concedido o benefício, tal ato se reveste da proteção da lei, como ato jurídico perfeito e acabado, não se admitindo a renúncia e a retratação da manifestação da vontade, sendo que, nesse sentido, o C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, na análise das hipóteses da chamada "desaposentação".

Neste contexto, para os casos de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o art. 54 da Lei 8.213/91 se reporta expressamente ao art. 49 da mesma lei, no sentido de determinar que a data de início da aposentadoria por tempo de serviço, assim como da aposentadoria por idade, será fixada:

"Art. 49. omissis

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

da data do desligamento do emprego, quanto requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a"."

Assim, verifica-se que o requerimento administrativo é o marco temporal que formaliza a intenção de se aposentar, notadamente para os segurados que optam por continuar a trabalhar, como no caso do autor.

A data de início do benefício somente retroagiria à data do desligamento, caso o requerimento do benefício ocorresse em até 90 dias de tal desligamento, visando prestigiar o segurado com a melhor solução de continuidade após a cessação da atividade profissional.

Assim, absolutamente inviável o pleito do autor concernente ao cômputo de período contributivo posterior à DER, vez que não há qualquer fundamento legal para tanto.

Ao formalizar requerimento administrativo para concessão de benefício previdenciário, o autor desencadeou processo irretratável e se condicionou à forma de cálculo vigente em tal data, ainda que circunstância superveniente lhe revele cálculo mais vantajoso.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/156.972.457-9), reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 12.02.73 a 31.12.73, 01.01.74 a 31.12.74, 01.01.75 a 31.12.75, 18.12.76 a 18.08.77, 01.03.77 a 30.11.78, 07.11.83 a 24.09.86, 29.09.86 a 25.09.87 e de 27.01.88 a 29.09.2011.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 29.09.2011, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, §único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 27.12.2011 (ID 50053774/15) e da propositura da presente ação em 28.06.2016.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No mais, improcede a alegação da parte autora de litigância de má-fé do ente autárquico, porquanto desprovida de qualquer comprovação para demonstrar eventual dolo processual.

A má-fé não pode ser presumida, como já se pode destacar nos julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PARA RECEBIMENTO TÃO SOMENTE DE VALORES ATINENTES À PARTE DO PEDIDO NÃO ALBERGADA PELA COISA JULGADA OPERADA EM MOMENTO ANTERIOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No feito primitivo há parcelas em período mais amplo e, assim, descaberia falar-se em litispendência, mas sim, em continência, conforme artigo 104, do CPC.

2. Inexiste óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores atinentes à parte do pedido não albergada pela coisa julgada operada em momento anterior, no feito que tramitou perante o JEF, ainda que o exequente tenha optado por obter a prestação jurisdicional até 60 (sessenta) salários mínimos naquele Juízo, cujo montante já foi quitado através de RPV.

3. Mantida a decisão agravada, a fim de que a execução tenha prosseguimento para que o exequente receba tão somente os valores atinentes à parte do pedido não albergada pela coisa julgada operada em momento anterior.

4. Para configurar a litigância de má-fé, necessário se faz a presença da intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que não restou comprovado no caso em tela.

5. Agravo legal a que se nega provimento." (g.n.)

(TRF 3ª Região - AI 314450 - Relator Desembargador Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 22.04.2013, e-DJF3 02.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECONHECIMENTO. PRESSUPOSTOS.

I - Entende o Superior Tribunal de Justiça que o artigo 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação de pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

II - Na interposição de recurso previsto em lei não se presume a má-fé, para cujo reconhecimento seria necessária a comprovação da intenção do recorrente em obstar o trâmite do processo, bem como do prejuízo da parte contrária, em decorrência do ato doloso. Recurso especial provido."

(RESP nº 334259; Rel. Min. Castro Filho; 3ª Turma; DJ 10.03.2003, p. 0185).

No caso, resta evidente o interesse recursal do INSS de impugnar a sentença prolatada que reconheceu períodos laborados em atividades especiais.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação do INSS,** para revogar os benefícios da assistência judiciária gratuita e fixar os honorários de advogado nos termos explicitados na decisão, e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora,** para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 12.02.73 a 31.12.73, 01.01.74 a 31.12.74, 01.01.75 a 31.12.75, 01.03.77 a 30.11.78 e de 29.09.86 a 25.09.87**,** mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. ELETRICIDADE. MAGISTÉRIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. PRETENSÃO À REVISÃO DO BENEFÍCIO, MEDIANTE O CÔMPUTO DE PERÍODO POSTERIOR À DER. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. DOLO PROCESSUAL. MÁ-FÉ. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.

4. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

5. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

6. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

7. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

8. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

9. Na vigência da Lei nº 3.807/60, o item 2.1.4 do anexo a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, qualificava o exercício da atividade de magistério como penoso, prevendo aposentadoria com 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço.

10. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12).

11. Concedido o benefício, tal ato se reveste da proteção da lei, como ato jurídico perfeito e acabado, não se admitindo a renúncia e a retratação da manifestação da vontade, sendo que, nesse sentido, o C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, na análise das hipóteses da chamada "desaposentação".

12. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

13. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

14. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.

15. Improcedente a alegação de litigância de má-fé, ante a ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, considerando-se que a má-fé não pode ser presumida.

16. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e recurso adesivo parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253567-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, ***caput***, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008537-79.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ BERNARDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ BERNARDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008537-79.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ BERNARDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ BERNARDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.08.78 a 10.78.80, 02.05.81 a 15.12.84, 01.04.85 a 30.08.85, 06.03.97 a 18.11.2003 e de 08.04.2010 a 06.04.2011), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 06.03.97 a 18.11.2003, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (06.04.2011), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, observada a concessão da gratuidade em favor da parte autora. Não houve condenação em custas.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a revisão imediata do benefício.

Sentença (proferida em 02.05.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, arguindo, preliminarmente, erro material na sentença ao reconhecer os períodos de 06.03.97 a 18.11.2003 e de 08.04.2010 a 06.04.2011 como tempo especial, fazendo constar no dispositivo somente o interregno de 06.03.97 a 18.11.2003. No mérito, requer o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos rejeitados na sentença e acolhimento integral do pedido exordial. Requer, ainda, a condenação exclusiva do INSS em honorários de advogado, no importe de 15% do valor da condenação.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da aferição de ruído em intensidade inferior ao limite legal, bem como impugna a metodologia de aferição utilizada. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008537-79.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ BERNARDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ BERNARDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, consigno que não houve indicação no dispositivo da sentença, acerca do reconhecimento como especial do período de 08.04.2010 a 06.04.2011.

Considerando-se que ambas as partes interpuseram recurso de apelação, impugnando o reconhecimento de labor em condições especiais em *todos os períodos pleiteados*, o intervalo de 08.04.2010 a 06.04.2011 será objeto de análise, mediante o conhecimento das apelações.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. *(REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça *(Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013)* cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR *(Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014),* sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum.* Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.08.78 a 10.78.80, 02.05.81 a 15.12.84, 01.04.85 a 30.08.85, 06.03.97 a 18.11.2003 e de 08.04.2010 a 06.04.2011), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.08.78 a 10.78.80, 02.05.81 a 15.12.84, 01.04.85 a 30.08.85, 06.03.97 a 18.11.2003 e de 08.04.2010 a 06.04.2011 (objeto de impugnação nos apelos), considerando que em relação ao(s) período(s) de 04.09.85 a 05.03.97 e de 19.11.2003 a 07.04.2010, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 48415815/117).

Com relação aos períodos de **01.08.78 a 10.78.80,** laborado junto à Americana Com. Ind. Metais e Madeiras Ltda., e de **01.04.85 a 30.08.85,** laborado junto à Serralheria Famont Ltda., possível o reconhecimento da atividade especial, em razão do enquadramento pela categoria profissional, porquanto restou comprovada a atividade de serralheiro, conforme documentos (anotações em CTPS) (ID 48415815/46 e 54), sendo inerente à atividade o uso de ferramentas como serras, esmeris, furadeiras, plainas e soldas. Logo, a atividade se enquadra, por equiparação, no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

O período de **02.05.81 a 15.12.84,** laborado na função de soldador, junto à Sorete Serviços e Comércio de Otimização de Rede Telefônica Ltda. (ID 48415815/46), igualmente deve ser reconhecido como especial por enquadramento pela categoria profissional, nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

No pertinente aos período(s) compreendido(s) entre **06.03.97 a 18.11.2003 e de 08.04.2010 a 06.04.2011,** laborados na função de "operador máquinas especiais CNC", junto à Mercedes Benz do Brasil Ltda., verifica-se que o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela empresa em 07.04.2010 (ID 48415815/62-71) aponta a exposição a ruído em intensidade de 86, 87 e 88,1 decibéis, inferior ao limite fixado na norma previdenciária para o primeiro período, de 90 decibéis de 06.03.97 a 18.11.2003 (código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03).

Inobstante o documento de ID 48415815/62-71, a parte autora colacionou aos autos cópias extraídas dos autos de reclamação trabalhista movida em 09/2014 em face da empresa (Mercedes Benz do Brasil Ltda.) (proc. nº 1001782-15.2014.502. 0467 da 7ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo), na qual, dentre outros pedidos, impugnou também o lançamento de dados incorretos, referente ao período de 05.03.97 a 06.05.2014 (*incluso o período ora objeto de discussão na presente demanda)*, ao emitir PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário em favor da parte autora para instruir seu pedido de aposentadoria perante a entidade autárquica (ID 48415815/212-238).

Consta dos autos que foi proferida sentença de parcial procedência, com base em laudo pericial elaborado em juízo, o qual constatou a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido, sendo *aferida intensidade de 91.2 a 95.6 decibéis, além da exposição a agentes químicos (óleos minerais)*, no exercício da função de "operador máquinas especiais CNC". O MM. Juiz condenou, ainda, a reclamada (Mercedes Benz do Brasil Ltda.) a *retificar os dados lançados e emitir novo documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário)*, fazendo constar os dados de fato aferidos, conforme apurado em prova pericial (ID 48415815/246-156).

Assim, resta viável o reconhecimento dos períodos de 06.03.97 a 18.11.2003 e de 08.04.2010 a 06.04.2011 como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os período(s) (91.2 a 95.6 decibéis), conforme apurado em prova pericial, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 0510001782016405830 0 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executados com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc."(Decreto 53.831/64).

Embora o(s) documento(s) aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constatou-se o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Contudo, a descrição das atividades específicas exercidas (setor de usinagem de produção, troca de peças, controle de máquinas, equipamentos de precisão, dispositivos de medição) permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto,** de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso**, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (01.08.78 a 10.78.80, 02.05.81 a 15.12.84, 01.04.85 a 30.08.85, 06.03.97 a 18.11.2003 e de 08.04.2010 a 06.04.2011) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (04.09.85 a 05.03.97 e de 19.11.2003 a 07.04.2010) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 06.04.2011, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, §único, da Lei n° 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 12.04.2011 (ID 48415815/41), com pedido administrativo de revisão apresentado em 18.11.2011 (ID 48415815/128-129) (questionando o mesmo objeto do presente feito), analisado e concluído em 25.02.2013 (ID 8415815/145-149 e 161/164), e da propositura da presente ação em 17.11.2016.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

No que tange aos honorários de advogado, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação da parte autora,** para reconhecer os períodos de 01.08.78 a 10.78.80, 02.05.81 a 15.12.84, 01.04.85 a 30.08.85 e de 08.04.2010 a 06.04.2011 como laborados em condições especiais e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado,** mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. SERRALHEIRO. SOLDADOR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. Comprovado o labor de serralheiro, sendo inerente à atividade o uso de ferramentas como serras, esmeris, furadeiras, plainas e soldas, a atividade se enquadra, por equiparação, no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

7. O exercício da função de soldador deve ser reconhecido como especial, para o período anterior a 28.04.95, por enquadrar-se no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

8. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

10. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.

11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

12. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003457-08.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGO GUILLERMO ALVAREZ LUNA

Advogados do(a) APELADO: LUCELY LIMA GONZALES DE BRITO - SP174569-A, MARCIA PEREZ TAVARES - SP369161-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do ***caput*** do mesmo dispositivo.

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 999.

No julgamento ocorrido em 11.12.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese assegurando o direito revisional, contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Outrossim, o e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria (tema nº 1.102 / RE 1276977).

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004557-27.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE RAIMUNDO NASCIMENTO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RAIMUNDO NASCIMENTO DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004557-27.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE RAIMUNDO NASCIMENTO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RAIMUNDO NASCIMENTO DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 10/06/83 a 07/03/90; de 17/05/94 a 14/08/03, de 15/08/94 a 13/11/94, de 14/11/94 a 12/02/95, de 13/02/95 a 14/05/95, de 15/05/95 a 11/08/95, de 14/08/95 a 10/11/95, de 13/11/95 a 09/02/96, de 12/02/96 a 10/05/96, de 13/05/96 a 09/08/96, de 12/08/96 a 08/11/96, de 11/11/96 a 07/02/97, 10/02/97 a 05/03/97, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação. Condenou o Autor, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 86, p.u., CPC15

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte autora, afirmando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não produção de prova pericial. No mérito, pretende o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 06/03/97 a 09/05/97, 12/05/97 a 13/06/97, 12/01/09 a 03/12/09, 05/07/11 a 29/08/13, bem como dos períodos comuns elencados e a concessão do benefício.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sustentando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, bem como a impossibilidade do reconhecimento dos intervalos de tempo comum, Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004557-27.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE RAIMUNDO NASCIMENTO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RAIMUNDO NASCIMENTO DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O compulsar dos autos revela ter a parte autora, na petição inicial, protestado pela produção de provas, notadamente "através de perícias" (ID nº 45244676/22).

Distribuída a ação, foi deferida a gratuidade e determinada a citação do INSS.

Ofertada contestação, a parte autora apresentou réplica, ocasião em que reiterou o pedido de produção de prova pericial (ID nº 45244677/172-175).

O MM. Juiz *a quo* sentenciou o feito julgando parcialmente procedente o pedido.

Procede a alegação da parte autora.

Configurado o cerceamento de defesa, não pode prevalecer a r. sentença.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Dessa forma, necessária a dilação probatória tal como requerida, a fim de que se estabeleça o devido contraditório, bem como permita a melhor instrução processual, permitindo um completo convencimento do julgador sobre a matéria de fato controvertida.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de perícia técnica e regular processamento, notadamente em relação aos períodos de 06/03/97 a 09/05/97, 12/05/97 a 13/06/97, 12/01/09 a 03/12/09, 05/07/11 a 29/08/13, para os quais fora pleiteado o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas, face à inexistência de laudo técnico produzido nos autos.

Ante o exposto, acolho a preliminar de cerceamento de defesa e anulo a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória, prejudicado o mérito da apelação do Autor e a apelação do INSS.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Cerceamento de defesa configurado, vez que a parte pugnou expressamente pela produção de provas.

2. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.

3. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Mérito da apelação da parte autora e apelação do INSS prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de cerceamento de defesa e anular a r. sentença, prejudicados o mérito da apelação do Autor e a apelação do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155707-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE MILANES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477537-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MOISES TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SAMYRA RAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOISES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: SAMYRA RAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477537-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MOISES TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SAMYRA RAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOISES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: SAMYRA RAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, ou subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/01/1984 a 31/01/1992; 01/02/1992 a 27/01/1994; 16/05/1995 a 30/03/1996; 01/06/1999 a 31/12/2004; 01/07/2005 a 16/10/2013 e de 13/01/2014 a 03/06/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição,** com DIB na citação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, o cabimento da remessa oficial. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI.

A parte autora, por sua vez, pretende seja concedida a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477537-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MOISES TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SAMYRA RAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOISES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: SAMYRA RAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária. Preliminar rejeitada.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum.* Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/01/1984 a 31/01/1992; 01/02/1992 a 27/01/1994; 16/05/1995 a 30/03/1996; 01/06/1999 a 31/12/2004; 01/07/2005 a 16/10/2013 e de 13/01/2014 a 03/06/2016.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 48809841 e 48809854, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Por oportuno, observo que não há descrição dos agentes químicos aos quais o Autor esteve exposto no desempenho de suas atividades, tornando inviável a análise da especialidade por esta exposição.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/06/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença**, e dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata substituição do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1820476429 – DIB 06/07/2018) pelo de aposentadoria especial, com DIB em 03/06/2016 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado MOISES TEIXEIRA, necessários para o cumprimento da ordem.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL . SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Preliminar rejeitada.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

7. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

8. DIB na data do requerimento administrativo.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

11. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.

12. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Mérito da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Apelação do Autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001617-48.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001617-48.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/06/1988 a 30/09/1997, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, a serem fixados nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC15.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e em valor inferior ao legal. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência exclusiva d Lei nº 11.960/09 e a TR.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001617-48.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/06/1988 a 30/09/1997.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos acostados no ID nº 50035864/1, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Observo que o formulário acostado indica a exposição da parte autora a ruído "acima de 80 decibéis", patamar este superiores aos níveis de ruído toleráveis para o período em análise, que era de 80 decibéis, até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, majorando esse valor.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS e tabela de ID nº 50035873/10, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/06/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1757695211 - DIB 08/03/2017), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

8. DIB na data do requerimento administrativo.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito,e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001987-76.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTA SPLETTSTOSER FAJARDO MORALI

Advogado do(a) APELADO: EVERTON GEREMIAS MANCANO - SP229442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001987-76.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTA SPLETTSTOSER FAJARDO MORALI

Advogado do(a) APELADO: EVERTON GEREMIAS MANCANO - SP229442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 11/04/1988 a 30/09/1989, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, bem como ausência de prévia fonte de custeio, habitualidade e permanência. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência da Lei nº 11.960/09 e da TR.

Contrarrazões pela parte apelada , requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001987-76.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTA SPLETTSTOSER FAJARDO MORALI

Advogado do(a) APELADO: EVERTON GEREMIAS MANCANO - SP229442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, retifico o erro material ocorrido na sentença para constar na parte dispositiva o intervalo de especialidade reconhecida, entre 11/04/1988 e 30/09/1999.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 11/04/1988 a 30/09/1999.

No pertinente ao período compreendido entre 11/04/1988 e 30/09/1989, verifica-se que a parte autora laborava na empresa Efusa Geral de Eletrofusão Ltda, exercendo a função de auxiliar de laboratório e analista de laboratório e o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP do ID nº52025712 aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (tóxicos inorgânicos).

Com relação ao agente ácido fosfórico, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64 e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) OUTROS TÓXICOS INORGÂNICOS

Operações com outros tóxicos inorgânicos capazes de fazerem mal à saúde.

Trabalhos permanentes expostos às poeiras, gazes, vapores, neblina e fumos de outros metais, metaloides halogenos e seus eletrólitos tóxicos – ácidos, base e sais – Relação das substâncias nocivas publicadas no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T." (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora:

"-Realiza análise físico-químicas relacionadas a matérias-primas, manipulam produtos químicos, ácido sulfúrico, nítrico e fosfórico (pesagem, fusão, dissolução, analise e dosagem das diferentes amostras de materiais). Manipulam instrumentos diversos, vidraria de laboratório.

- Efetuar testes e análises físico-químicas, quantitativas e qualitativas nas amostras, baseando-se em instruções de trabalho, conforme normas e procedimentos técnicos, seguindo normas de segurança, realizando ações de qualidade e preservação ambiental. Preparar os equipamentos laboratoriais, efetuando ajustes necessários, a fim de proceder aos testes programados".

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, no caso concreto, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, conforme o caso, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição ao ácido fosfórico prescinde de análise qualitativa ou quantitativa para configurar condição especial de trabalho, vez que a substância integra o rol de agentes cancerígenos, cujo risco potencial de agressão à saúde, impõe o reconhecimento da insalubridade.

Nesse sentido, vem entendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. PPP. EPI. DÚVIDA QUANTO À EFICÁCIA. MULTIPLICIDADE DE TAREFAS. USO INTERMITENTE. PREQUESTIONAMENTO.

I - No que se refere à exposição a agentes químicos, objeto de impugnação do INSS por meio destes embargos declaratórios, o acórdão embargado consignou que deve mantida a especialidade dos períodos laborados na Editora Gráficos Burti Ltda., nos setores de impressão e prova analógica, na função de "tira provas", de 01.07.1992 a 22.02.1996 e 04.03.1996 a 06.11.1998, por exposição a álcool etílico, amoníaco e benzeno (hidrocarbonetos aromáticos), e 07.12.1998 a 30.06.2007, bem como mantido o período já reconhecido pela sentença de 01.07.2007 a 02.09.2013, por exposição a benzina, amônia, ácido fosfórico, etanol, etilbenzeno, tolueno e xileno (hidrocarbonetos aromáticos), conforme PPP´s acostados aos autos, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64, e 1.2.10 e 2.1.2 do Decreto 83.080/79.

II - Relativamente à utilização de EPI, no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF deixou certo que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

III - Na hipótese de exposição do trabalhador a outros agentes nocivos (químicos, biológicos, etc.), a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial, uma vez que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, AC nº 5006474-25.2018.4.03.6183, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio do Nascimento, DE 24/07/2020)

Portanto, o período compreendido entre 11/04/1988 e 30/09/1999 deve ser reconhecido como tempo especial.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade do período trabalhado de 11/04/1988 a 30/09/1999.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para retificar o erro material e dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, mantido o reconhecimento da especialidade do intervalo de 01/04/1988 a 30/09/1999.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. PRÉVIO CUSTEIO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Erro material constante do dispositivo da r. sentença corrigido de ofício.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. A exposição habitual e permanente ao ácido fosfórico torna a atividade especial, conforme quadro 10, do anexo IV, do Decreto nº 3.048/99 (substância cancerígena).

6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

7. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.

8. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.

9. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015

10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004007-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON PEREIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE FURINI - SP215097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004007-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON PEREIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE FURINI - SP215097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 18/03/1981 a 07/08/1981, 10/08/1981 a 25/02/1982, 23/06/1982 a 13/05/1984, 11/11/1984 a 31/12/1984, 01/03/1985 a 18/04/1985, 01/06/1985 a 11/09/1985, 01/11/1985 a 15/04/1986, 28/04/1986 a 15/04/1987, 23/04/1987 a 18/03/1988, 07/04/1988 a 05/03/1990, 05/06/1990 a 26/11/1990, 26/11/1990 a 14/05/1991 e 17/02/1992 a 06/05/2013, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial,** com DIB na DER (06/05/2013), caso preencha os requisitos necessários para o benefício, caso não os preencha, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na DER, desde que preencha o requisitos necessários para o benefício, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com os critérios estabelecidos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004007-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON PEREIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE FURINI - SP215097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 18/03/1981 a 07/08/1981, 10/08/1981 a 25/02/1982, 23/06/1982 a 13/05/1984, 11/11/1984 a 31/12/1984, 01/03/1985 a 18/04/1985, 01/06/1985 a 11/09/1985, 01/11/1985 a 15/04/1986, 28/04/1986 a 15/04/1987, 23/04/1987 a 18/03/1988, 07/04/1988 a 05/03/1990, 05/06/1990 a 26/11/1990, 26/11/1990 a 14/05/1991 e 17/02/1992 a 06/05/2013.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) 18/03/1981 a 07/08/1981 e 10/08/1981 a 25/02/1982, laborados como servente de pedreiro na construção civil, conforme anotações na CTPS e laudo pericial (Id 85856258/16 e 144-162), deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovado o labor em canteiro de obras em construção civil para a empresa Comercial e Construtora Balbo S/A, o que autoriza o enquadramento pela categoria profissional, nos termos do código 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64.

Quanto ao período de 23/06/1982 a 13/05/1984, deve ser considerado como trabalhado em condições especiais, porquanto restou comprovado o exercício da atividade de frentista em posto de combustível, conforme anotação na CTPS e laudo pericial (Id 85856258/17 e 144-162), ante a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis.

Saliente-se que o Min. Gurgel de Faria, em decisão monocrática proferida no REsp 1587087, destacou que aquela E. Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade. Neste sentido:

"Cabe destacar que, esta Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física.

A despeito da ausência de previsão expressa pelos Decretos regulamentadores, é possível o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a líquidos inflamáveis após 06/03/1997, com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e na Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2.

Por se tratar de atividade periculosa, o uso de EPI não seria capaz de elidir os riscos decorrentes das atividades exercidas pelo autor.

Dessa forma, verifica-se no acórdão recorrido que o Tribunal de origem decidiu a questão ora ventilada com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

(...)

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ,

CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO.

(STJ, REsp 1587087, Min Gurgel de Faria, 23.10.2017)

No que tange aos períodos de 01/11/1985 a 15/04/1986, 28/04/1986 a 15/04/1987, 23/04/1987 a 18/03/1988, 07/04/1988 a 05/03/1990, 05/06/1990 a 26/11/1990, 26/11/1990 a 14/05/1991 e 17/02/1992 a 28/04/1995, em que exerceu a função de motorista de caminhão e motorista de ônibus, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudo pericial (Id 85856258/25-28, 74-75, 87-88 e 144-162) devem ser reconhecidos como especiais, por enquadrarem-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

No entanto, em relação ao período de 11/11/1984 a 31/12/1984, laborado como motorista e aos períodos de 01/03/1985 a 18/04/1985 e 01/06/1985 a 11/09/1985, laborados, respectivamente, como trabalhador rural– serviços gerais e motorista, sem especificar o tipo de veículo que o autor conduzia, conforme anotações na CTPS (Id 85856258/17-18), verifico que, embora o laudo pericial aponte o labor como motorista de caminhão, a perícia foi realizada na Prefeitura Municipal de Batatais, com as informações prestadas pelo próprio autor, sem qualquer documento que pudesse corroborar suas informações, assim, inviável o reconhecimento da atividade especial nos períodos em questão.

Em relação ao período de 29/04/1995 a 06/05/2013, laborado na Prefeitura Municipal de Batatais, possível o reconhecimento da atividade como especial, porquanto foi comprovado o labor como motorista de diversos veículos (ônibus, ambulância e Kombi), no transporte de pacientes/material entre hospitais, ambulatórios e laboratórios, com contato direto com pacientes e exposição habitual e permanente a agentes biológicos, sem uso de EPI eficaz, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial (Id 85856258/27-28 e 144-162), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a especialidade dos períodos de 11/11/1984 a 31/12/1984, 01/03/1985 a 18/04/1985 e 01/06/1985 a 11/09/1985, mantendo, no mais a r. sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Deve ser reconhecido como especial, o labor em canteiro de obras em construção civil anteriormente à 29/04/95, em razão do enquadramento pela categoria profissional, nos termos do código 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64.

4. O exercício da função de motorista de caminhão/ônibus deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

5. A periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física, nos termos da Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2. (REsp 1587087, Min. GURGEL DE FARIA).

6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes biológicos, enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

8. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.

9. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

10. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

11. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.

12. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

13. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6105047-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCOS ANTONIO DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS ANTONIO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789287-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIS SANCHES

Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789287-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIS SANCHES

Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 23/06/1987 a 13/12/2017, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, caso preenchidos os demais requisitos legais, com DIB na DER (06/07/2012), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora pelo índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança(TR), nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal das parcelas vencidas. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789287-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIS SANCHES

Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

No presente caso, a preliminar de ocorrência da prescrição quinquenal confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum.* Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 23/06/1987 a 13/12/2017.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudo pericial Id 73414447, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Restou comprovada também a exposição habitual e permanente ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos pela NR-15 (anexo 3), da Portaria nº 3.214/78, o que autoriza o enquadramento, nos termos do código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Conforme assinalado acima, deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os juros são devidos desde a citação e para o seu cálculo, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação.

Observo que os juros moratórios cumprem a finalidade de indenizar o credor pela perda decorrente do atraso em receber o que lhe é devido, bem como de penalizar o devedor pelo cumprimento tardio de sua obrigação. Assim sendo, a incidência de tais consectários deve ter como marco inaugural o momento a partir do qual este último torna-se ciente de seu débito, o que, formalmente, ocorre com o ato de citação do réu para que responda aos termos da demanda contra ele proposta.

Outro não é o comando inserido no artigo 219, caput, do CPC, *in verbis:*

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, ***constitui em mora o devedor*** *e interrompe a prescrição.*

Neste mesmo sentido, aliás, é o teor da Súmula 204 do C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 204. STJ: ***Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida****.*

Contudo, a determinação contida no título executivo para que a fluência dos juros inicie na data da citação, quando formalizada a mora da Autarquia, não implica a incidência de tais consectários tão somente sobre as parcelas de atrasados vencidas em momento posterior à citação.

Com efeito, a data da citação indica apenas o termo inicial de contagem dos juros, porém a sua aplicação deve ocorrer sobre todas as parcelas vencidas e não prescritas decorrentes da condenação, já que houve atraso/mora do INSS em relação ao pagamento de todas estas prestações, sejam elas anteriores ou posteriores ao ato citatório.

Logo, é correta a aplicação dos juros moratórios, de forma englobada sobre as parcelas anteriores à citação, e decrescente, a partir de então, segundo determinam os Manuais de Cálculos da Justiça Federal, ainda que o percentual dos juros seja calculado somente a partir daquele ato, não configurando ofensa à coisa julgada.

Em relação ao termo final de incidência dos juros, a 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que componho, na sessão de 26 de novembro de 2015, à unanimidade, mudou de entendimento para aderir a tese ora esposada, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

(...)

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos."

(Agravo legal em Embargos Infringentes nº 2002.61.04.001940-6; Rel. Des. Paulo Domingues; data do julgamento: 26.11.2015; DJE 09.12.2015)

Assim, os juros incidem até a data de expedição do precatório.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1922528584 - DIB 22/10/2018), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. AGENTE NOCIVO CALOR. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos pela NR-15, da Portaria nº 3.214/78 (agente nocivo calor - código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99).

6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

7. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

8. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.

9. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

10. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.

11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

12. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

13. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790497-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS SERGIO AGRI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790497-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS SERGIO AGRI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 09.05.1980 a 12.08.1988, 01.02.1989 a 20.01.1991, 01.02.1992 a 30.06.1996, 01.08.1996 a 31.01.1998, 01.01.2006 a 31.10.2014 e 01.04.2015 a 31.07.2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER (20.03.2017), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente conforme os índices IPG DI de 05/1996 a 03/2006; e INPC de 04/2006 em diante e acrescidas de juros de mora à taxa de 0,5% ao mês até abril de 2012 e, a partir de maio de 2012, os juros de mora devem ter a mesma taxa dos juros incidentes sobre a caderneta de poupança. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, que seja conhecida a remessa necessária, bem como alegando a impossibilidade de comprovação de tempo especial mediante perícia, ante a impossibilidade de retratação fiel das condições pretéritas de trabalho. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como contribuinte individual como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de comprovação da exposição de forma habitual e permanente e de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, para que seja aplicada a vedação do art. 57, §8º da Lei nº 8.213/91 e os efeitos financeiros a contar da produção da prova pericial e aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo, preliminarmente, caso o e. Tribunal entenda ser necessária a reforma da sentença, a produção de prova oral, no intuito de corroborar a habitualidade e permanência do labor e pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790497-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS SERGIO AGRI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, rejeito a preliminar, porquanto é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

No presente caso, a preliminar do INSS de impossibilidade de comprovação de tempo especial mediante perícia, ante a impossibilidade de retratação fiel das condições pretéritas de trabalho confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A "preliminar" aventada em contrarrazões pela parte autora, por sua vez, trata de matéria preclusa, uma vez que não recorreu em relação à produção de prova oral.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum.* Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 09.05.1980 a 12.08.1988, 01.02.1989 a 20.01.1991, 01.02.1992 a 30.06.1996, 01.08.1996 a 31.01.1998, 01.01.2006 a 31.10.2014 e 01.04.2015 a 31.07.2015.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que, em relação ao(s) período(s) de 09.05.1980 a 12.08.1988 e 01.02.1989 a 20.01.1991, possível o reconhecimento da atividade especial, em razão do enquadramento pela categoria profissional, porquanto restou comprovada a atividade de auxiliar de serralheiro e serralheiro, conforme anotações na CTPS (Id 73503438/13 e 22), sendo inerente à atividade o uso de ferramentas como serras, esmeris, furadeiras, plainas e soldas. Logo, a atividade se enquadra, por equiparação, no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, restou comprovada também a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id 73503438/24-25), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

No pertinente ao(s) período(s) de 01.02.1992 a 30.06.1996, 01.08.1996 a 31.01.1998, 01.01.2006 a 31.10.2014 e 01.04.2015 a 31.07.2015, relativos à atividade de serralheiro, exercida na empresa Agri & Agri Ltda - ME, em que o autor era sócio empresário e gerente, inscrito no INSS como empresário/empregador e como contribuinte individual, conforme dados constantes do sistema CNIS, convém fazer algumas ressalvas.

Afasto a alegação da Autarquia Federal em relação ao laudo pericial, porquanto a extemporaneidade das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

A legislação em vigor não prevê o reconhecimento da atividade especial do contribuinte individual, a não ser que seja cooperado, conforme art. 64, do Decreto nº 3.048. Além disso, ao estabelecer a contribuição destinada ao financiamento do benefício da aposentadoria especial, não contempla a contribuição sobre o pró-labore do sócio empresário, nos termos do inciso II do art. 22, da Lei nº 8.212/91.

O sócio de empresa que recebe pró-labore está incluído na categoria de contribuinte individual, juntamente com outros tipos de trabalhadores. As condições especiais de trabalho, se efetivamente demonstradas, poderiam ser reconhecidas, nos termos da Lei 10.666/2003, somente para aqueles contribuintes individuais vinculados a cooperativa de trabalho, conforme entendimento da 9ª Turma de Julgamento em julgados de 2010 e 2016 (AC 2005.03.99.018870-6, AC 2005.03.99.018962-0, de 2010, e AC-REO 2011.61.13.000984-1 e AC-REO 2012.61.21.001158-3, de 2016).

Contudo, o STJ decidiu em sentido diverso, adotando a tese de que a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, conforme se verifica nos julgamentos dos AgRgREsp 1.398.098; 1.417.312; 1.419.039; 1.419.935;1.422.313; 1.423.332, 1.425.366, 1.452.778; 1.468.076; 1.473.155; 1.535.538; 1.540.164; 1.551.958; 1.555.054; 1.559.484; e dos, REsps 1.436.794 e 1.585.009:

(1) "o art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador";

(2) "o contribuinte individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente";

(3) "não havia, no período anterior a 11.12.1998, data de vigência da Lei n. 9.732/98, norma que tratasse da obrigatoriedade de recolhimento de contribuição para custear a aposentadoria especial", e que "ainda assim, o sistema previdenciário garantia aos trabalhadores sujeitos a agentes nocivos o direito à aposentadoria especial";

(4) "o artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade." (REsp 1.436.794/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 28/9/2015); uma vez que (5) a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, e não da relação de emprego.

A Súmula 62 da TNU dos Juizados Especiais Federais também reconhece o direito à aposentadoria especial ao contribuinte individual, *verbis*:

O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

No entanto, mantenho o entendimento de que o contribuinte individual sócio empresário não é sujeito ativo da aposentadoria especial.

Não obstante, ainda que adotasse posicionamento diverso, a conclusão da lide seria a mesma, como explico a seguir.

Restou comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias nos períodos compreendidos entre 01.02.1992 a 30.06.1996, 01.08.1996 a 31.01.1998, 01.01.2006 a 31.10.2014 e 01.04.2015 a 31.07.2015, conforme se verifica dos dados constantes do sistema CNIS e a atividade de serralheiro e sócio empresário, conforme os documentos Ids 73503438/30-44 e 73503583 (PPP, laudo técnico, contrato social da empresa e laudo pericial).

Todavia, a parte autora é sócia e gerente da empresa, exercendo atividades administrativas da sociedade, além da atividade profissional de serralheiro. Não há nos autos comprovação de exposição habitual e permanente a agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

No entanto, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a soma dos períodos anotados na CTPS e no CNIS com o tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade dos períodos trabalhados de 09.05.1980 a 12.08.1988 e 01.02.1989 a 20.01.1991.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção diferente.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno a parte autora ao pagamento de honorários aos procuradores do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no valor de R$ 800,00, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015, e este ao pagamento dessa verba ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R$ 200,00.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida em contrarrazões e em apelação e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a especialidade dos períodos de 01.02.1992 a 30.06.1996, 01.08.1996 a 31.01.1998, 01.01.2006 a 31.10.2014 e 01.04.2015 a 31.07.2015, mantendo a sentença recorrida quanto à declaração dos demais períodos trabalhados em atividade especial e afastar o direito à aposentadoria especial, tudo nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RUÍDO. USO DE EPI. PRÉVIO CUSTEIO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Comprovado o labor de serralheiro, sendo inerente à atividade o uso de ferramentas como serras, esmeris, furadeiras, plainas e soldas, a atividade se enquadra, por equiparação, no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

7. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

8. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.

9. O autor não implementou os requisitos necessários à concessão da aposentadoria especial e nem da aposentadoria por tempo de serviço integral e proporcional. Possibilitada a declaração dos períodos especiais reconhecidos.

10. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

11. Preliminares rejeitadas; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001675-05.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GERALDO VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: GERALDO VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798507-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALTER PEREIRA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTER PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798507-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALTER PEREIRA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTER PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 22.04.1993 a 30.11.1994, 01.06.1995 a 31.08.1995, 01.09.1995 a 30.04.1998, 01.05.1998 a 07.06.2002, 04.04.2008 a 08.04.2008 e 16.04.2008 a 25.01.2017, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sua conversão e averbação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R$ 1.000,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram parcialmente providos para corrigir o erro material para constar o período de 04.04.2006 a 08.04.2008 em vez de 04.04.2008 a 08.04.2008, mantendo, no mais, a sentença tal qual lançada (Ids 74153785 e 74153788).

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa, porquanto não foi oficiada a empresa para a retificação do PPP, bem como não foi determinada a realização de perícia técnica. No mérito, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 24.07.1987 a 01.06.1991, 01.08.1991 a 06.04.1993 e 25.06.2002 a 21.11.2005, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício, a partir de 18.02.2016 ou, subsidiariamente, na data em que implementar os requisitos necessários à concessão do benefício. Requereu, ainda, o deferimento da antecipação da tutela para a expedição de certidão de averbação do período especial reconhecido em primeira instância.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença para que seja reconhecida a prescrição quinquenal e a aplicação da isenção de custas e quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798507-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALTER PEREIRA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTER PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Alega a parte autora, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que não foi expedido ofício à empresa onde trabalhou, bem como não foi determinada a realização de perícia técnica.

A propósito, registre-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

A decisão Id 74153747 indeferiu a expedição de ofício, uma vez que cabe ao autor diligenciar junto às empresas e requerer o que entender necessário para a instrução do processo.

Consoante dispõe o art. 373, I, do CPC/2015, o ônus probatório quanto aos fatos alegados cabe à parte autora, de modo que no caso, cabe ao autor diligenciar visando à obtenção dos documentos necessários, comprobatórios da especialidade alegada, ante a negativa da empresa no seu fornecimento, valendo-se, inclusive, se considerar necessário/conveniente, de ação autônoma para tanto.

Ademais, o autor não comprovou nos autos a recusa das empresas em fornecer tais documentos comprobatórios.

Assim, afasto a alegação da parte autora de cerceamento de defesa.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 24.07.1987 a 01.06.1991, 01.08.1991 a 06.04.1993, 22.04.1993 a 30.11.1994, 01.06.1995 a 31.08.1995, 01.09.1995 a 30.04.1998, 01.05.1998 a 07.06.2002, 25.06.2002 a 21.11.2005, 04.04.2006 a 08.04.2008 e 16.04.2008 a 25.01.2017.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que **não** é possível o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 24.07.1987 a 01.06.1991 e 01.08.1991 a 06.04.1993, laborados nos cargos de ajudante geral e destilador, conforme anotações na CTPS (Id 74153746/4), por se tratarem de categorias profissionais não enquadradas na legislação de regência da matéria, bem como não há comprovação de exposição a agentes nocivos, o que inviabiliza o reconhecimento da atividade especial.

No pertinente ao(s) período(s) de 22.04.1993 a 30.11.1994, 01.06.1995 a 31.08.1995, 01.09.1995 a 05.03.1997, 04.04.2006 a 08.04.2008 e 16.04.2008 a 04/02/2015 (data de emissão do PPP) deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os laudos técnicos e os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id 74153746/11-14, 17-20, 30-36 e 39-40), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Em relação ao período de 06/03/97 a 07.06.2002, não é possível o reconhecimento da atividade especial, posto que os documentos (laudo técnico e PPP Id 74153746/11-14 e 17-20) indicam a exposição do requerente a ruído de 87 decibéis, patamar este inferior ao nível de ruído tolerável para o período em análise, que era de 90 decibéis.

Quanto ao período de 25.06.2002 a 21.11.2005, observo que, embora o PPP (Id 74153746/22-23) aponte a exposição ao agente nocivo ruído, não fez a mensuração dos decibéis a que o autor estava exposto, impossibilitando, assim, seu reconhecimento como atividade especial.

Ademais, no período de 05/02/2015 a 25.01.2017 não há comprovação de exposição aos agentes nocivos, o que seria necessário, conforme a legislação em vigor à época, considerando a data de emissão do PPP em 04/02/2015, assim, deixo de reconhecer, também, a especialidade do período.

No entanto, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade dos períodos trabalhados de 22.04.1993 a 30.11.1994, 01.06.1995 a 31.08.1995, 01.09.1995 a 05.03.1997, 04.04.2006 a 08.04.2008 e 16.04.2008 a 04/02/2015.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um, cuja exigibilidade da parte autora, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Considerando o não provimento do recurso do autor, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno-o, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, ora arbitrados em 2%.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito**, **nego provimento à apelação do autor;** com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno-o ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação **e dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a especialidade dos períodos de 06/03/97 a 07.06.2002 e 05/02/2015 a 25.01.2017 e fixar os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Por fim, considerando que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata averbação dos períodos de labor especial compreendidos entre 22.04.1993 a 30.11.1994, 01.06.1995 a 31.08.1995, 01.09.1995 a 05.03.1997, 04.04.2006 a 08.04.2008 e 16.04.2008 a 04/02/2015 e expedição da respectiva certidão.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado VALTER PEREIRA DE OLIVEIRA, necessários para o cumprimento da ordem.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. TUTELA ANTECIPADA. AVERBAÇÃO IMEDIATA DOS PERÍODOS.

1. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97). Consoante dispõe o art. 373, I, do CPC/2015, o ônus probatório quanto aos fatos alegados cabe à parte autora.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

7. O autor não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício. Possibilitada a declaração dos períodos especiais reconhecidos.

8. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor ora fixado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

10. Averbação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.

11. Preliminar rejeitada; no mérito, apelação da parte autora não provida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do autor, e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004090-87.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO ALFREDO MACHADO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003927-20.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME SPIRITO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DE MARCHI - SP190709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003927-20.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME SPIRITO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DE MARCHI - SP190709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 23/06/1989 a 18/03/1992, 22/06/1992 a 05/03/1997, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 18/06/2015 em (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, a serem apurados em liquidação de julgado. Custas na forma da lei.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, notadamente em razão de uso de EPI e a ausência de prévio custeio total. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários de advogado, a isenção de custas e a decretação da prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003927-20.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME SPIRITO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DE MARCHI - SP190709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço da apelação do INSS no que se refere ao pedido de isenção de custas, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 23/06/1989 a 18/03/1992, 22/06/1992 a 05/03/1997, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 14/04/1987 a 10/09/1987, 21/09/1987 a 06/10/1987 e 13/10/1987 a 14/01/1989, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 36745646, fls. 270.

No que tange ao período entre 23/06/1989 a 18/03/1992, em que exerceu a função de motorista de transporte coletivos junto à empresa Transcorp – Transp. Coletivos Ribeirão Preto Ltda., deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 22/06/1992 a 05/03/1997 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 36745646, fls. 91/102), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014)

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo,* será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. MOTORISTA DE TRANSPORTE COLETIVO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de isenção de custas. Pedido não conhecido.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

9. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.

10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, conhecer em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001237-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE APARECIDO BARBOZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001237-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE APARECIDO BARBOZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 21/12/1987 a 17/06/1996, 03/05/2004 a 21/11/2005 e 23/11/2005 a 05/06/2018, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS: *"CONCEDER ao autor aposentadoria especial ou, em caso de insuficiência, sucessivamente, mediante a utilização do coeficiente 1,40 a título de conversão de especial em comum, procedendo a averbação no Sistema informatizado do INSS (CNIS, dentre outros) CONCEDER a aposentadoria por tempo de contribuição, da forma mais vantajosa à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com renda mensal inicial calculada na forma da legislação vigente, não podendo ser inferior ao valor correspondente a 1 (um) Salário mínimo."*, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da diferença das parcelas em atraso.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 03/11/1998 a 11/11/2003, pleiteando o seu reconhecimento.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial e aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001237-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE APARECIDO BARBOZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que a r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborados em atividades especiais os períodos de 21/12/1987 a 17/06/1996, 03/05/2004 a 21/11/2005 e 23/11/2005 a 05/06/2018, condicionando, contudo, a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição ao preenchimento dos demais requisitos legais, os quais, saliente-se, não foram apreciados pela sentença.

Dessa forma, reconheço a ocorrência de julgamento condicional a ensejar a nulidade da sentença, diante da afronta ao parágrafo único do artigo 492 do Código de Processo Civil/2015.

Entretanto, estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual e passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/02/1986 a 17/06/1996, 03/11/1998 a 11/11/2003, 03/05/2004 a 21/11/2005 e 23/11/2005 a 03/12/2013.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/02/1986 a 17/06/1996, 03/05/2004 a 21/11/2005, 23/11/2005 a 27/11/2007 e 20/02/2008 a 25/02/2013 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP´s, laudos técnicos e LTCAT´s acostados aos autos (ID 83309465, fls. 37/38, 74/142, 145/149 e 171/175 e 83309467, fls. 137/150), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Observo que os documentos acostados aos autos (PPP´s) certificam que nas funções de ajudante de mecânico, ½ oficial mecânico, mecânico, chefe de sessão e chefe de forno rolo III B, o autor exercia suas atividades em locais onde o nível de pressão sonora variava entre 83 a 85, 79 a 89 e 75 a 89 decibéis, patamares estes superiores aos níveis de ruído toleráveis para o período em análise, que era de 90 decibéis e foi reduzido para 85 decibéis, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

No tocante ao período de 03/11/1998 a 11/11/2003, laborado na empresa Altino Donizete Borba e Cia Ltda., na função de eletricista e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostados aos autos (ID 83309465, fls. 143/144 e 83309467, fls. 137/150) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos: óleos, graxas e solventes), sem o uso de EPI eficaz.

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executados com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc."*(Decreto 53.831/64).*

No caso concreto, constata-se que o PPP informa que uso de EPI não é eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: *"Realizar os serviços de reparos e manutenções na parte elétrica de veículos automotores. Fazendo serviços de mecânica em geral. Lavar peças, utilizando gasolina e querosene. Esmerilhar e soldar peças, quando necessário".*

Nesse sentido, vem entendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ªRegião, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Portanto, os períodos compreendidos entre 03/11/1998 a 11/11/2003 devem ser reconhecidos como tempo especiais.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (02/03/2015 – ID 83309465, fls. 178), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *"rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federa*

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas L

Ante o exposto, **de ofício, declaro nula a sentença e, de acordo com o artigo 1.013, § 3º, III, CPC/15** julgo procedente o pedido formulado na inicial para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 02/03/2015 (data da citação), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão, julgando prejudicadas as apelações.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SENTENÇA CONDICIONAL - NULIDADE. ARTIGO 1.013, §3º, III, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Sentença condicional anulada.

2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos: óleos, graxas e solventes), sem o uso de EPI eficaz, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

8. O benefício é devido desde a data da citação.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

10. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

11. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

12. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

13. Sentença declarada nula de ofício. Pedido inicial procedente. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, declarar nula a sentença e, de acordo com o artigo 1.013, § 3º, III, CPC/15 julgar procedente o pedido formulado na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000737-04.2016.4.03.6311

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOEL DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A, DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA - SP148671-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A, DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA - SP148671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000737-04.2016.4.03.6311

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOEL DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A, DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA - SP148671-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A, DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA - SP148671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 07/12/1978 a 14/03/1980, 16/06/1980 a 20/03/1982, 24/03/1982 a 17/12/1987, 04/04/1988 a 11/09/1990, 04/01/2007 a 14/01/2009, 12/02/2010 a 31/05/2010 e 16/06/2010 a 10/12/2012,determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 07/08/2017 (data da ciência do laudo), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Resolução nº 134/2010. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a fixação dos honorários de advogado, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º, II do CPC/2015. Requer, por fim, a decretação da prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000737-04.2016.4.03.6311

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOEL DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A, DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA - SP148671-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A, DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA - SP148671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 07/12/1978 a 14/03/1980, 16/06/1980 a 20/03/1982, 24/03/1982 a 17/12/1987, 04/04/1988 a 11/09/1990, 04/01/2007 a 14/01/2009, 12/02/2010 a 31/05/2010 e 16/06/2010 a 10/12/2012.

No que tange aos períodos de 07/12/1978 a 14/03/1980, 16/06/1980 a 20/03/1982, 24/03/1982 a 17/12/1987 e 04/04/1988 a 11/09/1990 é possível o enquadramento pela categoria profissional, posto que restou comprovado, conforme anotações em CTPS acostadas aos autos (ID 32574159, fls. 19/21, 44/47, 50/55 e 88/89), o labor como ½ oficial torneiro, torneiro mecânico e torneiro manutenção, em indústrias metalúrgicas, nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 04/01/2007 a 14/01/2009, 12/02/2010 a 31/05/2010 e 16/06/2010 a 10/12/2012 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos, laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 32574159, fls. 10/11 e 193/197), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo,* será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TORNEIRO MECÂNICO. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. É possível o enquadramento pela categoria profissional o labor como ½ oficial torneiro, torneiro mecânico e torneiro manutenção, nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

8. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004757-88.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES DA LUZ

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A, MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004757-88.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES DA LUZ

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A, MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 02/01/1995 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 15/07/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 10/10/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Resolução nº 267/2013. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sustentando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09. Afirma, ainda, a impossibilidade de concessão do benefício, pois não houve exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004757-88.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES DA LUZ

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A, MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02/01/1995 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 15/07/2016.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 25028006, fls. 15/16), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Ressalte-se que, embora o PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caraterização da *"exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente"*, tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o *"caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente"* a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado. No caso dos autos, tal informação consta da declaração subscrita pelo representante legal da empregadora.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005459-48.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE RAIMUNDO DE SANTANA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: JOSE RAIMUNDO DE SANTANA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008977-37.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DURVAL MENEGHEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PIERRE DIMITROV MENEGHEL - SP343733-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DURVAL MENEGHEL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PIERRE DIMITROV MENEGHEL - SP343733-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008977-37.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DURVAL MENEGHEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PIERRE DIMITROV MENEGHEL - SP343733-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DURVAL MENEGHEL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PIERRE DIMITROV MENEGHEL - SP343733-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 01/08/1989 a 06/05/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 07/10/2014 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Fixou a sucumbência recíproca e condenou as partes, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, § 14º, do CPC/2015.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) pleiteados na inicial, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria especial desde a DER.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008977-37.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DURVAL MENEGHEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PIERRE DIMITROV MENEGHEL - SP343733-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DURVAL MENEGHEL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PIERRE DIMITROV MENEGHEL - SP343733-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/08/1989 a 06/05/2014 e 07/05/2014 a 07/10/2014.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, os períodos em questão, laborados nas funções de auxiliar de tratamento de água, auxiliar de ETA, operador de sistema de tratamento de água, técnico em sistemas de saneamento junto à Cia. de Saneamento Básico Do Estado de São Paulo (SABESP), devem ser reconhecidas a especialidade das atividades, à vista da exposição habitual e permanente a agentes químicos (cloro gás, sulfatos, cloro flúor, hipoclorito), conforme consta do(s) documento(s) PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico acostados aos autos (ID 8105887 - Pág. 27/28), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executados com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc."*(Decreto 53.831/64).*

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: *"Auxiliar na operação de estações de tratamento de água, efetuando análises de PH, cloro residual, alcalinidade, turbidez, etc., manobrando registros, acionando bombas, lavando filtros, etc. Manusear produtos químicos (cal, sulfatos, cloro flúor, hipoclorito). Dosar aplicação destes produtos no processo e efetuar análises. Acompanhar os processos de tratamento em todas as fases".*

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso,** a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição cloro gás, sulfatos, cloro flúor, hipoclorito prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ªRegião, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Portanto, os períodos compreendidos entre 01/08/1989 a 06/05/2014 e 07/05/2014 a 07/10/2014 devem ser reconhecidos como tempo especial.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/10/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 07/10/2014 (DER), nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Comprovada a exposição de forma habitual e permanente em relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, nos termos do item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

4. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

7. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018937-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ROSANGELA CREMOLICHE

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018937-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ROSANGELA CREMOLICHE

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Rosangela Cremoliche contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Teodoro Sampaio/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora.*

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018937-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ROSANGELA CREMOLICHE

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 40 anos, desempregada, embora demonstrem a existência da doença relatada na inicial, qual seja, lombociatalgia, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a resultado de exame inconclusivo, não comprovam qual o tipo de limitação para o exercício de suas atividades habituais, as quais sequer foram citadas.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787743-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MANUEL DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430747-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CRISTINA CARDOSO
CURADOR: ANGELA MARIA CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA CORDESCO - SP361001-N, ANA PAULA NEVES TEIXEIRA - SP371551-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430747-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CRISTINA CARDOSO
CURADOR: ANGELA MARIA CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA CORDESCO - SP361001-N, ANA PAULA NEVES TEIXEIRA - SP371551-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 01.11.2018, julgou o pedido improcedente ante o não preenchimento do requisito de miserabilidade/hipossuficiência, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Na forma do artigo 85, §§ 2º e 19, do NCPC, condeno o autor ao pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da gratuidade judiciária (art. 82, caput, do NCPC). Intime-se o INSS desta sentença, através do Portal Eletrônico Integrado, nos termos do Comunicado Conjunto nº 1383/2018. Após o trânsito em julgado, arquivem-se P.I.C"*

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430747-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CRISTINA CARDOSO
CURADOR: ANGELA MARIA CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA CORDESCO - SP361001-N, ANA PAULA NEVES TEIXEIRA - SP371551-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda per capita, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

"O Estudo Social Econômico à pág. 93/95, em síntese, mencionou que a autora possui 42 anos, sendo que estuda na APAE e não aufere renda mensal. O laudo socioeconômico aponta que o núcleo familiar é composto por apenas quatro pessoas: a autora que não aufere renda; o cunhado que trabalha como motorista de caminhão, auferindo renda no valor de R$ 1.200,00; a genitora que recebe aposentadoria mensal no valor de R$ 937,00; e a irmã que não aufere renda mensal. É valor superior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, o qual é de R$238,50 (duzentos e trinta e oito reais e cinquenta centavos), considerando o salário mínimo vigente, no valor de R$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais). Em que pese ser renda superior à prevista em lei, deve este juízo fazer análise do caso concreto para observar se satisfeita a hipossuficiência real. No caso, conforme demonstrado, a autora não se encontra em situação de miserabilidade que ampare e justifique a concessão do benefício assistencial de prestação, na medida em que possui meios de prover suas necessidades básicas de maneira digna ou tê-la provida por seus familiares, ainda que minimamente. A renda mensal per capita da família é de R$ 534,25 (quinhentos e trinta e quatro e vinte e cinco). Há que se atentar para o fato de que o benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário. Destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove o cumprimento dos requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei Portanto, ausentes requisito legal da hipossuficiência, deve a pretensão da parte autora ser julgada improcedente"

Da deficiência/impedimento de longo prazo.

O laudo médico pericial (ID 45356906), elaborado em 08.09.2016, revela que a parte autora, com 42 anos de idade no momento da perícia judicial, é portadora de retardo mental grave. Informa a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida independente.

Extrai-se da leitura do laudo médico que a parte autora está acometida de patologia que resulta em incapacidade para as atividades da vida diária e para o sustento, estando demonstrada sua condição de deficiente no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Da hipossuficiência.

O estudo social (ID 45356910), elaborado em 10.04.2017, revela que a parte autora reside com sua mãe, uma irmã e um cunhado em imóvel alugado, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A casa está guarnecida com móveis e eletrodomésticos que não estão em bom estado de conservação. Não possuem camas e dormem em colchões.

A renda familiar é de R$ 2.137,00, conforme segue:

- o cunhado da autora trabalha como caminhoneiro auferindo R$ 1.200,00;

- a mãe da autora recebe pensão do ex-marido no valor de R$ 937,00;

Relataram despesas com aluguel (R$ 520,00), água (R$ 110,00), luz (R$ 120,00), gás (R$ 65,00), alimentação/higiene (R$ 1.200,00), medicamento (R$ 400,00) e fraldas/absorvente (R$ 1.200,00), perfazendo total de R$ 2.615,00.

Consta do relatório social que:

- a autora necessita de auxílio de terceiros para as atividades da vida cotidiana;

- mãe da autora conta com 96 anos de idade, sofre de Mal de Alzheimer e está acamada;

- apresentam elevada despesa com medicamentos e fraldas o que traz desequilíbrio financeiro;

Da leitura do laudo social extrai-se que o valor auferido pela família é insuficiente para cobrir as despesas básicas relatadas. Nota-se que cabe à irmã da autora o pesado encargo de lidar com duas pessoas acometidas de graves enfermidades, o que lhe impossibilitada o desenvolvimento de atividade laboral, e portanto, o incremento da renda familiar.

Nítida a vulnerabilidade socioeconômica da autora, especialmente ante a existência de despesas com moradia, medicamentos e fraldas.

Desta forma, comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo, nos termos do *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, e, demonstrada a condição de miserabilidade/hipossuficiência, de rigor a concessão do benefício assistencial.

Quanto à data de início da benesse, é firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 01.04.2016 (ID 45356876 – pag. 22), é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito.

Não se ignora a existência de pedido administrativo efetuado em 12.08.2005, entretanto, considerando o largo lapso temporal decorrido entre o pedido administrativo e o ajuizamento do feito (mais de dez anos), não se pode presumir que a condição socioeconômica da família àquele tempo fosse a mesma da apurada neste feito, ou mesmo que estivesse a autora em situação de miserabilidade.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

> "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL RETROATIVO AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. TRANSCORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS ENTRE O INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. BENEFÍCIO DE CARÁTER TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE OUTRO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.
>
> 1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pelo artigo 20 da Lei 8.742/1993 e também pela Lei 10.741/2003, o Estatuto do Idoso. Consiste no pagamento de um salário mínimo mensal às pessoas com deficiência ou idosas, desde que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. 2. A concessão do benefício está sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do INSS, de forma periódica. Caso o benefício seja concedido, deverá ser revisto a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. Portanto, trata-se de um benefício temporário. 3. A pretensão ao benefício previdenciário/assistencial em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. 4. Em decorrência do caráter temporário do benefício assistencial, no caso concreto, transcorridos mais de cinco anos entre o indeferimento administrativo e o ajuizamento da ação, não se mostra razoável fazer retroagir os efeitos do reconhecimento do direito à data do requerimento administrativo. Novo pedido poderá ser apresentado, com efeitos retroativos somente a partir desse novo pedido. 5. Recurso especial não provido. (Acórdão Número 2018.00.69255-8/201800692558, RESP - RECURSO ESPECIAL – 1731956, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, Data 22/05/2018, Data da publicação 29/05/2018, DJE DATA:29/05/2018)
>
> CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. TERMO INICIAL - PRIMEIRO PEDIDO ADMINISTRATIVO FEITO EM 19.11.2009. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. - A autora trouxe com a inicial cópia do processo administrativo feito em 19.11.2009, apontando que a autora residia com a mãe, a irmã e o padrasto. Informando ainda que o padrasto exercia a função de ajudante geral e auferia renda, sem mencionar valores. - A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que o pai da autora tem vínculo de trabalho nos períodos de 21.06.2007 a 11.2008 e de 05.05.2011 a 14.01.2013. - O primeiro pedido administrativo indeferido foi requerido em 19.11.2009 e a ação foi proposta em 21.09.2016. O segundo pedido administrativo deferido foi feito em 28.03.2016. Portanto, mais de 6 anos após ter sido indeferido. Decorrido esse lapso de tempo, a parte autora não pode mais aproveitar-se daquele pedido para impedir a prescrição do fundo de direito. Mesmo porque não há provas de que a situação fática da autora era a mesma de quase seis anos atrás. - Acrescente-se que, nos termos do art. 21, caput, da Lei n. 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. - Apelação improvida. (Acórdão Número 0033008-26.2017.4.03.9999/00330082620174039999, Ap - APELAÇÃO CÍVEL – 2272537, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, NONA TURMA Data 26/09/2018, Data da publicação 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018)"

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *"rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."*. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformando a sentença determinar a concessão do benefício assistencial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430747-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CRISTINA CARDOSO
CURADOR: ANGELA MARIA CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA CORDESCO - SP361001-N, ANA PAULA NEVES TEIXEIRA - SP371551-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1.O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2.Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

3. A perícia médica judicial reconheceu a existência de enfermidades que acarretam incapacidade para as atividades da vida diária e para o sustento, estando caracterizada a condição de deficiente da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.

5. Preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

6. Termo inicial do benefício fixado na data do segundo pedido administrativo. Decorridos mais de 10 anos entre o primeiro pedido administrativo e o ajuizamento da ação não se pode presumir a existência de miserabilidade naquele momento. Precedentes STJ.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

8. Inversão do ônus da sucumbência.

9. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

10. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6190224-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA PAULINO

Advogado do(a) APELADO: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5793928-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024482-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N

AGRAVADO: APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013989-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: SUMARA REGINA ANCONA LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA MARTINHO E ALMEIDA - SP182286

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013989-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: SUMARA REGINA ANCONA LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA MARTINHO E ALMEIDA - SP182286

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUMARA REGINA ANCONA LOPES contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação objetivando a renúncia a benefício previdenciário, ora em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação aos benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, defende a agravante a impossibilidade de execução da verba honorária a que fora condenada, em razão da ausência de condições para tanto, considerados os gastos indispensáveis à sua sobrevivência digna.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 133235646).

Houve o recolhimento das custas recursais (ID 134105577).

Não houve oferecimento de resposta (ID 140143222).

Após a inclusão em pauta para julgamento, a agravante, por meio da petição ID 141360686, inserida eletronicamente no sistema PJE em 08 de setembro p.p., requer a desistência do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013989-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: SUMARA REGINA ANCONA LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA MARTINHO E ALMEIDA - SP182286

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Tendo em vista a desistência do presente agravo de instrumento manifestada, de forma expressa e posteriormente à inclusão do feito em pauta, por meio da petição ID 141360686, homologo-a, para que produza seus regulares efeitos de direito, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO APÓS A INCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA PARA JULGAMENTO. HOMOLOGAÇÃO.

1 - Pedido de desistência do presente agravo de instrumento formulado, de maneira expressa, por meio da petição ID 141360686.

2 - Homologada a desistência, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do disposto no artigo 998 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu homologar a desistência do presente agravo de instrumento, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do disposto no artigo 998 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003249-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA COUTINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003249-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA COUTINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ PAULO BARBOSA COUTINHO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP que, em ação objetivando a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Sustenta que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e na esteira de orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 124222679).

Embargos de declaração opostos pelo agravante (ID 125860660), rejeitados (ID 133725151).

Houve recolhimento das custas (ID 134701446).

Devidamente intimado, o INSS ofereceu resposta (ID 125513969).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA COUTINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

De fato, os artigos 5º da Lei n. 1.060/50 e 99, § 2º do Código de Processo Civil permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de *"fundadas razões"*. Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquira acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexiste omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp 591.168/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

1. Sendo dever do recorrente instruir o agravo de instrumento com os documentos obrigatórios, elencados no art. 544, § 1º, do CPC (com redação anterior à Lei n. 12.322/2010), a deficiência na formação do instrumento impede o conhecimento do recurso interposto.

2. No caso, a parte recorrente não trouxe a cópia integral das contrarrazões ao recurso especial.

3. Ademais, o conhecimento do recurso especial, nesse caso, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 1368322/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgado em 18/04/2013, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp 136.756/MS, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 17/04/2012, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

1. O deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita em sentença, ausente prévio requerimento da parte, corresponde a erro material, o qual, consoante prescreve o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a requerimento da parte ou de ofício, inclusive pelo tribunal competente.

2. Honorários advocatícios devidos pelo autor no importe de 10% sobre o valor da causa, ex vi do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade.

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, consequentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC 0012498-39.2005.4.03.6110, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento".

(TRF-3, AI 0024813-81.2014.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento".

(TRF-3, 0020191-56.2014.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pelo autor.

De fato, informações constantes do sistema CNIS/Plenus, disponível para consulta a este Gabinete, revelam que o requerente mantem vínculo empregatício estável junto à "Danfer Industria Mecânica de Peças para Máquinas e Equipamentos Ltda.", tendo percebido, na competência julho/2020, remuneração da ordem de R$7.342,43 (sete mil, trezentos e quarenta e dois reais e quarenta e três centavos), além de ser titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos, em julho/2020, no importe de R$3.445,90 (três mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e noventa centavos).

A exigência constitucional - "*insuficiência de recursos*" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "*necessitados*" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "*1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável*." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

***7. Dúvida fundada quanto à pobreza**. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)*

***§ 3º.:9. Comprovação de insuficiência**. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.*

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo autor.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de *"fundadas razões"*. Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquira acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - Informações constantes do CNIS revelam que o requerente mantem vínculo empregatício estável junto à "Danfer Industria Mecânica de Peças para Máquinas e Equipamentos Ltda.", tendo percebido, na competência julho/2020, remuneração da ordem de R$7.342,43 (sete mil, trezentos e quarenta e dois reais e quarenta e três centavos), além de ser titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos, em julho/2020, no importe de R$3.445,90 (três mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e noventa centavos).

4 - A exigência constitucional - "*insuficiência de recursos*" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "*necessitados*" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "*1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável*." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

5 - Agravo de instrumento do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002299-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO DIAS DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002299-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO DIAS DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANTÔNIO DIAS DE SOUSA em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença", desde a cessação indevida de seu benefício anterior.

A r. sentença proferida em 18/07/2016 (ID 102631667 – pág. 169/171) julgou improcedente o pedido inicial, *ante a ausência de incapacidade laboral*, condenando a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios estipulados em 20% sobre o valor atribuído à causa (R$ 10.000,00), nos termos do art. 85, § 1º, I, § 2º, I, III e IV, do NCPC, condicionada a execução à alteração de sua situação econômica, nos termos do art. 98, §3º, do NCPC, porque beneficiária da gratuidade da justiça (ID 102631667 – pág. 53).

Em suas razões recursais (ID 102631667 – pág. 176/183), a parte autora defende a reforma do ***decisum***, repisando a tese inaugural, acerca de sua inaptidão para o labor - em decorrência de *diversas patologias em coluna cervical/lombar e ambos os joelhos* - confirmada, inclusive, por meio da perícia judicial, que descrevera a inaptidão como sendo de caráter *parcial e permanente, com restrições para realizar atividades que exijam esforços físicos, e com chances reduzidas para se inserir no mercado de trabalho em decorrência de idade, baixo grau de instrução e falta de qualificação profissional.* Insiste, pois, no deferimento da benesse.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Já no âmbito desta Corte, peticionou o autor, acostando documentos de natureza médica (ID 102631667 – pág. 199/201; ID 107359002 – pág. 01/02; ID 107359004 – pág. 01/03).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002299-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO DIAS DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

As cópias de CTPS (ID 102631667 – pág. 19/20) e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 102631667 – pág. 125, 126) comprovam o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, com registros empregatícios entre anos de 1986 e 2002, além da percepção de "auxílio-doença" deferido sob NB 121.894.826-1 a partir de 10/07/2002, cessado em 03/10/2013.

Satisfeitas, pois, a ***qualidade de segurada previdenciária e a carência exigência por lei***.

Referentemente à ***inaptidão laboral***, carreou o autor documentos médicos (ID 102631667 – pág. 21/31).

E o laudo de perícia realizada em 09/05/2016 (ID 102631667 – pág. 144/151) assim descrevera, sobre a parte autora - contando com ***60 anos de idade*** à ocasião (ID 102631667 – pág. 19), de ***última profissão ajudante de caldeira***: portador de *Osteoartrose de joelhos (acentuada à esquerda), Espondiloartrose Cervical e Lombar, e Transtorno Depressivo.*

Considerou o jusperito:

O autor já trabalhou em serviços gerais na lavoura e como Ajudante de Caldeira, sendo que seu último registro foi entre 13/04/93 e 10/01/02, nesta última função. Refere que não trabalhou mais para terceiros desde então, devido a ***dores nos joelhos e nas costas****.*

O exame físico não mostrou alterações nos membros superiores. ***Nos membros inferiores há genuvaro à esquerda. Há crepitações à mobilização de ambos os joelhos, mas de forma mais acentuada à esquerda. Há limitação para realizar flexão completa do joelho esquerdo. Apresenta claudicação à esquerda. Anda com apoio de bengala****. Na coluna vertebral não há desvios laterais visíveis nem contratura da musculatura paravertebral. A mobilidade da coluna está mantida em todos os seus segmentos e não há sinais de quadro doloroso agudo.*

O autor apresenta queixas de dores nos joelhos. Apresentou ***exame mostrando alterações meniscais em 2002 (não há informação de qual joelho) e refere que já foi submetido a tratamento cirúrgico em 2002 no joelho esquerdo. Fez Ressonância Magnética dos joelhos em 23/07/14 que mostrou ruptura do menisco medial em ambos os joelhos e condropatia de alto grau no côndilo femoral medial à esquerda****.*

O ***exame físico mostrou sinais de artrose em ambos os joelhos, mas com limitações funcionais no joelho esquerdo****.*

O autor ***também apresenta queixas de dores nas costas. Apresentou exames radiológicos mostrando alterações degenerativas na coluna cervical e lombar. Fez Ressonância Magnética de coluna cervical em 01/09/12 que mostrou espondiloartrose cervical com pequena hérnia discal em C4.C5 com discreta compressão da medula espinhal e múltiplas protrusões discais com discreto efeito de massa sobre o saco dural. Fez Ressonância Magnética de coluna lombar em 13/01/15 que mostrou alterações degenerativas com hérnias discais protrusa foraminais em L3-L4 à direita e L4-L5 à esquerda com sinais de conflito discorradicular****.*

Por último, o autor apresenta 'Transtorno Depressivo, que é uma doença crônica, mas que pode ser controlada com o uso de medicações específicas.

A associação das doenças apresentadas pelo autor causa restrições para realizar atividades que exijam esforços físicos, mas não há impedimento para realizar atividades de natureza mais leve. Apresenta 60 anos de idade e este fator associado a falta de qualificação profissional e baixo grau de instrução vão restringir as chances de se inserir no mercado formal de trabalho.

Sumariamente, e em reposta aos quesitos formulados (ID 102631667 – pág. 111/113, 121), concluiu o profissional nomeado: *o autor apresenta* ***incapacidade parcial e permanente****.*

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Decerto que, muito embora o jusperito tenha caracterizado a inaptidão do litigante como parcial, fez consignar linhas que indicam ***restrições para realizar atividades que exijam esforços físicos. Apresenta capacidade para realizar atividades de natureza leve, mas com chances reduzidas para se inserir no mercado de trabalho em decorrência da idade, baixo grau de instrução e falta de qualificação profissional.***

À luz das máximas da experiência, subministradas pelo que acontece ordinariamente no dia a dia (art. 335 do CPC/1973 e art. 375 do CPC/2015), se me afigura bastante improvável que a parte autora - de ***idade avançada e de ocupações sempre modestas, em ofícios braçais*** - conseguiria, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves do que aquela que sempre desempenhara.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinária demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)"

Dessa forma, tenho que a parte demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, o que enseja a concessão de "aposentadoria por invalidez".

Acerca do termo inicial das parcelas, deve-se restabelecer o pagamento do "auxílio-doença" a partir de 04/10/2013 (data imediatamente posterior àquela da indevida cessação administrativa), merecendo ser convertido o benefício em "aposentadoria por invalidez" desde 09/05/2016, correspondendo à sujeição do autor ao exame judicial.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, **determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social**, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora,** para condenar o INSS no restabelecimento do "auxílio-doença" desde 04/10/2013 até 08/05/2016, a partir de quando o benefício a ser pago, uma vez convertido, passará a corresponder à "aposentadoria por invalidez", sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. PROBLEMAS EM AMBOS OS JOELHOS E COLUNAS, CERVICAL E LOMBAR. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCLUSÃO PERICIAL. CONDIÇÕES PESSOAIS. TRABALHADOR BRAÇAL. INSUSCETIBILIDADE DE RECOLOCAÇÃO PROFISSIONAL EM TAREFAS MAIS BRANDAS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DO LAUDO PERICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. SÚMULA 111 DO C. STJ. CUSTAS. ISENÇÃO. TUTELA ESPECÍFICA. APELO DO AUTOR PROVIDO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - As cópias de CTPS e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS comprovam o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, com registros empregatícios entre anos de 1986 e 2002, além da percepção de "auxílio-doença" deferido sob NB 121.894.826-1 a partir de 10/07/2002, cessado em 03/10/2013. Satisfeitas a ***qualidade de segurada previdenciária e a carência exigência por lei***.

9 - Referentemente à ***inaptidão laboral***, carreou o autor documentos médicos. E o laudo de perícia realizada em 09/05/2016 assim descrevera, sobre a parte autora - contando com ***60 anos de idade*** à ocasião, de ***última profissão ajudante de caldeira***: portador de *Osteoartrose de joelhos (acentuada à esquerda), Espondiloartrose Cervical e Lombar, e Transtorno Depressivo.*

10 - Considerou o jusperito: *O autor já trabalhou em serviços gerais na lavoura e como Ajudante de Caldeira, sendo que seu último registro foi entre 13/04/93 e 10/01/02, nesta última função. Refere que não trabalhou mais para terceiros desde então, devido a* ***dores nos joelhos e nas costas****. O exame físico não mostrou alterações nos membros superiores.* ***Nos membros inferiores há genuvaro à esquerda. Há crepitações à mobilização de ambos os joelhos, mas de forma mais acentuada à esquerda. Há limitação para realizar flexão completa do joelho esquerdo. Apresenta claudicação à esquerda. Anda com apoio de bengala****. Na coluna vertebral não há desvios laterais visíveis nem contratura da musculatura paravertebral. A mobilidade da coluna está mantida em todos os seus segmentos e não há sinais de quadro doloroso agudo. O autor apresenta queixas de dores nos joelhos. Apresentou* ***exame mostrando alterações meniscais em 2002 (não há informação de qual joelho) e refere que já foi submetido a tratamento cirúrgico em 2002 no joelho esquerdo. Fez Ressonância Magnética dos joelhos em 23/07/14 que mostrou ruptura do menisco medial em ambos os joelhos e condropatia de alto grau no côndilo femoral medial à esquerda****. O* ***exame físico mostrou sinais de artrose em ambos os joelhos, mas com limitações funcionais no joelho esquerdo****. O autor* ***também apresenta queixas de dores nas costas. Apresentou exames radiológicos mostrando alterações degenerativas na coluna cervical e lombar. Fez Ressonância Magnética de coluna cervical em 01/09/12 que mostrou espondiloartrose cervical com pequena hérnia discal em C4.C5 com discreta compressão da medula espinhal e múltiplas protrusões discais com discreto efeito de massa sobre o saco dural. Fez Ressonância Magnética de coluna lombar em 13/01/15 que mostrou alterações degenerativas com hérnias discais protrusa foraminais em L3-L4 à direita e L4-L5 à esquerda com sinais de conflito discorradicular****. Por último, o autor apresenta 'Transtorno Depressivo, que é uma doença crônica, mas que pode ser controlada com o uso de medicações específicas. A associação das doenças apresentadas pelo autor causa restrições para realizar atividades que exijam esforços físicos, mas não há impedimento para realizar atividades de natureza mais leve. Apresenta 60 anos de idade e este fator associado a falta de qualificação profissional e baixo grau de instrução vão restringir as chances de se inserir no mercado formal de trabalho.*

11 - Sumariamente, e em reposta aos quesitos formulados, concluiu o profissional nomeado: *o autor apresenta* ***incapacidade parcial e permanente***.

12 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

13 - Embora o jusperito tenha caracterizado a inaptidão do litigante como parcial, fez consignar linhas que indicam ***restrições para realizar atividades que exijam esforços físicos. Apresenta capacidade para realizar atividades de natureza leve, mas com chances reduzidas para se inserir no mercado de trabalho em decorrência da idade, baixo grau de instrução e falta de qualificação profissional.***

14 - À luz das máximas da experiência, subministradas pelo que acontece ordinariamente no dia a dia (art. 335 do CPC/1973 e art. 375 do CPC/2015), afigura-se bastante improvável que a parte autora - de ***idade avançada e de ocupações sempre modestas, em ofícios braçais*** - conseguiria, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves do que aquela que sempre desempenhara.

15 - Termo inicial das parcelas, restabelecer o pagamento do "auxílio-doença" a partir de 04/10/2013 (data imediatamente posterior àquela da indevida cessação administrativa), merecendo ser convertido o benefício em "aposentadoria por invalidez" desde 09/05/2016, correspondendo à sujeição do autor ao exame judicial.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

19 - Isenção de custas.

20 - Tutela específica.

21 - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS no restabelecimento do "auxílio-doença" desde 04/10/2013 até 08/05/2016, a partir de quando o benefício a ser pago, uma vez convertido, passará a corresponder à "aposentadoria por invalidez", sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022819-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LYGIA ARRAIS SERODIO BACCIOTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022819-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LYGIA ARRAIS SERODIO BACCIOTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LYGIA ARRAIS SERODIO BACCIOTTI, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Limeira /SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, porque a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, conforme documentos acostados aos autos.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Regularmente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022819-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LYGIA ARRAIS SERODIO BACCIOTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*.

De sua vez, o artigo 99, §§1° a 4° do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: *"Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."*.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora aufere renda mensal de R$ 3.434,71 (competência de 06/2019), a título de benefício previdenciário e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022819-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LYGIA ARRAIS SERODIO BACCIOTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL/COMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.

4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008899-59.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO MINOLU HASHIMOTO

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A, NARAHIANA NECKIS FREITAS SANTOS - SP235082-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008899-59.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO MINOLU HASHIMOTO

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A, NARAHIANA NECKIS FREITAS SANTOS - SP235082-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/149.492.862-8 com DIB na DER em 07.04.2009), mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) na qualidade de contribuinte individual (30.09.65 a 30.04.71 e de 15.06.71 a 31.12.71), objeto de discussão nos autos do mandado de segurança nº 0001304.85.2003.403.6183.

Sustentou a parte autora que impetrou mandado de segurança (proc. nº 0001304.85.2003.403.6183 da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP) em 28.03.2003 (ID 29253002/5-18) contra ato de indeferimento, na época, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/127.090.508-0 com DER em 11.11.2002), objetivando o reconhecimento de período(s) laborado(s) na qualidade de contribuinte individual, de 30.09.65 a 30.04.71 e de 15.06.71 a 31.12.71, cujas guias de recolhimento de contribuição previdenciária haviam sido extraviadas; que o mandado de segurança foi julgado parcialmente procedente, certificado o trânsito em julgado em 18.07.2013 (ID 29253003/28-38, 86-89, 29253004/3 e 13-17), reconhecendo-lhe o direito ao cômputo dos períodos impugnados (30.09.65 a 30.04.71 e de 15.06.71 a 31.12.71) como tempo comum, *condicionado à prova do pagamento de indenização (art. 45A da Lei nº 8212/91), correspondente ao valor das contribuições previdenciárias devidas*; que intentou recolher os valores devidos nos autos do mandado de segurança, como por pedido administrativo de revisão apresentado em 18.04.2014 (ID 29252999/2-4), não logrando êxito, tendo de se socorrer da via judicial.

Valor atribuído à causa: R$ 83.492,90 em 30.11.2017.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito (art. 485, IV, do CPC/2015), ao reconhecer a inadequação da via processual eleita, devendo a parte autora requerer o cumprimento da pretensão judicial nos próprios autos do mandado de segurança. Não houve condenação em custas, tampouco fixação de honorários de advogado.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial. Argumenta ser manifesto o interesse processual.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008899-59.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO MINOLU HASHIMOTO

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A, NARAHIANA NECKIS FREITAS SANTOS - SP235082-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A análise dos autos demonstra que o autor impetrou mandado de segurança (proc. nº 0001304.85.2003.403.6183 da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP) em 28.03.2003 contra o indeferimento do benefício (aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, cujo requerimento foi apresentado em 11.11.2002); sustentou, na ocasião, que se reconhecido o cômputo de períodos laborados em atividade urbana (incluídos os períodos ora impugnados, de 30.09.65 a 30.04.71 e de 15.06.71 a 31.12.71, laborados na qualidade de contribuinte individual, alegando terem sido extraviadas as guias de recolhimento de contribuição previdenciária), teria sido concedido o benefício (ID 29253002/5-18).

Processado o feito, o MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para *determinar que o INSS providenciasse o cálculo das contribuições devidas como segurado empregador, nos períodos impugnados* (art. 45 da Lei 8212/91, na redação dada pela Lei 9032/95), para oportunamente serem computados como tempo de serviço (ID 29253003/28-38).

Em sede recursal, foi provida parcialmente a apelação da parte autora e desprovida a remessa necessária, por decisão monocrática de 12.01.2012 (DJ 07.02.2012) (ID 29253003/86-90), *mantida a exigência de pagamento de indenização ao INSS (art. 45A da Lei nº 8212/91), correspondente ao valor das contribuições previdenciárias devidas e inadimplidas, calculadas segundo critérios legais vigentes à época, para o fim de, oportunamente, serem computados como tempo de contribuição, os períodos de 30.09.65 a 30.04.71 e de 15.06.71 a 31.12.71, laborados na qualidade de contribuinte individual.* Trânsito em julgado certificado em 18.07.2013 (ID 29253003/97 a 29253004/3, 29253004/13-17 e 20).

Na presente demanda, proposta em 30.11.2017, pleiteia a parte autora a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/149.492.862-8 com DIB na DER em 07.04.2009), mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) na qualidade de contribuinte individual (30.09.65 a 30.04.71 e de 15.06.71 a 31.12.71), objeto de discussão nos autos do mandado de segurança nº 0001304.85.2003.403.6183.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

Verifica-se que em sede do mandado de segurança nº 001304.85.2003.403.6183, foi reconhecido à parte autora, por sentença transitada em julgado, o direito líquido e certo ao pagamento de indenização ao INSS (art. 45A da Lei nº 8212/91), correspondente ao valor das contribuições previdenciárias devidas e inadimplidas, calculadas segundo critérios legais vigentes à época, para o fim de, oportunamente, serem computados como tempo os períodos de 30.09.65 a 30.04.71 e de 15.06.71 a 31.12.71, laborados na qualidade de contribuinte individual, ora impugnados.

Assim, considerando-se o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 001304.85.2003.403.6183, e que a sentença mandamental é dotada de força executória, entendo deva ser mantida a sentença recorrida, porquanto a controvérsia acerca do reconhecimento dos período(s) laborado(s) na qualidade de contribuinte individual, de 30.09.65 a 30.04.71 e de 15.06.71 a 31.12.71, encerrou-se nos próprios autos do mandado de segurança, sendo inviável reabrir discussão sobre matéria acobertada pelo manto da coisa julgada.

Remanesceria o interesse processual, na presente demanda, à pretensão relativa ao pagamento de eventuais diferenças decorrentes do recálculo do benefício, o qual tem como pressuposto, o recolhimento dos valores em aberto, que sequer foi efetivado, tampouco comprovado nos autos.

Considerando o não provimento do recurso, condeno a parte autora, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor atualizado da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida (ID 29253006/1), fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS LABORADOS NA QUALIDADE DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. NÃO COMPROVAÇÃO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Sentença proferida em autos de mandado de segurança, transitada em julgado, reconhecendo ao autor o direito líquido e certo ao pagamento de indenização ao INSS (art. 45A da Lei nº 8212/91), correspondente ao valor das contribuições previdenciárias devidas e inadimplidas, calculadas segundo critérios legais vigentes à época, para o fim de, oportunamente, serem computados como tempo de contribuição, períodos laborados na qualidade de contribuinte individual.

2. Considerando-se o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos do mandado de segurança e que a sentença mandamental é dotada de força executória, verifica-se que a controvérsia acerca do reconhecimento dos período(s) laborado(s) na qualidade de contribuinte individual encerrou-se nos próprios autos do mandado de segurança, sendo inviável reabrir discussão sobre matéria acobertada pelo manto da coisa julgada.

3. Remanesceria o interesse processual à pretensão relativa ao pagamento de eventuais diferenças decorrentes do recálculo do benefício, o qual tem como pressuposto o recolhimento dos valores em aberto, que sequer foi efetivado, tampouco comprovado nos autos.

4. Sucumbência recursal. Condenação em honorários de advogado em 2% do valor da causa. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora. Sustentou oralmente, por videoconferência, a Dra. Iara Mendes dos Santos , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002499-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANY RIBEIRO DOS PASSOS

Advogado do(a) APELADO: DANILA APARECIDA DOS SANTOS MENDES - SP279529-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002499-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANY RIBEIRO DOS PASSOS

Advogado do(a) APELADO: DANILA APARECIDA DOS SANTOS MENDES - SP279529-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por VANY RIBEIRO DOS PASSOS, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença".

A r. sentença prolatada em 18/08/2015 (ID 102377999 – pág. 25/33) julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de "auxílio-doença" à litigante, desde 01/03/2012 (data posterior ao término do recolhimento de contribuições previdenciárias, pela autora) (ID 102378001 – pág. 55), com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados. Isentou-se o ente previdenciário das custas processuais. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor apurado até a sentença, respeitada a letra da Súmula 111 do C. STJ. Determinado o reexame obrigatório da sentença. Antecipados os efeitos da tutela, implantado o benefício pelo INSS (ID 102377999 – pág. 38).

Os embargos de declaração do INSS (ID 102377999 – pág. 41/44) restaram rejeitados (ID 102377999 – pág. 45/46) .

Apelou o INSS (ID 102377999 – pág. 50/58), aduzindo, em suma, a falta de comprovação da incapacidade, porquanto a parte autora teria permanecido em atividades laborativas até 31/07/2015. Noutra hipótese, requer a fixação do termo inicial da benesse após a cessação das contribuições, bem como sejam descontados os valores de benefício coincidentes com o período de trabalho.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002499-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANY RIBEIRO DOS PASSOS

Advogado do(a) APELADO: DANILA APARECIDA DOS SANTOS MENDES - SP279529-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do não-cabimento da remessa necessária

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em **18/08/2015**, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

No caso, houve condenação do INSS no pagamento de "auxílio-doença" desde **01/03/2012**.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial até a data da prolação da sentença, passaram-se **41 meses**, totalizando assim **41 prestações** que, ainda que com acréscimo de correção monetária e juros de mora e verba honorária, não contabilizam montante superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Do apelo do INSS

Não conheço de parte da apelação da autarquia, em que requer a fixação do marco inicial do benefício a partir do término das contribuições, por lhe faltar interesse recursal, na medida em que a r. sentença assim já o decidira.

Prossigo.

Da questão de fundo

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do incis.o II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Cumpre ressaltar que o preenchimento dos requisitos atinentes às ***qualidade de segurado e carência legal*** restou incontroverso, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu.

Referentemente à ***incapacidade***, observam-se dos autos documentos médicos (ID 102378001 – pág. 23/42, 151/171, 195/199).

E do resultado pericial datado de 26/06/2013 (ID 102378001 – pág. 182/194), infere-se que a parte autora - ***de profissão trabalhadora rural,*** contando com ***54 anos à ocasião*** – apresentaria *Lombociatalgia proveniente de Hérnia de Disco Lombar em L4-L5 e L5-S1, com necessidade de tratamento ortopédico, cirúrgico e fisioterápico, com sinais de sofrimento na coluna vertebral, constatada a redução na capacidade funcional da região lombar.*

Em retorno à formulação de quesitos (ID 102378001 – pág. 09, 53), asseverou o experto ***incapacidade laboral como sendo de caráter total e temporário***.

Assim sendo, diante da clara exposição do jusperito, não merece qualquer reparo o julgado de Primeira Jurisdição, mantida, pois, a concessão de "auxílio-doença".

Por sua vez, nem se alegue que o fato de a requerente ter trabalhado, após a DIB estabelecida em sentença ou até mesmo da DII fixada pelo experto, atesta a recuperação de sua capacidade.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à "aposentadoria por invalidez".

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode simplesmente afastar a incapacidade, como sustenta o INSS, ou admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime. Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido."

(AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013).

Em oportuno acréscimo, diga-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, com o seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

O julgado paradigma porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, consequentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade. 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equivocado do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, assim como não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento,** sendo que, **de ofício,** estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. TERMO INICIAL. FIXAÇÃO EM SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA AUXÍLIO-DOENÇA. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE LABORATIVA. TEMA 1.013. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. REMESSA NÃO CONHECIDA. APELO DA AUTARQUIA CONHECIDO PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 18/08/2015, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

2 - Houve condenação do INSS no pagamento de "auxílio-doença" desde 01/03/2012.

3 - Desde o termo inicial até a data da prolação da sentença, passaram-se **41 meses**, totalizando assim **41 prestações** que, ainda que com acréscimo de correção monetária e juros de mora e verba honorária, não contabilizam montante superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

4 - Não se conhece de parte da apelação da autarquia, em que requer a fixação do marco inicial do benefício a partir do término das contribuições, por lhe faltar interesse recursal, na medida em que a r. sentença assim já o decidira.

5 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

6 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

7 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

8 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

10 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

12 - Referentemente à ***incapacidade***, observam-se dos autos documentos médicos.

13 - Do resultado pericial datado de 26/06/2013, infere-se que a parte autora - ***de profissão trabalhadora rural,*** contando com ***54 anos à ocasião*** – apresentaria *Lombociatalgia proveniente de Hérnia de Disco Lombar em L4-L5 e L5-S1, com necessidade de tratamento ortopédico, cirúrgico e fisioterápico, com sinais de sofrimento na coluna vertebral, constatada a redução na capacidade funcional da região lombar.*

14 - Em retorno à formulação de quesitos, asseverou o experto ***incapacidade laboral como sendo de caráter total e temporário***.

15 - Diante da clara exposição do jusperito, não merece qualquer reparo o julgado de Primeira Jurisdição, mantida, pois, a concessão de "auxílio-doença".

16 - Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à "aposentadoria por invalidez".

17 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

18 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode simplesmente afastar a incapacidade, como sustenta o INSS, ou admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime. 19 - O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, com o seguinte teor: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".*

20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

22 - Remessa necessária não conhecida.

23 - Apelo da autarquia não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Juros e correção alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, assim como não conhecer de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, sendo que, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210404-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO ROBERTO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ROBERTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5526799-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CASTORINA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5526799-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CASTORINA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação do INSS, nos termos ali consignados.

Requer o embargante, preliminarmente, a suspensão do feito, aduzindo que o paradigma relacionado ao Tema 1007 ainda não pode ser aplicado, tendo em vista que ainda não houve o trânsito em julgado. No mérito, alega, em apertada síntese, que o acórdão é omisso/contraditório/obscuro, sustentado que o período de labor rural anterior a 1991 não pode ser computado para fins de carência; que houve o abandono das lides campesinas bem antes de ter sido implementado o requisito etário e que a criação de um novo benefício dependeria de prévia fonte de custeio.

Pleiteia, nesses termos, o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5526799-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CASTORINA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Quanto à questão aventada em sede preliminar, cumpre ressaltar que, com a publicação do acórdão referente ao Recurso Extraordinário julgado em sede de repercussão geral, impõe-se a aplicação do quanto nele decidido a todos os casos análogos, independentemente do trânsito em julgado.

Confira-se precedente da 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. CONTRADIÇÃO AFASTADA.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Tribunal, de ofício ou a requerimento.

2 - Superada a alegação de omissão no julgado embargado, tendo em vista a superveniente publicação do acórdão proferido pelo C.STF no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/73, considerando os termos do art. 1.040, caput do Código de Processo Civil, segundo o qual a publicação do acórdão paradigma determina a eficácia executiva do julgado proferido sob o regime dos recursos repetitivos, sem que haja a necessidade do trânsito em julgado do v. acordão como requisito para sua aplicabilidade, considerando que nele restou firmado o posicionamento da Corte Suprema acerca da tese de repercussão geral envolvendo a desaposentação, além de não ter havido proposta de modulação dos efeitos da decisão ao final do julgamento.

3 - Embargos de declaração rejeitados." (ED em EInfr nº 2012.61.26.003728-2/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 3ª Seção, DE 22/11/2017).

Rejeito, pois, a preliminar. Passo ao exame do mérito.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observo, inicialmente, que a condenação é obviamente inferior a mil salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual não conheço da remessa necessária.

Igualmente, não conheço da preliminar arguida no tocante à prolação de sentença extra petita, pois o erro material havido foi sanado em sede de embargos de declaração opostos, conforme observado no relatório deste voto.

Passo ao exame de mérito.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, in litteris:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2012, haja vista haver nascido em 15/10/1952, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos e após produzida a prova oral necessária, verifico que a parte autora comprovou carência necessária para a obtenção do benefício pleiteado.

Insurge-se a Autarquia Previdenciária alegando que a parte autora não estaria mais vinculada à atividade rural na data do requerimento administrativo ou da implementação do requisito etário. Aduz, ainda, acerca da impossibilidade de contagem de tempo rural anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91 para fins de carência.

Tais argumentos, no entanto, já restaram dirimidos e rechaçados em sede de recurso repetitivo pelo C. STJ (Tema 1.007), conforme observado nos termos deste arrazoado.

Ademais, frise-se que a aposentadoria híbrida, ao contrário do alegado pelo INSS, tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. A Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rurícola.

Nesse sentido, anotem-se os seguintes julgados do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola.

6. Recurso especial improvido."

(REsp 1.476.383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, § § 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§ § 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, § § 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, § § 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§ §1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 6/4/2015)

Consigne-se, por fim, os períodos vindicados de labor rural da parte autora, constantes em CTPS, devem ser efetivamente averbados pela Autarquia Previdenciária e considerados para fins de carência, sendo inclusive desnecessária a produção de provas orais nesse sentido, pois a jurisprudência também ressalta que, existindo registro em Carteira Profissional, o reconhecimento do referido período deverá ser considerado, independentemente de constar no CNIS o recolhimento das contribuições respectivas, pois de obrigatoriedade do respectivo empregador.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.

2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.

3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.".

(REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013)

Dessa sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz, efetivamente, jus à concessão da aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei n° 8.213/1991, a partir do requerimento administrativo, conforme consignado na r. sentença, pois na oportunidade já se configurava o direito ao benefício pleiteado, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária em sua concessão.

A manutenção integral da r. sentença, portanto, é medida que se impõe.

Considerando o não provimento do recurso interposto pelo INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria,*in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, rejeito os embargos de declaração opostos.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. TRÂNSITO EM JULGADO. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Quanto à questão aventada em sede preliminar, cumpre ressaltar que, com a publicação do acórdão referente ao Recurso Extraordinário julgado em sede de repercussão geral, impõe-se a aplicação do quanto nele decidido a todos os casos análogos, independentemente do trânsito em julgado. Precedente.

2. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

4. Preliminar rejeitada. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001114-83.2014.4.03.6136

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DE JESUS TUAN

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010089-06.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORIANO ALVES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A, FABIO GOMES PONTES - SP295848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010089-06.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORIANO ALVES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A, FABIO GOMES PONTES - SP295848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e de recurso adesivo interposto por FLORIANO ALVES DE SOUZA, em ação ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 342/348-verso julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 01/12/1983 a 29/03/1986, 18/04/1986 a 17/08/1987 e de 22/12/1987 a 10/02/1994 e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 10/01/2008 (requerimento administrativo). A autarquia foi condenada, ainda, no pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e de correção monetária, bem como no pagamento do patamar mínimo, nos termos do art. 85, §3º, inc. I a IV do CPC, a título de honorários advocatícios. Foi determinada a escolha, pelo autor, do benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos administrativamente.

Em razões recursais de fls. 356/360, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que não restou comprovada a especialidade dos períodos reconhecidos, uma vez que não é possível a conversão de tempo especial em comum após 28/05/1998. Sustenta, ainda, a não comprovação de exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, bem como a não apresentação de laudo técnico. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária e a minoração dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria.

Contrarrazões da parte autora às fls. 369/399.

A parte autora, em seu recurso adesivo (fls. 400/420), requer a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o tempo de serviço no intervalo de 26/09/1966 a 02/12/1967. Requer, ainda, o afastamento da incidência da Súmula 111 do STJ e a majoração dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010089-06.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORIANO ALVES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A, FABIO GOMES PONTES - SP295848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

No que toca à possibilidade de conversão e soma de tempo especial em comum, cumpre seja tecida uma breve explanação histórica:

A Lei nº 8.213/91, quando de sua edição, manteve a possibilidade de conversão do tempo especial em comum para fins de aposentadoria comum, conforme redação do seu art. 57, § 5º:

"Art. 57: A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)."Art. 57: A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995).

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício".

No entanto o art. 28 da MP 1663-10/98 revogou tal parágrafo. A MP 1663-13 manteve tal revogação, assim como a MP 1663-15. Ocorre que esta última, quando parcialmente convertida em Lei, em 20/11/1998 (Lei nº 9.711/98), não continha referida revogação, concluindo-se, portanto, que permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais, porque o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 fora mantido. Confira-se a redação da Lei nº 9.711/98:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis n.s 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento".

A EC nº 20/98 de 15/12/1998 alterou a redação do § 1º do art. 201 da Constituição, vedando a adoção de critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. A EC nº 47/05 também previu a necessidade de Lei Complementar, mas esta ainda não foi editada, e estendeu a aposentadoria especial aos segurados com deficiência, regulamentada pela LC nº 142 de 08/05/2013.

Em 14/09/1998, foi editado o Decreto nº 2.782, de 14/09/1998, que regulamentava o art. 28 da MP nº 1.663-13/98 acerca do tempo de serviço especial exercido até 28/05/1998. Esse Decreto foi revogado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, que, em seu art. 70, regulamentava a Lei nº 9.711/98 e estabelecia restrições à conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão a partir de maio/98 e estabelecendo percentual mínimo de tempo de exercício de atividade especial.

E em 03/09/2003 sobreveio o Decreto nº 4.827, que alterou o referido art. 70, assim dispondo:

"A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

TEMPO A CONVERTER / MULTIPLICADORES

MULHER (PARA 30) HOMEM (PARA 35)

DE 15 ANOS 2,00 2,33

DE 20 ANOS 1,50 1,75

DE 25 ANOS 1,20 1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Desta forma, da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, conclui-se que permanece a possibilidade da conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independendo do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, *"a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral"* (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: ***na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria****" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatada exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis:***

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". *(AgRg no REsp n.*

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

No mais, restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Do caso concreto

Quanto ao período de **01/12/1983 a 29/03/1986,** laborado para "*Prysmian Energia Cabos e Sistemas Brasil S.A.*", na função de "emendador", conforme o PPP de fls. 246/247, o autor trabalhava em "*lugares enclausurados denominados caixas ou galerias subterrâneas*", estando exposto a "fungos e bactérias". Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do labor, enquadrado no item 2.3.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Em relação aos períodos de **18/04/1986 a 17/08/1987 e de 22/12/1987 a 10/02/1994,** trabalhados para "*Enesa Engenharia Ltda.*", na função de "eletr. f. controle", de acordo com os PPPs de fls. 179/182, o autor esteve exposto a ruído de 80 a 92 dB e à tensão elétrica acima de 250 volts.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovado o exercício de atividades com alta eletricidade (tensão acima de 250 volts), a sua natureza já revela, por si só, que mesmo na utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar o trabalho em condições especiais, tendo em vista a periculosidade a que fica exposto o profissional. Nessa linha, confira-se o entendimento deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. EPI EFICAZ. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Para comprovar a atividade especial de 01/09/1991 a 03/03/2016, laborado na empresa Cia Luz e Força Santa Cruz, como eletricista de redes e de distribuição, o autor juntou aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário. Quanto à comprovação do vínculo com a empregadora e o referido período indicado acima, juntou-se a CTPS e o CNIS.

- Conforme as provas dos autos, no período de 01/09/1991 a 03/03/2016, o autor trabalhou de forma habitual e permanente na empresa Cia Luz e Força Santa Cruz, nos termos das informações contidas no PPP, com exposição à tensão acima de 250 volts.

- Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

*- **A atividade é considerada especial pelo só fato de o autor ficar exposto a eletricidade acima de 250 volts, pois o dano decorrente do trabalho em área de risco é potencial e pode se tornar efetivo a qualquer momento**. E a despeito de a eletricidade não constar expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86 que a regulamentou.*

- Os EPIs não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especial idade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades, como no caso dos autos, em que a profissão exercida expõe o trabalhador de forma habitual e permanente ao contato com (energia elétrica), ocasionando risco de morte, sendo que no caso de exposição do segurado a ruído a indicação do uso do EPI eficaz é irrelevante, conforme ARE 664.335/SC, j. 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX.

(...)

- Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, AC nº 0004579-85.2016.4.03.6183/SP, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, 10ª Turma, e-DJF3 07/02/2018)."

À vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrados como especiais os períodos de **01/12/1983 a 29/03/1986, 18/04/1986 a 17/08/1987 e de 22/12/1987 a 10/02/1994.**

Quanto ao período de labor comum de **26/09/1966 a 02/12/1967**, verifica-se que o seu reconhecimento não foi pleiteado na inicial, não podendo ser arguido tardiamente, em sede de recurso adesivo, sob pena de admissão de inovação recursal.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa à sentença (fl. 349), somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos demais períodos incontroversos constantes no Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 101/103, verifica-se que a parte autora alcançou **35 anos, 10 meses e 14 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (10/01/2008 – fl. 23), tempo suficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o patamar mínimo estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS,** apenas para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, **de ofício,** determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

ID 134283097: À Subsecretaria para as devidas anotações.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. GALERIAS SUBTERRÂNEAS. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

1 - Da atividade especial. O pedido formulado pela parte autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - Da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, conclui-se que permanece a possibilidade da conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

7 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

8 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

9 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

10 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

11 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

12 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

13 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

14 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

15 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

16 - Quanto ao período de **01/12/1983 a 29/03/1986,** laborado para "*Prysmian Energia Cabos e Sistemas Brasil S.A.*", na função de "emendador", conforme o PPP de fls. 246/247, o autor trabalhava em "*lugares enclausurados denominados caixas ou galerias subterrâneas*", estando exposto a "fungos e bactérias". Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do labor, enquadrado no item 2.3.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

17 - Em relação aos períodos de **18/04/1986 a 17/08/1987 e de 22/12/1987 a 10/02/1994,** trabalhados para "*Enesa Engenharia Ltda.*", na função de "eletr. f. controle", de acordo com os PPPs de fls. 179/182, o autor esteve exposto a ruído de 80 a 92 dB e à tensão elétrica acima de 250 volts.

18 - Nos casos em que resta comprovado o exercício de atividades com alta eletricidade (tensão acima de 250 volts), a sua natureza já revela, por si só, que mesmo na utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar o trabalho em condições especiais, tendo em vista a periculosidade a que fica exposto o profissional.

19 - Enquadrados como especiais os períodos de **01/12/1983 a 29/03/1986, 18/04/1986 a 17/08/1987 e de 22/12/1987 a 10/02/1994**.

20 - Conforme planilha anexa à sentença (fl. 349), somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos demais períodos incontroversos constantes no Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 101/103, verifica-se que a parte autora alcançou **35 anos, 10 meses e 14 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (10/01/2008 – fl. 23), tempo suficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

21 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

22 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual mínimo estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

24 - Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso adesivo da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS , apenas para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000393-71.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONICA AMARAL AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: TEREZA CRISTINA MONTEIRO DE QUEIROZ - SP122397-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000393-71.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONICA AMARAL AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: TEREZA CRISTINA MONTEIRO DE QUEIROZ - SP122397-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito e negou provimento à apelação por ele interposta.

Afirma que a decisão é omissa/obscura e contraditória no que tange à impossibilidade de cumulação de redução do tempo de contribuição da pessoa com deficiência com a redução no caso de atividades exercidas sob condições especiais.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000393-71.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONICA AMARAL AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: TEREZA CRISTINA MONTEIRO DE QUEIROZ - SP122397-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, no pertinente ao preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência, verifico que não ocorreram os vícios alegados, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266043-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALCIDES MARCOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADARO DA COSTA LEITE - SP403630-N, NILSON MARINHO FRANCISCO - SP384238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266043-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALCIDES MARCOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADARO DA COSTA LEITE - SP403630-N, NILSON MARINHO FRANCISCO - SP384238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, em virtude da ausência de miserabilidade, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da assistência judiciária gratuita.

O autor interpôs apelação, sustentando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266043-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALCIDES MARCOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADARO DA COSTA LEITE - SP403630-N, NILSON MARINHO FRANCISCO - SP384238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o acostado aos autos comprova que o autor, nascido em 24/04/1951, completou 65 anos de idade em 24/04/2016 preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 10/10/2017, e complemento em 06/12/2017, que o autor reside em imóvel cedido composto de 05 (cinco) cômodos em precário estado de conservação e bom estado de organização, em companhia de seus filhos Alcides Marcos dos Santos Filho com 14 anos, Julia Ornela Melo dos Santos com 16 anos, Antonela Melo dos Santos com 13 anos e Loren Melo dos santos com 11 anos e seu neto Davi Lucca dos Santos Borges com 02 anos, filho de Julia.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho informal do autor como motorista no valor médio de R$ 800,00 e da pensão alimentícia paga por sua ex- esposa aos filhos no valor de R$ 180,00, recebe uma cesta básica mensal e os gastos totalizam R$ 1.090,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data do requerimento administrativo (04/11/2016).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **dou provimento à apelação do autor**, para conceder o benefício pleiteado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALCIDES MARCOS DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do AMPARO SOCIAL AO IDOSO, com data de início - DIB 04/11/2016 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFICIO CONCEDIDO

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GILSON LUCIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001543-12.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001543-12.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 06/03/1997 a 20/03/2000, 03/07/2000 a 25/10/2001, 02/09/2002 a 31/10/2003 e 01/11/2003 a 04/04/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 28/04/2014 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo, nos termos do art. 85, §5º do CPC/2015.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Afirma, ainda, a impossibilidade de concessão do benefício, pois não houve exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 24/03/1986 a 05/03/1997, pleiteando o seu reconhecimento.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001543-12.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Rejeito, pois, a preliminar arguida pelo INSS.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/03/1997 a 20/03/2000, 03/07/2000 a 25/10/2001, 02/09/2002 a 31/10/2003 e 01/11/2003 a 04/04/2014, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 24/03/1986 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 33168525, fls. 12/15.

No pertinente ao período compreendido entre 06/03/1997 a 20/03/2000, 03/07/2000 a 25/10/2001, 02/09/2002 a 31/10/2003 e 01/11/2003 a 04/04/2014 verifica-se que a parte autora laborava nas empresas Robert Bosch do Brasil e Continenti Brasil Automotiva Ltda., exercendo a função de técnico em desenvolvimento e o laudo técnico pericial e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostado aos autos (ID 33168524, fls. 63/64 e ID 33168526 - Pág. 151/168) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos: cresol, naftaleno e derivados tóxicos, tolueno, éter etílico, iso octano, álcool etílico e hidrocarbonetos aromáticos: solventes).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executados com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc."*(Decreto 53.831/64).*

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: *"Operava máquinas de usinagem automáticas, tornos mecânicos, fresadoras e furadeiras".*

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso,** a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos: cresol, naftaleno e derivados tóxicos e hidrocarbonetos aromáticos: solventes prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Portanto, os períodos compreendidos entre 03/07/2000 a 25/10/2001 02/09/2002 a 31/10/2003 e 01/11/2003 a 04/04/2014 devem ser reconhecidos como tempo especial.

Ressalte-se que, embora o PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caraterização da *"exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente"*, tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o *"caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente"* a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado. No caso dos autos, tal informação consta da declaração subscrita pelo representante legal da empregadora.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento às apelações e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR DE SUJEIÇÃO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Preliminar rejeitada.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. A exposição habitual e permanente a agentes químicos torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

5. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

8. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011837-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES ROSA MOISES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5669493-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: F. M. D. O.
REPRESENTANTE: ANA CARLA AREOZO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5669493-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: F. M. D. O.
REPRESENTANTE: ANA CARLA AREOZO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão benefício previdenciário por incapacidade ou de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 10.10.2018, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício assistência à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *"*Ante o exposto e tudo o que mais dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, para o fim de condenar o réu a pagar à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada que ora lhe concedo, desde a data do indeferimento administrativo (artigo 60, caput, da Lei nº 8213/91). Tratando-se de benefício previdenciário, passo a me curvar ao entendimento jurisprudencial predominante da Justiça Federal de que a correção monetária e juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013. Tendo em vista a natureza alimentícia do benefício, concedo a tutela de urgência, com fundamento nos artigos 300 e seguintes do CPC, para fins específicos de implantação imediata, sendo certo que valores em atraso deverão ser pagos somente após o trânsito em julgado. A implantação do benefício deve se dar no prazo máximo de 30 (trinta) dias, servindo a presente sentença por cópia digitada como ofício para implementação pelo INSS. Por força da sucumbência, arcará o vencido com honorários de advogado fixados em dez por cento do valor atribuído à exordial (art. 85, §2º, do CPC), monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento, excluído o ano de vincendas (STJ, Súmula nº 111). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007). Requisitem-se os honorários periciais oportunamente, sendo ambos arbitrados em R$ 400,00 (quatrocentos reais) para cada perito (médico e social). De acordo com o artigo 1.010, § 3º, do novo Código de Processo Civil, o juízo de admissibilidade recursal deve ser feito apenas pela instância superior. Assim, eventualmente apresentado recurso pela parte, dê-se vista para contrarrazões. Após, remetam-se os autos à superior instância, com as nossas homenagens. Decorrido o prazo para interposição de recursos voluntários, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, São Paulo, para o reexame necessário, se o caso. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se. Dispensado o registro (Prov. CG n. 27/2016) e o cálculo de apuração do preparo recursal (Comunicado CG n.916/2016 Proc. 2015/65007 DJE de 23.06.2016).*"*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade a amparar a concessão do benefício. Subsidiariamente recorre em relação a correção monetária, remessa necessária e honorários advocatícios. Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5669493-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: F. M. D. O.
REPRESENTANTE: ANA CARLA AREOZO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (03.08.2016), seu valor e a data da sentença (10.10.2018), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idos0 (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido por perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a condição de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"Em relação ao levantamento socioeconômico constatou-se que o autor reside com sua genitora, que, por sua vez, encontra-se trabalhando, porém suporta inúmeros gastos em razão da própria deficiência do autor. O estudo social realizado, constatou que a situação socioeconômica da autora é insuficiente para a manutenção da vida digna do autor: "Diante da visita domiciliar realizada, somada ao exposto familiar e observação direta dos fatos e das condições gerais de vida e convivência do grupo familiar e necessidades prioritárias, é possível considerar que embora conste uma renda mensal no domicílio, a família enfrenta situação de vulnerabilidade social e dificuldade para prover despesas fundamentais. Felipe (requerente) tem laudo médico com síndrome de West de difícil controle, histórico de internações anteriores e necessita de medicação contínua, além de alimentação adequada, entre outras necessidades especiais e permanece sem qualquer tipo de renda própria para prover e ter garantida todas as suas necessidades, sejam elas primordiais e/ou eventuais, sendo pessoa totalmente dependente de auxílio para ter garantida sua sobrevivência." (p. 132) Portanto, considerando-se a conclusão dos laudos pericial e social, verifica-se que se encontram presentes os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido."

Por sua vez, o estudo social (ID 63550539) elaborado em 29.11.2017, revela que a parte autora reside com sua mãe e um irmão menor de idade em imóvel cedido pela avó materna. Trata-se de construção bem simples, com piso frio e telhas Eternit, com muito problemas de goteiras, constituídos por dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro. A mobília é simples, antigas e parcialmente desgastadas, adquiridas com o tempo. Possuem cama suficientes, armários, TV, fogão e geladeira.

Informaram que a renda mensal é composta pelo salário da mãe da parte autora no valor líquido de R$ 1.414,00.

Relataram despesas com energia elétrica (R$ 125,00), água (R$ 53,00), gás (R$65,00), medicação (R$400,00), alimentação (R$ 1.000,00), Leite de soja para a parte autora (R$150,00) e fraudas (R$ 150,00), totalizando R$ 1.943,00.

Informa ainda que a parte autora faz tratamento e acompanhamento médico na UNESP a cada quatro meses, mas acaba precisando de auxílio médico antes desse período. Também faz acompanhamento semanal na APAE, com fisioterapia respiratória, motora e fonoaudiologia.

A perita social emitiu parecer favorável à concessão nos termos que seguem: "Diante da visita domiciliar realizada, somada ao exposto familiar e observação direta dos fatos e das condições gerais de vida e convivência do grupo familiar e necessidades prioritárias, é possível considerar que embora conste uma renda mensal no domicílio, a família enfrenta situação de vulnerabilidade social e dificuldade para prover despesas fundamentais. Felipe (requerente) tem laudo médico com síndrome de West de difícil controle, histórico de internações anteriores e necessita de medicação contínua, além de alimentação adequada, entre outras necessidades especiais e permanece sem qualquer tipo de renda própria para prover e ter garantida todas as suas necessidades, sejam elas primordiais e/ou eventuais, sendo pessoa totalmente dependente de auxílio para ter garantida sua sobrevivência."

Nota-se claramente que a renda familiar é insuficiente para prover as necessidades básicas do autor, e nesse sentido, consta que necessita de medicação contínua, alimentação adequada, acompanhamento médico, fisioterapia, fonoaudiologia, entre outras necessidades especiais.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, atestada a condição de miserabilidade no estudo social, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE/HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITO PREENCHIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

3. Insurgência recursal restrita à existência de miserabilidade.

4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.

5. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.

6. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010253-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANTENOR APOLINARIO DE LUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010253-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANTENOR APOLINARIO DE LUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício previdenciário, declinou da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Osasco/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência da 9ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Sustenta, ainda, violação à Súmula 689 do STF.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

Manifestação do MPF pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com a devida vênia, divirjo do voto do E. Relator.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que declinou da competência para o processamento e julgamento da ação originária.

A decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015. Entendo tratar-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Entendo que objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909 /RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Da mesma forma, entendo que a decisão proferida no no REsp nº 1.696.396-MT, representativo da controvérsia, é clara no sentido de que a mitigação da taxatividade do rol do art. 1015 do CPC se aplica apenas quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.

Por esses fundamentos, pedindo vênia ao Relator, não conheço do agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010253-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANTENOR APOLINARIO DE LUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Esse acórdão foi publicado em 19/12/2018 e estabeleceu no "item 7- da Ementa" um regime de transição que modula os seus efeitos, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a sua publicação, ou seja, após 19/12/2018.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão, o que permite a sua aplicação.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1°), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Passo à análise do mérito.

Analisando os autos, verifico que a parte autora, não obstante seja domiciliada na Subseção Judiciária de Osasco-SP, ajuizou a ação previdenciária perante o Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP.

Vale dizer que a competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

Nesse sentido, dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal: *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro."*

Ademais, tratando-se de competência territorial relativa, não há possibilidade de que seja declinada de ofício, consoante estabelecido na Súmula 23 desta c. Corte Regional, cujo teor ora transcrevo:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados proferidos nesta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro."

2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 do STF. APLICAÇÃO.

1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689,

2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF).

3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito."

(TRF 3ªRegião, 3ªSeção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5017657-49.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 01/10/2018, Intimação via sistema DATA: 04/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELA VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA OU PERANTE UMA DAS VARAS FEDERAIS DA CAPITAL. COMPETÊNCIA DA 10ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro Estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de Vara Federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária Circunscrita ao Município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

II - Segundo a Súmula 689 do E. STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

III - A parte autora do feito originário domiciliada em município abrangido pela jurisdição de Osasco, sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro.

IV - Conflito negativo de competência procedente para reconhecer a competência para processar e julgar o feito originário do Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

V - Agravo não provido.

(TRF 3ªRegião, TERCEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20034 - 0019995-52.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 28/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2016)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.

2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.

3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, VENCIDO O RELATOR QUE DAVA PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008346-21.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALENTIM DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008346-21.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALENTIM DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

O autor interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008346-21.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALENTIM DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai, RICARDO LOPES, ocorrido em 08/04/2016, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 11/02/1977 e pensão por morte em virtude de falecimento de sua esposa e genitora do autor desde 18/12/2006.

Quanto à dependência econômica em relação ao *de cujus*, na figura de filho maior inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91, pois, com efeito, foi acostado aos autos certidão de nascimento do autor com registro em 23/07/1952, verificando-se que o *de cujus* era seu genitor, e foi juntada pericia médica realizada nos autos de interdição do autor, onde verifica-se que é portador de transtorno de personalidade esquizofrênica, estando total e permanentemente incapaz, estando interditada desde 19/06/2015, tendo seu irmão Ricardo Lopes Filho como curador.

Foi acostado aos autos imposto de renda do falecido referente a competência 2014 a 2016, onde o autor consta como dependente, recibo de pagamento de cuidadora/empregada, contas de consumo e boleto de convenio médico, restando comprovada a residência em comum e a dependência do autor em relação a seu genitor.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o autor é beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 23/06/2015, o que corrobora a alegação de incapacidade laborativa do autor em data anterior ao óbito do genitor.

Pois bem, o fato da parte autora receber aposentadoria por invalidez, não impede ao recebimento da pensão por morte da genitora, vez que a dependência econômica em relação ao filho inválido é presumida, nos termos do artigo 16, da Lei 8.213/91, que estabelece quem são os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, in verbis:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado."

Assim sendo, no caso, mesmo sendo a parte autora beneficiária da aposentadoria por invalidez, não é fator impeditivo ao recebimento do benefício da pensão por morte da genitora, vez que é possível a acumulação dos dois benefícios, por possuírem natureza distinta.

Sobre a questão vem decidindo esta Corte:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CUMULAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Para que o filho maior inválido faça jus à pensão por morte, a invalidez deve anteceder ao óbito do instituidor, não se exigindo que também seja anterior à maioridade do dependente. Precedentes.

3. O fato da autora ser beneficiária da aposentadoria por invalidez , não impede o recebimento do benefício da pensão por morte do genitor, vez que é possível a acumulação dos dois benefícios.

4. Agravo improvido.

(AC - 1810201, Des. Fed. Marcelo Saraiva, Sétima Turma, j. 28/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Assim, evidencia-se a dependência econômica do demandante em relação à seu genitor, na medida em que residia com o falecido e este prestava assistência financeira e emocional.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão a partir do óbito (08/04/2016), visto ter protocolado requerimento administrativo no prazo de 90 (noventa) dias do óbito.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação da autora** para conceder a pensão por morte, nos termos acima expostas.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALENTIM DE OLIVEIRA ALVES a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, com data de início - DIB em 08/04/2016 (data do óbito), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FILHO MAIOR INVÁLIDO. LEI Nº 13.135. ACUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFICIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

3. No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada.

4. Quanto à dependência econômica em relação ao *de cujus*, na figura de filho maior inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

5. Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, o que corrobora a alegação de incapacidade laborativa do autor em data anterior ao óbito dos genitores.

6. Assim sendo, no caso, mesmo sendo o autor beneficiário da aposentadoria por invalidez, não é fator impeditivo ao recebimento do benefício da pensão por morte da genitora, vez que é possível a acumulação dos dois benefícios, por possuírem natureza distinta.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015373-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DINAH FRASAO CYRILLO BUZZO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015373-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DINAH FRASAO CYRILLO BUZZO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução individual de sentença coletiva ajuizada por DINAH FRASÃO CYRILLO BUZZO, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, homologou a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial e fixou honorários advocatícios em 20% sobre o valor do crédito.

Sustenta o recorrente, em síntese, o descabimento da fixação de honorários advocatícios, em se tratando de impugnação rejeitada.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi parcialmente deferido (ID 134292511).

Houve oferecimento de resposta (ID 136114405).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015373-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DINAH FRASAO CYRILLO BUZZO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

"Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Confira-se, a respeito, precedente desta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

(...)

2 - Nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 "são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente".

3 - Agravo de instrumento que se nega provimento."

(AG nº 2014.03.00.001541-3/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

A seu turno, figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do já citado art. 85.

Considerando os valores apurados pelo credor, a hipótese em tela se adequa ao inciso I do §3º (mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários mínimos).

Dessa forma, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS, a fim de determinar o prosseguimento do incidente de cumprimento de sentença, com a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. CABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 – É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC.

2 - Figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do já citado art. 85.

3 - Considerando os valores apurados pelo credor, a hipótese em tela se adequa ao inciso I do §3º (mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários mínimos).

4 - Dessa forma, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5039940-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAROLINA APARECIDA DO PRADO E SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014203-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA IRENE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014203-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA IRENE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP que, em execução individual de sentença coletiva promovida por MARIA IRENE RODRIGUES, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou a memória de cálculo ofertada pela exequente.

Sustenta o recorrente, em síntese, incorreção nos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, devendo ser aplicada a regra contemplada na Lei nº 11.960/09, de aplicação imediata aos processos em andamento, considerando que o título judicial formado na ação civil pública é anterior a 29 de junho de 2009.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi parcialmente deferido (ID 133556416).

Houve oferecimento de resposta (ID 135644827).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014203-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA IRENE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, o título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

Nesse passo, **exclusivamente no tocante aos juros de mora**, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017).

No que se refere à correção monetária, o julgado exequendo assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A esse respeito, oportuno registrar que referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Dessa forma, entendo de rigor o retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 – Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 – No que diz com a correção monetária, o julgado exequendo assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 – Retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.

9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030533-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARIA LUIZA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030533-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARIA LUIZA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Lorena que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento de auxílio-doença, declinou da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Guaratinguetá.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo Estadual para apreciação e julgamento do feito.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não ofereceu contraminuta.

Manifestação do MPF pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com a devida vênia, divirjo do voto do E. Relator.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que declinou da competência para o processamento e julgamento da ação originária.

A decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015. Entendo tratar-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Entendo que objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909 /RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Da mesma forma, entendo que a decisão proferida no no REsp nº 1.696.396-MT, representativo da controvérsia, é clara no sentido de que a mitigação da taxatividade do rol do art. 1015 do CPC se aplica apenas quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.

Por esses fundamentos, pedindo vênia ao Relator, não conheço do agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030533-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARIA LUIZA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1°), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Passo à análise do mérito.

A questão controvertida versa sobre a competência delegada da Justiça Estadual para processar e julgar causa, originalmente, de competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a Emenda Constitucional nº 103/2019 introduziu profunda alteração, passando o artigo 109, § 3º a dispor que a "Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal".

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a demanda subjacente perante o Juízo do local de seu domicílio, onde não há sede de vara da Justiça Federal

Por outro lado, o artigo 15, III, da Lei nº 5.010/66, na nova redação conferida pela Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, limitou o exercício da competência delegada às comarcas situadas a mais de 70 km de municípios em que localizadas varas federais.

No entanto, referido diploma legal só entrou em vigência a partir de 1º de janeiro de 2020, conforme expressamente previsto em seu artigo 5º, inciso I.

Dessa forma, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603, de 12 de novembro de 2019, cujo artigo 4º estabeleceu que:

"As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil".

Assim, verifica-se que a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo hígida a delegação para os processos em trâmite na Justiça comum estadual ajuizados até o ano de 2019.

No caso, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 12/11/2019, remanesce a competência do Juízo da Comarca de Lorena/SP.

Anote-se, ainda, que em 18.12.2019, foi suscitada, de ofício e *ad referendum* da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no conflito de competência n.º 170.051-RS, determinando-se a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado à redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do incidente, esclarecendo-se que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL INVESTIDO NA JURISDIÇÃO DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. LEI FEDERAL Nº 13.876/2019. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. RECONHECIMENTO DOS REQUISITOS DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (ART. 947 DO CPC/2015). AFETAÇÃO AD REFERENDUM DA 1ªSEÇÃO DO STJ. LIMINAR DEFERIDA PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DOS ATOS DE REDISTRIBUIÇÃO DOS PROCESSOS."

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.

2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.

3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, VENCIDO O RELATOR QUE DAVA PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ODAIR DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
Advogado do(a) APELANTE: ADELINE GARCIA MATIAS - PR38715

APELADO: ODAIR DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
Advogado do(a) APELADO: ADELINE GARCIA MATIAS - PR38715

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018683-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DONIZETTI ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018683-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DONIZETTI ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP que, em ação ajuizada por DONIZETTI ALVES DOS SANTOS, acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução de acordo com a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Em suas razões, sustenta a autarquia o desacerto da decisão impugnada, tendo em vista que a conta de liquidação acolhida efetuou, tão somente, a compensação dos valores recebidos a título de seguro-desemprego, sendo que o correto seria a supressão de tais competências.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta, oportunidade em que o agravado suscita preliminar de não conhecimento do recurso, por inadequação da via eleita (ID 137478074).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018683-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DONIZETTI ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De partida, rechaço a preliminar suscitada em contraminuta, tendo em vista que a decisão recorrida não possui natureza terminativa, na medida em que se limitou a definir o valor a ser executado, não extinguindo – posto que prematuro o momento processual a tanto – a fase de cumprimento de sentença e, portanto, desafia a interposição de agravo de instrumento.

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas (fls. 139/155).

Deflagrada a fase de cumprimento de sentença, a controvérsia reside, unicamente, na destinação a ser dada quanto aos valores recebidos na forma de seguro-desemprego, em período concomitante ao da percepção da aposentadoria concedida judicialmente: se compensado referido montante da conta de liquidação, com o pagamento das diferenças, ou se excluídas as respectivas competências.

A Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91) estabelece, em seu art. 124, parágrafo único:

"Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

(...)

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente."

A interpretação mais consentânea com a intenção do legislador, a meu ver, conduz à necessidade de exclusão, por ocasião da apuração do montante a ser liquidado, dos meses em que auferido, pelo segurado, o benefício de seguro-desemprego, na medida em que, em tal lapso temporal, o mesmo contou com a proteção estatal, na forma de renda substitutiva do trabalho remunerado, de sorte a ensejar a manutenção de sua subsistência, diante da contingência da dispensa involuntária do emprego.

Para além disso, o pagamento do benefício previdenciário, em seu "valor residual", após descontado o valor do seguro-desemprego, caracterizaria inequívoca situação de complementação de renda, a desnaturar o real propósito da benesse.

Dessa forma, entendo de rigor a exclusão das competências nas quais comprovadamente pagos valores a título de seguro-desemprego, na esteira dos seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE HAJA CONCOMITÂNCIA DE PERCEPÇÃO DE BENESSE POR INCAPACIDADE E REMUNERAÇÃO SALARIAL E RECEBIMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO. ART. 124, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.213/91. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. CARÁTER TRANSITÓRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A SUA MANUTENÇÃO.

(...)

II - Deve ser descontado da conta em liquidação o período em que o exequente recebeu seguro-desemprego, ante a vedação legal prevista na Lei de Benefícios. (...)

VI - Agravo de instrumento interposto pela exequente improvido."

(AG nº 5008087-68.2019.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Conv. Sylvia Marlene de Castro Figueiredo, 10ª Turma, e-DJF3 14/08/2019).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. DESCONTO DE PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. SEGURO-DESEMPREGO E RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO. CUMULAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSA A COBRANÇA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

- Inacumulável o recebimento de seguro-desemprego e benefício previdenciário, por expressa disposição legal (artigo 124, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91). - Assim sendo, também deve ser descontado da conta em liquidação o período em que a exequente recebeu seguro-desemprego, ante a vedação legal prevista na Lei de Benefícios.

- Agravo parcialmente provido"

(AG nº 0021278-76.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Gilberto Jordan, 9ª Turma, e-DJF3 28/06/2017).

Nesse passo, entendo de rigor o retorno da demanda subjacente à Contadoria Judicial de origem, a fim de que elabore nova memória de cálculo, com a exclusão das competências nas quais houve a percepção do seguro-desemprego.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada em contraminuta e, no mérito, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E SEGURO-DESEMPREGO. PERCEPÇÃO CONJUNTA. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DAS COMPETÊNCIAS. PRECEDENTES. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - A decisão recorrida não possui natureza terminativa, na medida em que se limitou a definir o valor a ser executado, não extinguindo – posto que prematuro o momento processual a tanto – a fase de cumprimento de sentença e, portanto, desafia a interposição de agravo de instrumento. Preliminar suscitada em contraminuta rejeitada.

2 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas.

3 - Deflagrada a fase de cumprimento de sentença, a controvérsia reside, unicamente, na destinação a ser dada quanto aos valores recebidos na forma de seguro-desemprego, em período concomitante ao da percepção da aposentadoria concedida judicialmente: se compensado referido montante da conta de liquidação, com o pagamento das diferenças, ou se excluídas as respectivas competências.

4 - A Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91) estabelece, em seu art. 124, parágrafo único, ser vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente.

5 - A interpretação mais consentânea com a intenção do legislador, conduz à necessidade de exclusão, por ocasião da apuração do montante a ser liquidado, dos meses em que auferido, pelo segurado, o benefício de seguro-desemprego, na medida em que, em tal lapso temporal, o mesmo contou com a proteção estatal, na forma de renda substitutiva do trabalho remunerado, de sorte a ensejar a manutenção de sua subsistência, diante da contingência da dispensa involuntária do emprego.

6 - Para além disso, o pagamento do benefício previdenciário, em seu "valor residual", após descontado o valor do seguro-desemprego, caracterizaria inequívoca situação de complementação de renda, a desnaturar o real propósito da benesse.

7 - Dessa forma, de rigor a exclusão das competências nas quais comprovadamente pagos valores a título de seguro-desemprego. Precedentes desta Corte.

8 – Preliminar suscitada em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada em contraminuta e, no mérito, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791613-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO EVANGELISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791613-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO EVANGELISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 02/05/1984 a 01/11/1984; de 08/07/1985 a 21/04/1987; de 01/05/1987 a 26/09/1987; de 07/12/1987 a 26/12/1987; de 18/05/1988 a 21/01/1993; de 13/08/1993 a 20/12/1997; de 22/04/1999 a 30/11/2004; de 29/12/2004 a 02/02/2005; de 03/02/2005 a 18/12/2005; de 09/01/2006 a 17/12/2006; de 08/01/2007 a 14/12/2007 e de 07/01/2008 a 27/05/2009, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER (19/01/2016), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, e juros de mora desde a citação (Súmula 204, STJ), calculados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da exposição aos agentes nocivos de forma intermitente.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791613-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO EVANGELISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum.* Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02/05/1984 a 01/11/1984; de 08/07/1985 a 21/04/1987; de 01/05/1987 a 26/09/1987; de 07/12/1987 a 26/12/1987; de 18/05/1988 a 21/01/1993; de 13/08/1993 a 20/12/1997; de 22/04/1999 a 30/11/2004; de 29/12/2004 a 02/02/2005; de 03/02/2005 a 18/12/2005; de 09/01/2006 a 17/12/2006; de 08/01/2007 a 14/12/2007 e de 07/01/2008 a 27/05/2009.

No pertinente aos períodos de 02/05/1984 a 01/11/1984; de 08/07/1985 a 21/04/1987 e de 07/12/1987 a 26/12/1987, verifica-se que o autor exerceu atividades em serviços agrícolas diversos na lavoura canavieira: *corte, plantio, carpa, entre outras, utilizando técnicas e ferramentas adequadas,* conforme laudo pericial Id 73594223.

No julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei n.º 452/PE, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser possível equiparar a categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291. 404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar."

(STJ, 1ª Seção, PUIL 452, relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 14.06.2019)

Assim, incabível o reconhecimento da atividade especial do trabalhador da lavoura de cana com base exclusivamente na categoria profissional.

Contudo, ainda é possível o reconhecimento da especialidade do trabalho na lavoura de cana de açúcar, em se verificando a condição insalubre do trabalho na cultura canavieira.

Essa atividade, descrita no Código 6221-10 da Classificação Brasileira de Ocupações, engloba tarefas diversificadas e extenuantes. E é do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da factível exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas), o que autoriza o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Reconheço, assim, a especialidade do(s) período(s) compreendido(s) entre 02/05/1984 a 01/11/1984; de 08/07/1985 a 21/04/1987 e de 07/12/1987 a 26/12/1987.

Ademais, restou comprovada também a exposição habitual e permanente ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos pela NR-15 (anexo 3), da Portaria nº 3.214/78, o que autoriza o enquadramento, nos termos do código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99.

No pertinente ao(s) período(s) de 01/05/1987 a 26/09/1987; de 18/05/1988 a 21/01/1993; de 13/08/1993 a 05/03/1997; de 22/04/1999 a 30/11/2004; de 29/12/2004 a 02/02/2005; de 03/02/2005 a 18/12/2005; de 09/01/2006 a 17/12/2006; de 08/01/2007 a 14/12/2007 e de 07/01/2008 a 27/05/2009, deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudo pericial Id 73594223, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Restou comprovada também, nos períodos de 01/05/1987 a 26/09/1987; de 18/05/1988 a 21/01/1993 e de 13/08/1993 a 20/12/1997, a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos), sem o uso de EPI eficaz.

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executados com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc." (Decreto 53.831/64).

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ªRegião, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Portanto, os períodos compreendidos entre 01/05/1987 a 26/09/1987; de 18/05/1988 a 21/01/1993 e de 13/08/1993 a 20/12/1997 devem ser reconhecidos como tempo especial.

Ressalto que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aquele já reconhecido pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO CALOR. RUÍDO. USO DE EPI. LAVOURA CANAVIEIRA. AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. É possível o reconhecimento da especialidade do trabalho na lavoura de cana de açúcar, em se verificando a condição insalubre do trabalho na cultura canavieira.

4. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos pela NR-15, da Portaria nº 3.214/78 (agente nocivo calor - código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos) torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

8. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

9. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

10. As diferenças deverão ser pagas desde a data do requerimento administrativo, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior. Precedente do STJ.

11. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

12. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.

13. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

14. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

15. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001463-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO CARLOS BATISTA DA SILVA (494.147.988-20)

Advogado do(a) AGRAVADO: ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA - SP178864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001463-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO CARLOS BATISTA DA SILVA (494.147.988-20)

Advogado do(a) AGRAVADO: ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA - SP178864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP que, em ação ajuizada por JOÃO CARLOS BATISTA DA SILVA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou a memória de cálculo elaborada pela Contadoria Judicial, a qual deve ser retificada, apenas, quanto ao pagamento administrativo efetuado em março de 2016.

Em suas razões, alega o INSS que, ao executar as parcelas vencidas, o autor incluiu apenas aquelas referentes ao período de 05/2001 a 09/2015, ou seja, pretende executar apenas as parcelas do benefício judicial e manter a renda mensal do benefício concedido administrativamente em 09/2015, tratando-se, no caso, de desaposentação indireta. Aponta, ainda, equívocos no cálculo da contadoria e pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal.

Devidamente processado o recurso, não houve oferecimento de resposta (ID 128135227).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001463-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO CARLOS BATISTA DA SILVA (494.147.988-20)

Advogado do(a) AGRAVADO: ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA - SP178864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Para melhor compreensão da controvérsia, de rigor um breve retrospecto das ocorrências processuais havidas na demanda subjacente, com a paginação a ela referente.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento, ajuizada em 23 de abril de 2004, assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo (04 de maio de 2001), com o pagamento das parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora (fls. 221/231).

Deflagrado o incidente de cumprimento de sentença, veio a notícia de ser o autor titular de outra aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente com DIB fixada em 10 de setembro de 2015. Na ocasião, optou expressamente pela continuidade deste último benefício, com renda mensal mais vantajosa, e ofereceu conta de liquidação relativa às parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, desde o termo inicial (04/05/2001) até a véspera da implantação da outra benesse (09/09/2015), conforme fls. 153/161 e fls. 265/271.

Devidamente intimado, o INSS apresentou impugnação (fls. 140/143).

Em réplica, o autor, de forma expressa, ***"opta pela RMI a menor (opta pela concessão judicial) e pelo recebimento dos atrasados, essa é a sua escolha. E os valores recebidos administrativamente serão retornados aos cofres públicos pela compensação dos valores em atraso que lhe é devido desde 04/05/2001 até 19/09/2015"*** (fls. 137/139).

Determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial, sobreveio a informação e a conta de liquidação de fls. 105/115, oportunidade em que o Setor técnico do Juízo consignou que *"elaborou seus cálculos até 02/2019, mês da impugnação do INSS e também descontou os pagamentos com relação ao benefício 42/1744813547, caso o exequente venha optar pelo benefício judicial (...) observando, por fim, que na opção do exequente pela execução do julgado conforme os cálculos a seguir juntados, a RMA do benefício será objeto de redução para: R$ 1.732,27 em 03/2019"*.

Referida memória de cálculo fora acolhida pela r. decisão de origem. Daí a interposição do presente agravo.

Pois bem.

O recurso não comporta provimento.

É tranquila a jurisprudência dos nossos Tribunais no sentido de se facultar ao autor a opção pelo recebimento do benefício mais vantajoso, se inacumulável.

É certo, também, que se encontra pendente de julgamento a questão cadastrada como "Tema nº 1.018", hipótese em que a parte credora faz expressa opção pela continuidade do recebimento da aposentadoria concedida administrativamente, ao tempo em que defende o prosseguimento da execução em relação ao benefício obtido em Juízo, ao menos até a véspera da implantação daquela benesse.

Importante considerar que o caso aqui em análise, como facilmente se percebe, não se enquadra na hipótese referenciada, na medida em que o autor fez expressa opção pelo recebimento da aposentadoria concedida judicialmente, com o respectivo desconto dos valores recebidos do benefício posterior, situação que faz cair por terra toda a argumentação contida no agravo, ao partir da premissa – equivocada – de que o cálculo homologado se referia àquele apresentado pelo credor.

De outro giro, o INSS tece impugnação genérica aos cálculos da Contadoria, tema que fora, inclusive, objeto de apreciação pelo Juízo de origem, ao consignar que *"A discordância remanescente do INSS leva consideração questões que resultariam em um aumento do valor dos atrasados, para o que não tem interesse"* (fl. 88), e que não fora pormenorizadamente explorado na inicial do presente recurso.

Por fim, não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando o termo inicial do benefício (04 de maio de 2001) e a propositura da demanda subjacente (23 de abril de 2004).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. DESCONTO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA POSTERIOR. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 – O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo (04 de maio de 2001), com o pagamento das parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora.

2 - Deflagrado o incidente de cumprimento de sentença, veio a notícia de ser o autor titular de outra aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente com DIB fixada em 10 de setembro de 2015. Na ocasião, optou expressamente pela continuidade deste último benefício, com renda mensal mais vantajosa, e ofereceu conta de liquidação relativa às parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, desde o termo inicial (04/05/2001) até a véspera da implantação da outra benesse (09/09/2015).

3 - Devidamente intimado, o INSS apresentou impugnação. Em réplica, o autor, de forma expressa, ***"opta pela RMI a menor (opta pela concessão judicial) e pelo recebimento dos atrasados, essa é a sua escolha. E os valores recebidos administrativamente serão retornados aos cofres públicos pela compensação dos valores em atraso que lhe é devido desde 04/05/2001 até 19/09/2015"***.

4 - Determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial, sobreveio a informação e a conta de liquidação, oportunidade em que o Setor técnico do Juízo consignou que *"elaborou seus cálculos até 02/2019, mês da impugnação do INSS e também descontou os pagamentos com relação ao benefício 42/1744813547, caso o exequente venha optar pelo benefício judicial (...) observando, por fim, que na opção do exequente pela execução do julgado conforme os cálculos a seguir juntados, a RMA do benefício será objeto de redução para: R$ 1.732,27 em 03/2019"*.

5 - É tranquila a jurisprudência dos nossos Tribunais no sentido de se facultar ao autor a opção pelo recebimento do benefício mais vantajoso em detrimento de outro, se inacumulável.

6 - É certo, também, que se encontra pendente de julgamento a questão cadastrada como "Tema nº 1.018", hipótese em que a parte credora faz expressa opção pela continuidade do recebimento da aposentadoria concedida administrativamente, ao tempo em que defende o prosseguimento da execução em relação ao benefício obtido em Juízo, ao menos até a véspera da implantação daquela benesse. Importante considerar que o caso aqui em análise, como facilmente se percebe, não se enquadra na hipótese referenciada, na medida em que o autor fez expressa opção pelo recebimento da aposentadoria concedida judicialmente, com o respectivo desconto dos valores recebidos do benefício posterior, situação que faz cair por terra toda a argumentação contida no agravo, ao partir da premissa – equivocada – de que o cálculo homologado se referia àquele apresentado pelo credor.

7 - De outro giro, o INSS tece impugnação genérica aos cálculos da Contadoria, tema que fora, inclusive, objeto de apreciação pelo Juízo de origem, ao consignar que *"A discordância remanescente do INSS leva consideração questões que resultariam em um aumento do valor dos atrasados, para o que não tem interesse"*, e que não fora pormenorizadamente explorado na inicial do presente recurso.

8 - Por fim, não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando o termo inicial do benefício (04 de maio de 2001) e a propositura da demanda subjacente (23 de abril de 2004).

9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149541-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA MARIA CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FORLEVIZE DEMARCHI - SP301094-N, JOSE JOAO DEMARCHI - SP67098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011483-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BRAGA PEREIRA - SP359719-B

AGRAVADO: JOSE TEIXEIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE FERREIRA BRASIL FILHO - SP134312-A, ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011483-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BRAGA PEREIRA - SP359719-B

AGRAVADO: JOSE TEIXEIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE FERREIRA BRASIL FILHO - SP134312-A, ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juiz da 2ª Vara Federal de Guarulhos que deferiu o pedido de tutela antecipada para reconhecer a especialidade dos períodos apontados e determinar ao INSS que implante o benefício a que fizer jus o agravado.

Afirma o agravante que a documentação apresentada pelo agravado não é apta a demonstrar a especialidade dos períodos apontados, pois não comprova a habitualidade e permanência da exposição do agravado aos agentes nocivos. Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011483-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BRAGA PEREIRA - SP359719-B

AGRAVADO: JOSE TEIXEIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE FERREIRA BRASIL FILHO - SP134312-A, ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela que o feito em tela cuida de pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento das atividades especiais, sendo que a decisão combatida reconheceu a especialidade dos períodos de 01/11/1999 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 31/10/2008, em que o agravado estava exposto a ruído de 93,0 dB e 86,0 dB de intensidade.

Do compulsar dos autos verifico que, de fato, a documentação acostada, como confirmado na decisão antecipatória da tutela pretendida, é apta a demonstrar a existência do direito postulado pelo autor. Logrou a parte autora comprovar a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos requeridos.

Importante ressaltar que embora o PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caraterização da *"exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente"*, tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o *"caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente"* a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado.

Neste contexto, evidenciado o direito e a urgência no reconhecimento da especialidade e implantação do benefício, caso a soma dos períodos demonstre a existência do direito ao benefício, diante do risco de dano irreparável ou de difícil reparação na sua demora, e ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores à concessão das tutelas de urgência e evidência, nos termos dos artigos 300 e 311 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1 - A documentação acostada, como confirmado na decisão antecipatória da tutela pretendida, é apta a demonstrar a existência do direito postulado pelo autor. Logrou a parte autora comprovar a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos requeridos.

2 - Embora o PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caraterização da *"exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente"*, tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o *"caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente"* a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado.

3 - Evidenciado o direito e a urgência no reconhecimento da especialidade e implantação do benefício. Presentes os requisitos autorizadores à concessão das tutelas de urgência e evidência, nos termos dos artigos 300 e 311 do Código de Processo Civil/2015.

4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064683-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUAN AUGUSTO APARECIDO PALOSQUI RIQUETO

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064683-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUAN AUGUSTO APARECIDO PALOSQUI RIQUETO

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064683-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUAN AUGUSTO APARECIDO PALOSQUI RIQUETO

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*.

No caso concreto.

A parte autora, operador de casa de bomba, 27 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de problemas oftalmológicos, condição que lhe traz incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial, realizado em 26/06/2018 (ID7520424) atesta que a parte autora é portadora de coriorretinite em olho direito, visão subnormal em olho direito. Periciando teve infecção papila do nervo óptico direito com diminuição acentuada da visão desse olho. O olho esquerdo é normal. Não tem visão de profundidade. Pode realizar atividades laborais que não exijam visão de profundidade. Ausência de incapacidade para atividade laboral relatada.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009219-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: RORI JOTTA GARCIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROGERIO BARBOSA - SP308717

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022609-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ADELMO CORREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA RAMOS LEAL TORRES - SP315147-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167953-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GISLAINE DEZANI DE PAIVA

Advogado do(a) APELANTE: ADJAIR ANTONIO DE OLIVEIRA - SP151776-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167953-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GISLAINE DEZANI DE PAIVA

Advogado do(a) APELANTE: ADJAIR ANTONIO DE OLIVEIRA - SP151776-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora urbana, com pedido de antecipação de tutela, consistente no pagamento de 04 (quatro) parcelas baseadas na última contribuição, datada de junho/2017, iniciando-se entre o 28º dia que antecede o parto e a data da ocorrência deste, acrescida de juros de mora, correção monetária, despesas judiciais e honorários advocatícios.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R$ 800,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167953-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GISLAINE DEZANI DE PAIVA

Advogado do(a) APELANTE: ADJAIR ANTONIO DE OLIVEIRA - SP151776-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, *status* de direito fundamental, ao dispor: *"Art.7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"*.

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99. O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

O caso dos autos

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de nascimento da filha E.D., nascida em 16/11/17; II) cópia da sua CTPS, na qual consta que exerceu atividade como balconista de 01/09/2016 a 08/12/2016, e 02/01/2017 a 30/06/2017.

Os extratos do CNIS juntados aos autos confirmaram que o último vínculo empregatício da autora data de 06/2017.

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Assim, restou comprovada a qualidade de segurada, considerando que a última remuneração da autora data de 06/2017, ainda dentro do prazo previsto pelo inciso II do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Preenchidos os requisitos legais, devido o benefício previdenciário de salário-maternidade à autora, a partir da data do nascimento de sua filha, E.D., tendo como valor base o salário mínimo vigente à época.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

No que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, a partir da data do parto, fixando os consectários legais e os honorários de advogado, nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de salário-maternidade, consistente em 04 (quatro salários mínimos), com data de início - DIB em 16/11/17, e renda mensal inicial – RMI tendo como valor base o salário mínimo vigente à época.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos da segurada Gislaine Devani de Paiva, necessários para o cumprimento da ordem.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. TRABALHADORA URBANA CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO NASCIMENTO DA CRIANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade urbana durante o período gestacional da autora.

2. Termo inicial do benefício fixado na data do nascimento da criança, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

4. Inversão do ônus da sucumbência.

5. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

6. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

7. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.

8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000809-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA NELCI DE SOUZA ESTEVAO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002593-33.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SERGIO FERNANDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO FERNANDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002593-33.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SERGIO FERNANDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO FERNANDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, ou subsidiariamente, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 06/03/1997 a 30/06/2000 e de 07/01/2013 a 02/03/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Fixou a sucumbência recíproca em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §4º, III, do CPC15.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, bem como ausente prévia fonte de custeio.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 01/07/2000 a 20/08/2012, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002593-33.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SERGIO FERNANDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO FERNANDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum.* Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/03/1997 a 30/06/2000; 01/07/2000 a 20/08/2012 e de 07/01/2013 a 02/03/2015, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 06/06/1989 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 29740803/53).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, tais períodos devem ser reconhecidos como especiais, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme os documentos acostados (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) ao ID nº 29740803/27-33, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto n.º 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

A ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial. Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional: "Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." (Décima Turma, APELREEX 0001107-72.2014.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2016).

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/03/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença e dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata substituição do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1861826645 – DIB 17/04/2018) pelo de aposentadoria especial, com DIB em 02/03/2015 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado SÉRGIO FERNANDO DA SILVA, necessários para o cumprimento da ordem.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. TUTELA ANTECIPADA. SUBSTITUIÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº12.740/12.)

4. A ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial.

5. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.

6. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

7. DIB na data do requerimento administrativo.

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

9. Inversão do ônus da sucumbência.

10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

11. Prestação de caráter alimentar. Substituição imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.

12. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Apelação do Autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5365053-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA RAMOS DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5365053-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA RAMOS DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 29.09.2017, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por Sonia Maria Ramos de Jesus contra o Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 487, I do Código de Processo Civil, para condenar o réu a conceder à autora o benefício da prestação continuada, consistente no pagamento de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo (24/07/2015 - fls. 38), pagando de uma só vez as verbas atrasadas. Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora, a partir da citação e correção monetária, desde a data do respectivo vencimento. Nos termos do decidido pelo STF no RE 870.947 e não se tratando de débito tributário, os juros de mora devem observar a Taxa Referencial (TR), na forma do art. 1-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09 e a correção monetária o índice IPCA-E.O INSS arcará com as custas e despesas processuais. Deixo de arbitrar, por ora, os honorários advocatícios devidos por se tratar de sentença ilíquida, nos termos do artigo 85, §4º, II do CPC/2015.Fica assegurada ao INSS a prerrogativa de aferir, a cada dois anos, contados da implantação, a persistência dos requisitos pertinentes ao benefício, conforme previsão expressa do art. 21 da LOAS. Esclareço que o exercício dessa prerrogativa não pode desrespeitar os critérios adotados na presente sentença, sob pena de aplicação de sanções processuais, cíveis e criminais eventualmente previstas para a hipótese. Providencie-se o necessário para o pagamento dos honorários do perito. A presente sentença está sujeita ao reexame necessário. Terminado o prazo para recurso voluntário, subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as homenagens de estilo. P.R.I.C."*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade/hipossuficiência da parte autora a amparar a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

O advogado desconstituído formulou pedido de reserva de honorários advocatícios contratuais e de sucumbência.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5365053-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA RAMOS DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (27.07.2015), seu valor aproximado e a data da sentença (29.09.2017), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso do INSS.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

"O primeiro requisito foi demonstrado pelo documento de fls. 16, já que a autora tem mais de 65 anos. Outrossim, os demais requisitos restaram demonstrados. O estudo social realizado concluiu que a autora não pode prover a própria manutenção. Acresça-se que também se comprovou que a autora não pode ter provida sua manutenção pela família. O critério previsto no artigo 20, §3º da Lei nº 8.742/1993, qual seja, renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) dos salário-mínimo não é absoluto, podendo o julgador lançar mão de outros fatores para determinar a miserabilidade social da pessoa. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal: (...). Neste contexto, não obstante a notícia de que o marido da autora recebe aposentadoria e que a renda familiar per capita seja superior ao patamar estabelecido em lei, o estudo social relata que o quadro da autora é de miserabilidade. Diante disso, de rigor a procedência do pedido inicial"

Por sua vez, o estudo social (ID 40762499), elaborado em 10.08.2016, revela que a parte autora reside com seu marido em imóvel alugado, de alvenaria, sem laje, sem forro, sem azulejos, com piso vermelhão, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro externo. A casa está guarnecida com mobiliário velho e em mal estado de conservação.

A renda da casa advém da aposentadoria por invalidez do marido da autora no valor de um salário mínimo (R$ 880,00).

Relataram despesas com alimentação/higiene (R$ 400,00), água (R$ 35,00), energia elétrica (R$ 40,00), gás (R$ 53,00), farmácia (R$ 130,00), aluguel (R$ 300,00) e empréstimos consignados (R$ 264,00), perfazendo total de R$ 1.222,00.

A Perita Social informa a existência de hipossuficiência e vulnerabilidade socioeconômica e emitiu parecer favorável à concessão do benefício assistencial.

Nota-se que a renda do casal é insuficiente para o pagamento das despesas básicas e que vive em condições precárias.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, demonstrada a vulnerabilidade socioeconômica e hipossuficiência da parte autora, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Quanto ao termo inicial da benesse, é firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Nesta seara, havendo requerimento administrativo em 24.07.2015 (ID 40762479 – pag. 2), é nesta data que deve ser mantido o termo inicial do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

O pedido de reserva de honorários advocatícios formulado pelo antigo advogado da parte autora deve ser apreciado pelo juízo de execução.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5365053-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA RAMOS DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO PREENCHIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 (mil) salário mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.

4. Termo inicial do benefício mantido na data do pedido administrativo. Precedentes STJ.

5. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.

6. Sucumbência recursal da autarquia. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

7. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008473-56.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GILBERTO ALTHMANN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO ALTHMANN

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008473-56.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GILBERTO ALTHMANN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO ALTHMANN

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 06/03/1997 a 12/05/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 23/06/2014 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em patamar mínimo, nos termos do art. 85, §3º do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios e a isenção de custas. Por fim, requer a decretação de prescrição.

Adesivamente, apela a parte autora, requerendo a concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008473-56.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GILBERTO ALTHMANN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO ALTHMANN

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/03/1997 a 12/05/2014, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 09/05/1989 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 19273068, fls. 51).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme LTCAT´s e laudos técnicos e PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 19273068, 19273078, 19273081 e 19273084), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014)

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo,* será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para antecipar os efeitos da tutela, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial com data de início - DIB em 23/06/2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado Gilberto Althmann, necessários para o cumprimento da ordem.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

6. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não provida. Recurso adesivo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002210-31.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDOVEU ROSSATE BENITES

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072763-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IRACEMA CALAZANS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: GILSON PEREIRA JUNIOR - SP362189-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072763-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IRACEMA CALAZANS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: GILSON PEREIRA JUNIOR - SP362189-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, por ausência da qualidade de segurado. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos para concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072763-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IRACEMA CALAZANS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: GILSON PEREIRA JUNIOR - SP362189-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Consoante o disposto no artigo 337, §4º, do Código de Processo Civil: "(...) há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.".

A violação à coisa julgada pressupõe a reapreciação de matéria abrangida pelos limites objetivos da coisa julgada material produzida em ação precedente, desde que verificada objetivamente a tríplice identidade entre as demandas.

A intangibilidade da coisa julgada assume foros de garantia constitucional e sua violação importa em ofensa à segurança jurídica, por ofensa à decisão definitiva transitada em julgado anteriormente proferida e relativa à mesma relação jurídica na qual coincidem partes, pedido e causa de pedir, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC/73, atual art. 337, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil em vigor.

No caso sob exame, a autora aforou a primeira ação em 2012 (Processo nº 0001352-58.2012.826.0491), feito no qual postulou a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, alegando incapacidade laboral decorrente de patologias ortopédicas, tendo sido reconhecida a incapacidade total e permanente, e concedido o auxílio doença a partir do requerimento administrativo em 18/01/2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo em 22/04/2014. Em sede de apelação (ApCiv 0005059-95.2015.403.9999) foi dado provimento ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido, por tratar-se de doença preexistente.

Na presente ação o autor pretende a concessão de benefício por incapacidade, desde a data da cessação do benefício concedido na ação anterior, posteriormente revogado, alegando o agravamento das mesmas patologias ortopédicas e neurológicas, e a presença dos requisitos para concessão do benefício.

No entanto, a matéria já foi apreciada por esta 7ª Turma, em acórdão unânime, no julgamento do agravo legal interposto pela parte autora, cujos trechos pertinentes transcrevo:

"Observe-se que o perito, amparado no conjunto probatório (atestados e exame médicos, além da avaliação clínica), constatou que há incapacidade para as atividades habituais de faxineira e para outras atividades profissionais, bem como que não há prognóstico de melhoria. Além disso, não recomenda a readaptação profissional. Logo, o exame pericial contempla a incapacidade tanto para as atividades de faxineira quanto de dona de casa, eis que ambas envolvem a dispensação de cuidados com a residência.

Indagado sobre a data provável de início da doença e acerca dos fundamentos que levaram à sua fixação, o perito respondeu de modo impreciso, nos seguintes termos: 'Ocorreu com o início e agravamento dos sintomas'. Indagado afirmou que a incapacidade estava presente no momento da perícia. Posteriormente, a respeito da data de início da incapacidade, respondeu: 'Já respondido acima'.

Nesse contexto, considerando-se a juntada aos autos de um exame médico e dois atestados datados, respectivamente, de 19/10/2011, 22/12/2011 e 25/01/2012, é possível inferir que os sintomas tiveram início, pelo menos, na primeira data, a saber, 19/10/2011, a qual deve ser fixada, portanto, como a data de início da doença. Além disso, afirmou que, na data da perícia (13/08/2013), a incapacidade total e permanente estava presente, todavia, não logrou fixar outra data para o início da incapacidade que fosse anterior àquela data. Entretanto, o atestado médico particular de fl. 16 evidencia a incapacidade laborativa em 22/12/2011.

De sua vez, a parte autora contribuiu para o RGPS como empregada remunerada nos períodos de 10/02/1987 a 04/06/1987, 19/04/1988 a 01/08/1988, 01/10/1990 a 10/04/1991 e 25/02/1992 a 10/03/1992, bem como verteu contribuições para o RGPS, na condição de contribuinte facultativo, nos seguintes períodos: 08/2010 a 12/2011, 06/2012, 12/2012, 04/2013 e 12/2013.

Veja-se, pois, que tanto doença quanto incapacidade teriam surgido no exatamente no período em que a parte autora reingressou no RGPS, após mais de 18 (dezoito) anos afastada.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, padece a parte Autora de colunopatia, síndrome do túnel do carpo, hérnia discal, protusão discal e espondiloartrose lombar, doenças degenerativas que surgem com o passar dos anos. Levando em conta seu reingresso ao sistema, em 08/2010, contando com quase 53 anos, na qualidade de contribuinte facultativo, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte Autora filiara-se com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.

(...)

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, não há direito ao benefício."

Como se vê, a matéria versada na presente ação já foi apreciada na ação anterior em sede de cognição exauriente, concluindo-se ter restado caracterizado o ajuizamento sucessivo de demandas idênticas, versando alegação de incapacidade laboral decorrente das mesmas patologias e em relação à qual foi reconhecida a pré-existência da incapacidade ao reingresso da parte autora ao RGPS.

Assim, uma vez constatada objetivamente a tríplice identidade entre as partes, causa de pedir e pedidos verificada nas ações sucessivamente propostas, com a repetição de lide precedente, impõe-se o reconhecimento do óbice da coisa julgada a impor a extinção da presente ação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE ENTRE OS ELEMENTOS DAS AÇÕES SUCESSIVAMENTE PROPOSTAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Consoante o disposto no artigo 337, §4º, do Código de Processo Civil: "(...) há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.". A violação à coisa julgada pressupõe a reapreciação de matéria abrangida pelos limites objetivos da coisa julgada material produzida em ação precedente, desde que verificada objetivamente a tríplice identidade entre as demandas.

2. A intangibilidade da coisa julgada assume foros de garantia constitucional e sua violação importa em ofensa à segurança jurídica, por ofensa à decisão definitiva transitada em julgado anteriormente proferida e relativa à mesma relação jurídica na qual coincidem partes, pedido e causa de pedir, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC/73, atual art. 337, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil em vigor.

3. A matéria versada na presente ação já foi apreciada na ação anterior em sede de cognição exauriente, concluindo-se ter restado caracterizado o ajuizamento sucessivo de demandas idênticas, versando alegação de incapacidade laboral decorrente das mesmas patologias e em relação à qual foi reconhecida a pré-existência da incapacidade ao reingresso do autor ao RGPS.

4. Uma vez constatada objetivamente a tríplice identidade entre as partes, causa de pedir e pedidos verificada nas ações sucessivamente propostas, com a repetição de lide precedente, impõe-se o reconhecimento do óbice da coisa julgada a impor a extinção da segunda ação proposta.

5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso. Sustentou oralmente, por videoconferência, o Dr. Gilson Pereira Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001413-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANGELO BICHARELLI

Advogado do(a) APELADO: VANIA DE CASSIA VAZARIN ENDO - SP290366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001413-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANGELO BICHARELLI

Advogado do(a) APELADO: VANIA DE CASSIA VAZARIN ENDO - SP290366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 31/08/1993 a 10/05/1996 e 14/05/1996 a 14/06/2010, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 18/11/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício da aposentadoria por invalidez.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição – ID 84784088, fls. 155.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural e especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001413-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANGELO BICHARELLI

Advogado do(a) APELADO: VANIA DE CASSIA VAZARIN ENDO - SP290366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/03/1997 a 14/06/2010, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 31/08/1993 a 10/05/1996 e 14/05/1996 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 84784104, fls. 06.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/06/1999 a 15/03/2008 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 7177562, fls. 01/06), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

No tocante ao período de 06/03/1997 a 14/06/2010, laborado na Elektro Eletricidade e Serviços S.A, nas funções de eletricista I, eletricista júnior, eletricista pleno e eletricista sênior devem ser reconhecidos como especial, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme os documentos acostados (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário – ID 84784104, fls. 160), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto n.º 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários de advogado, nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. ELETRICIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº12.740/12.)

6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

8. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85 §§ 2º e 3º, Código de Processo Civil/15 e Súmula nº 111 do STJ.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000310-37.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMANDA CARLA AMORIM TANAKA

Advogado do(a) APELADO: CESAR AMERICO DO NASCIMENTO - SP125861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JAIME ROSA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CESAR AMERICO DO NASCIMENTO - SP125861-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262793-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO RODOLFO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NILSON MARINHO FRANCISCO - SP384238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO RODOLFO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NILSON MARINHO FRANCISCO - SP384238-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262793-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO RODOLFO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NILSON MARINHO FRANCISCO - SP384238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO RODOLFO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NILSON MARINHO FRANCISCO - SP384238-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/03/1989 a 27/09/1991, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do período. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), observado os benefícios da gratuidade judiciária.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 01/06/1985 a 28/02/1989, de 01/03/1989 a 27/09/1981 e de 29/09/1991 a 24/02/1999, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262793-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO RODOLFO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NILSON MARINHO FRANCISCO - SP384238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO RODOLFO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NILSON MARINHO FRANCISCO - SP384238-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, o compulsar dos autos revela ter o autor, na petição inicial, protestado pela produção de provas, notadamente prova oral e pericial.

Distribuída a ação, foi deferida a gratuidade e determinada a citação do INSS.

Embora intimado, o INSS não ofereceu contestação.

A parte autora requereu a decretação dos efeitos da revelia e o Juiz *a quo* deferiu a produção de prova técnica pericial para que as partes submetam-se à perícia grafotécnica para aferição da assinatura do documento (ID 33837117, fls. 01/02 e ID 33837138, fls. 01/02).

Após a renúncia do perito, Sr. Vicente, houve a nomeação em substituição para realização da perícia, do Sr. Márcio Luis Câmara (ID 33837154).

Em resposta ao e-mail enviado pelo Sr. Vicente, o perito nomeado solicitou esclarecimentos a respeito dos documentos a serem periciados, pois as petições não estavam assinadas.

Posteriormente, o Juiz *a quo* sentenciou o feito, julgando parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade de alguns períodos, sem oportunizar à parte a produção de provas.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja técnico ou científico.

Dessa forma, necessária a dilação probatória tal como requerida, a fim de que se estabeleça o devido contraditório, bem como permita a melhor instrução processual, permitindo um completo convencimento do julgador sobre a matéria de fato controvertida.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de perícia técnica, notadamente em relação aos períodos de 01/06/1985 a 28/02/1989, de 01/03/1989 a 27/09/1991 e de 29/09/1991 a 24/02/1999, dando regular processamento ao feito.

Ante o exposto**, acolho a preliminar da parte autora para anular a sentença,** determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória, restando **prejudicada a apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Tratando-se de matéria de fato, não se autoriza o julgamento antecipado da lide.

2. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.

3. Preliminar acolhida. Sentença anulada. No mérito, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para anular a sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003813-73.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PAULO VIGO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003813-73.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PAULO VIGO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 02/05/1979 a 05/03/1987, de 06/04/1987 a 05/03/1997, de 18/11/2003 a 21/07/2008 e de 17/12/2009 a 30/11/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Sustenta irregularidades no PPP, bem como equívocos na metodologia de medição. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PAULO VIGO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Deve ser rejeitada, a alegação de nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação, pois conforme se depreende do art. 489 do CPC15, tudo o que for relevante para a decisão deve constar do relatório e ser analisado na fundamentação, sendo destacados os efeitos decorrentes em seu dispositivo, resolvendo-se, assim, todas as questões que foram suscitadas pelas partes.

Assim, não se vislumbra a ausência da análise de qualquer questão relevante no *decisum*, que, embora sucinto, traz em seu bojo o necessário para a compreensão dos fundamentos que levaram o MM. Juiz a julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora.

Neste sentido, já se pronunciaram o E. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça: STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, AI 162.089-8/DF, j. 12.12.95, DJU 15.03.96, p. 7.209 e STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, Resp 15.450/SP, j. 01.04.96, DJU 06.05.96, p. 14.399.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02/05/1979 a 05/03/1987, de 06/04/1987 a 05/03/1997, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/12/1998 a 21/07/2008 e de 17/12/2009 a 31/10/2014, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 5007861351).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 50078611/22-33, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Convém ressaltar que, a despeito do PPP apontar responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica somente a partir de 07/1997, a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/02/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Os honorários de advogado deverão ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1861205110 - DIB 04/02/2016), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para reduzir os honorários fixados.

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Preliminar de nulidade rejeitada. Não se vislumbra a ausência da análise de qualquer questão relevante no *decisum*, que, embora sucinto, traz em seu bojo o necessário para a compreensão de seus fundamentos.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

8. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

10. DIB na data do requerimento administrativo.

11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

12. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

13. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788123-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BRUNO ROBINSON FORMIGARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BRUNO ROBINSON FORMIGARI

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788123-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BRUNO ROBINSON FORMIGARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BRUNO ROBINSON FORMIGARI

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 03.06.1991 a 26.04.2001, de 02.05.2001 a 28.10.2001, de 01.11.2001 a 23.07.2010 e de 03.07.2012 a 31.10.2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB a partir da citação, em 22.08.2018, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, ambos a partir de cada vencimento. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, em relação aos períodos de 03.06.1991 a 26.04.2001, 19.11.2003 a 23.07.2010 e 03.07.2012 a 31.10.2014 que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 24.07.2010 a 02.07.2012 e de 01.11.2014 a 09.05.2019, pleiteando o seu reconhecimento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788123-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BRUNO ROBINSON FORMIGARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BRUNO ROBINSON FORMIGARI

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03.06.1991 a 26.04.2001, 19.11.2003 a 23.07.2010, 24.07.2010 a 02.07.2012, 03.07.2012 a 31.10.2014 e 01.11.2014 a 09.05.2019, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 02.05.2001 a 28.10.2001 e 01.11.2001 a 18.11.2003, reconhecidos na sentença, não houve recurso.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 03.06.1991 a 26.04.2001, 19.11.2003 a 23.07.2010 e 03.07.2012 a 31.10.2014 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id 73329952/11-16), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

No pertinente aos períodos de 03.06.1991 a 26.04.2001, 19.11.2003 a 23.07.2010, 24.07.2010 a 02.07.2012, 03.07.2012 a 31.10.2014 e 01.11.2014 a 09.01.2018 (data de emissão do PPP), devem ser reconhecidos como especiais, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id 73329952/11-16), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto n.º 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Ademais, a ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial. Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional: *"Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial."* (Décima Turma, APELREEX 0001107-72.2014.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2016).

No entanto, em relação ao período de 10.01.2018 a 09.05.2019, não há comprovação de exposição aos agentes nocivos, o que seria necessário, conforme a legislação em vigor à época, considerando a data de emissão do PPP em 09.01.2018, assim, deixo de reconhecer a especialidade do período.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data fixada na sentença, ou seja, em 22.08.2018, sob pena de *reformatio in pejus*, vez que não houve recurso da parte autora quanto ao ponto.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença **e dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade dos períodos de 24.07.2010 a 02.07.2012 e 01.11.2014 a 09.01.2018, mantendo, no mais a r. sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

8. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº12.740/12).

9. A ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial.

10. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.

11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

12. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

13. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001743-88.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DERALDO SILVA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO - SP315818-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001743-88.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DERALDO SILVA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO - SP315818-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 11/10/2001 a 31/12/2003 e 22/10/2016 a 26/09/2017, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sua averbação. Considerando que a parte ré decaiu de parte mínima do pedido, condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se a suspensão da execução, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Dispensada a remessa necessária.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 19/08/1987 a 01/12/1990, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001743-88.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DERALDO SILVA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO - SP315818-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19/08/1987 a 01/12/1990, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 11/10/2001 a 31/12/2003 e 22/10/2016 a 26/09/2017, reconhecidos na sentença, não houve recurso.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário Id 73603718/17-18, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Convém ressaltar que, a despeito do PPP apontar responsáveis pelos registros ambientais somente a partir de 01/01/1995, a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo e reconhecidos na sentença e não impugnados, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/10/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

6. DIB na data do requerimento administrativo.

7. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

8. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

10. Inversão do ônus da sucumbência.

11. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

12. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5506253-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ANIZIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO CUNHA PEREIRA - SP333562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5506253-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ANIZIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO CUNHA PEREIRA - SP333562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou o Autor ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 25/06/1990 a 17/09/2015, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5506253-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ANIZIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO CUNHA PEREIRA - SP333562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 25/06/1990 a 17/09/2015.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s)de 25/06/1990 a 05/03/1997; 01/11/2001 a 31/12/2010 e de 01/01/2013 a 17/09/2015 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 50949249 e 50949251, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

No pertinente aos períodos de 06/03/1997 a 31/10/2001 e de 01/01/2011 a 31/12/2012, verifica-se que a parte autora laborava na empresa Yanmar do Brasil S/A e Agritech Lavrale, exercendo a função de montador de produção e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudo técnico de ID nº 50949249; 50949250 e 50949251 apontam a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executados com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc." (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora:

"- coletar peças nos setores de usinagem e almoxarifado, limpar as superfícies das peças, utilizar ar comprimido ou lavá-las através de lavadores especiais; codificar o produto (…); pintar partes das peças e facilitar os serviços de pintura; executar a pré-montagem externa ou interna e unir suas partes e componentes; executar medições após montagem (...) ".

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, no caso concreto, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, conforme o caso, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a óleos, graxas etc prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

(buscar uma juris da turma sobre o agente químico em questão ou especificamente para hidrocarbonetos:)

Nesse sentido, vem entendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Portanto, os períodos de 06/03/1997 a 31/10/2001 e de 01/01/2011 a 31/12/2012 devem ser reconhecidos como tempo especial.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/05/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como in casu, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

9. DIB na data do requerimento administrativo.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

11. Inversão do ônus da sucumbência.

12. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

13. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

14. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037405-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO CERQUEIRA NETO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009283-22.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AECIO BEZERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AECIO BEZERRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AECIO BEZERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AECIO BEZERRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 18/12/1993 a 26/09/1994 e de 29/04/1995 a 05/03/1997, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação. Condenou o Autor, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, afirma, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 06/03/1997 a 27/09/2002 e de 01/11/2002 a 27/09/2017, pleiteando o seu reconhecimento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009283-22.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AECIO BEZERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AECIO BEZERRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 29/04/1995 a 05/03/1997; 06/03/1997 a 26/09/2002 e de 01/11/2002 a 27/09/2017, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 17/09/1986 a 28/04/1995, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 48020301/33).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão não deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, pois de acordo com a documentação trazida aos autos, o autor estava exposto a níveis de pressão sonora inferiores aos limites legais, bem como não há indicação de qualquer outro agente nocivo.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a Autor apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do Autor e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a apelante ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação, e dou parcial provimento à apelação do INSS para não reconhecer a especialidade do intervalo de 29/04/1995 a 05/03/1997.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. Não comprovada a exposição a ruído superior aos limites legais, ou a qualquer outro agente nocivo.

7. A soma dos períodos não redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que não autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

9. Preliminar rejeitada. Apelação do Autor não provida. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do Autor e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a apelante ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, e dar parcial provimento à apelação do INSS , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044799-60.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: KLEBER CASAGRANDE BARBADO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044799-60.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: KLEBER CASAGRANDE BARBADO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por KLEBER CASAGRANDE BARBADO, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido, condenando o INSS no restabelecimento e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da sua cessação indevida, que se deu em 22.03.2013 (ID 117833575, p. 17). Fixou correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas também até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata reimplantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 117833575, p. 106-109).

Em razões recursais, o INSS pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da prescrição das parcelas em atraso, vencidas antes do quinquênio que precedeu o ajuizamento da demanda. No mérito, sustenta que o demandante não demonstrou ser incapaz para o labor, já que, após a cessação do auxílio-doença pretérito, que quer ver restabelecido, retornou ao trabalho. Em sede subsidiária, requer seja fixada a DIB na data do laudo pericial, alterados os critérios de aplicação dos juros moratórios e, ainda, isto é, que seja possível reavalia-la a partir de 1 (um) ano, e, por fim, reduzida a verba honorária (ID 117833575, p. 111-117).

O requerente apresentou contrarrazões (ID 117833575, p. 124-127).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Já em sede recursal, o feito foi sobrestado, em virtude de decisão proferida pelo C. STJ, em sede de julgamento de recursos repetitivos (Tema 1.013) (ID 117833575, p. 174-175).

O julgamento da ***quaestio*** se deu em 24.06.2020, com a consequente revogação da suspensão dos processos que tratavam da mesma matéria (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 01/07/2020).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044799-60.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: KLEBER CASAGRANDE BARBADO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 02 de setembro de 2014 (ID 117833575, p. 82-89), quando o demandante possuía 38 (trinta e oito) anos, o diagnosticou como portador de "*transtorno depressivo recorrente*".

Concluiu que "***há incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa habitual. Ele poderá ser submetido a um processo de reabilitação profissional para uma atividade que lhe garanta a subsistência***", relatando que "***o quadro tem se mantido com melhora somente parcial. Negou internação em hospital psiquiátrico, o que é sinal de agravamento quadro***".

Por fim, destacou que o impedimento é de natureza temporária.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Reconhecida a incapacidade total e temporária do demandante para o trabalho, de rigor a concessão de auxílio-doença, nos exatos termos do já mencionado art. 59 da Lei 8.213/91.

Passo à análise da questão envolvendo o trabalho da parte autora no período em que reconhecida a incapacidade laborativa (DII fixada em 17.08.2009 pelo ***expert***), com o desdobramento no pagamento das parcelas em atraso.

A despeito de o INSS alegar que o requerente trabalhou nos anos de 2009 e 2010, o que comprovaria a sua aptidão para o labor e, por conseguinte, o acerto da alta médica administrativa a que foi submetido em 2009, vê-se que a sentença condenou a autarquia ao restabelecimento de benesse cessada em 2013 (NB: 537.097.416-7). Assim, no particular, o apelo esta dissociado do decidido em sede de 1º grau.

A fim de evitar quaisquer outros questionamentos, registro que não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em manter benefício previdenciário, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado, com a impossibilidade de concessão de benefício judicialmente, em virtude de suposta ausência de incapacidade. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)".

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADOS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013)".

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, com o seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença (NB: 537.097.416-7), acertada a fixação da DIB na data do seu cancelamento indevido, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (22.03.2013 - ID 117833575, p. 17), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

Fixada a DIB em 22.03.2013 e proposta a ação no mesmo dia (ID 117833575, p. 03), não há que se falar de prescrição de quaisquer parcelas em atraso.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o ***decisum*** ser mantido no particular.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, e, por fim, **de ofício**, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO ***A CONTRARIO SENSU***. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. DIB. DATA DA ALTA MÉDICA. SÚMULA 576, STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 02 de setembro de 2014 (ID 117833575, p. 82-89), quando o demandante possuía 38 (trinta e oito) anos, o diagnosticou como portador de "*transtorno depressivo recorrente*". Concluiu que "*há incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa habitual. Ele poderá ser submetido a um processo de reabilitação profissional para uma atividade que lhe garanta a subsistência*", relatando que "*o quadro tem se mantido com melhora somente parcial. Negou internação em hospital psiquiátrico, o que é sinal de agravamento quadro*". Por fim, destacou que o impedimento é de natureza temporária.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Reconhecida a incapacidade total e temporária do demandante para o trabalho, de rigor a concessão de auxílio-doença, nos exatos termos do já mencionado art. 59 da Lei 8.213/91.

13 - A despeito de o INSS alegar que o requerente trabalhou nos anos de 2009 e 2010, o que comprovaria a sua aptidão para o labor e, por conseguinte, o acerto da alta médica administrativa a que foi submetido em 2009, vê-se que a sentença condenou a autarquia ao restabelecimento de benesse cessada em 2013 (NB: 537.097.416-7). Assim, no particular, o apelo esta dissociado do decidido em sede de 1º grau.

14 - Ainda que assim não o fosse, também descaberia o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

15 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

16 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*.

17 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença (NB: 537.097.416-7), acertada a fixação da DIB na data do seu cancelamento indevido, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (22.03.2013 - ID 117833575, p. 17), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

18 - Fixada a DIB em 22.03.2013 e proposta a ação no mesmo dia (ID 117833575, p. 03), não há que se falar de prescrição de quaisquer parcelas em atraso.

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o ***decisum*** ser mantido no particular.

22 - Apelação do INSS parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, e, por fim, de ofício, determinar que a correção monetária dos

valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009273-95.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO WILSON DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009273-95.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO WILSON DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 19/11/2003 a 05/08/2014 determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados no percentual mínimo previsto pelo art. 85, §3º, do CPC15.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, o cabimento da remessa oficial. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009273-95.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO WILSON DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária. Preliminar rejeitada.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19/11/2003 a 05/08/2014, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/02/1990 a 29/05/1996 e de 29/08/1996 a 02/06/2000, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 47595664/73).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 47595664/1, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS e tabela de ID nº47595666/16, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/08/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Preliminar rejeitada.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

9. DIB na data do requerimento administrativo.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

12. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005139-20.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BIANCO LEAL - SP250109

APELADO: FABIO RIBEIRO DE NOVAES

Advogado do(a) APELADO: ALVARO TELLES JUNIOR - SP224654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005139-20.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BIANCO LEAL - SP250109

APELADO: FABIO RIBEIRO DE NOVAES

Advogado do(a) APELADO: ALVARO TELLES JUNIOR - SP224654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por FÁBIO RIBEIRO DE NOVAES, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 15.10.2014 (ID 117818272, p. 23). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 117818272, p. 92-100).

Em razões recursais, o INSS pugna, preliminarmente, pela submissão da sentença à remessa necessária. No mérito, sustenta que o demandante não demonstrou ser incapaz, já que continuou trabalhando após o início do suposto impedimento, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez, nem ao auxílio-doença. Em sede subsidiária, requer o desconto das parcelas relativas aos meses em que desenvolveu atividade laborativa depois da DIB, a fixação desta na data da apresentação do laudo pericial aos autos, a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária, e, por fim, a redução da verba honorária (ID 117818272, p. 107-114).

O autor apresentou contrarrazões (ID 117818272, p. 124-136).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Já em sede recursal, o feito foi sobrestado, em virtude de decisão proferida pelo C. STJ, em sede de julgamento de recursos repetitivos (Tema 1.013) (ID 117818272, p. 140-141).

O julgamento da ***quaestio*** pela Corte Superior se deu em 24.06.2020, com a consequente revogação da suspensão dos processos que tratavam da mesma matéria (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 01/07/2020).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005139-20.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BIANCO LEAL - SP250109

APELADO: FABIO RIBEIRO DE NOVAES

Advogado do(a) APELADO: ALVARO TELLES JUNIOR - SP224654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, destaco o não cabimento da remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 09.06.2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 15.10.2014 (ID 117818272, p. 23).

Informações extraídas dos autos noticiam que, neste mesmo ano de 2014 (03 de novembro), foi concedida benesse de auxílio-doença ao autor, na via administrativa, cuja renda mensal era de R$875,63 (ID 117818272, p. 66). Nessa senda, há de se concluir que a RMI (renda mensal inicial) do benefício deferido nestes autos, em virtude de antecipação dos efeitos da tutela, corresponderá à idêntica quantia.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial (15.10.2014) até a data da prolação da sentença - 09.06.2015 - passaram-se pouco mais de 7 (sete) meses, totalizando assim 7 (sete) prestações no valor ***supra***, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

Os requisitos qualidade de segurado e carência restaram incontroversos nos autos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

No que tange à incapacidade, a profissional médica indicada pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 26 de janeiro de 2015 (ID 117818272, p. 67-72), quando o demandante possuía 34 (trinta e quatro) anos de idade, consignou o seguinte:

"***Após avaliar estória clínica, exame psíquico, e leitura do processo, concluo que, a meu ver, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, o periciando José Carlos dos Santos é portador de, segundo o CID 10 - F19.3, Síndrome de Dependência à Múltiplas Substâncias Psicoativas em abstinência desde 30/09/2014, quadro este que o torna incapaz, para exercer toda e qualquer atividade laborativa, desde que e tão somente, se mantiver em tratamento em regime fechado de internação hospitalar, em serviço especializado em dependência química.***

Portanto, incapacidade total e temporária. Sugiro que a incapacidade seja considerada até a data da alta da Comunidade Terapêutica Projeto Vida Nova; num total de 09 (nove) meses à partir da data da internação".

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Reconhecida a incapacidade total e temporária do requerente para o trabalho, acertada a concessão de auxílio-doença, nos exatos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Passo à análise da questão envolvendo o trabalho da parte autora no período em que reconhecida a incapacidade laborativa, com o desdobramento no pagamento das parcelas em atraso.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em conceder benefício previdenciário, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado, com a impossibilidade de concessão de benefício judicialmente, em virtude de suposta ausência de incapacidade. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)".

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADOS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013)".

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, com o seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*".

Haja vista a apresentação de requerimento administrativo pelo autor em 15.10.2014 (ID 117818272, p. 23), de rigor a fixação da DIB nesta data.

Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o ***decisum*** ser modificado no particular.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de conhecimento de remessa necessária** e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para reduzir o percentual dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento), incidente sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da prolação da r. sentença de 1º grau de jurisdição e, por fim, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO ***A CONTRARIO SENSU***. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. DIB. DATA DA APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576, STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRELIMINAR DE CONHECIMENTO DE REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 09.06.2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 15.10.2014 (ID 117818272, p. 23).

2 - Informações extraídas dos autos noticiam que, neste mesmo ano de 2014 (03 de novembro), foi concedida benesse de auxílio-doença ao autor, na via administrativa, cuja renda mensal era de R$875,63 (ID 117818272, p. 66). Nessa senda, há de se concluir que a RMI (renda mensal inicial) do benefício deferido nestes autos, em virtude de antecipação dos efeitos da tutela, corresponderá à idêntica quantia.

3 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial (15.10.2014) até a data da prolação da sentença - 09.06.2015 - passaram-se pouco mais de 7 (sete) meses, totalizando assim 7 (sete) prestações no valor ***supra***, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - Os requisitos qualidade de segurado e carência restaram incontroversos nos autos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

12 - No que tange à incapacidade, a profissional médica indicada pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 26 de janeiro de 2015 (ID 117818272, p. 67-72), quando o demandante possuía 34 (trinta e quatro) anos de idade, consignou o seguinte: "*Após avaliar estória clínica, exame psíquico, e leitura do processo, concluo que, a meu ver, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, o periciando José Carlos dos Santos é portador de, segundo o CID 10 - F19.3, Síndrome de Dependência à Múltiplas Substâncias Psicoativas em abstinência desde 30/09/2014, quadro este que o torna incapaz, para exercer toda e qualquer atividade laborativa, desde que e tão somente, se mantiver em tratamento em regime fechado de internação hospitalar, em serviço especializado em dependência química. Portanto, incapacidade total e temporária. Sugiro que a incapacidade seja considerada até a data da alta da Comunidade Terapêutica Projeto Vida Nova; num total de 09 (nove) meses à partir da data da internação*".

13 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

14 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

15 - Reconhecida a incapacidade total e temporária do requerente para o trabalho, acertada a concessão de auxílio-doença, nos exatos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

16 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

17 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

18 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*.

19 - Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*". Haja vista a apresentação de requerimento administrativo pelo autor em 15.10.2014 (ID 117818272, p. 23), de rigor a fixação da DIB nesta data.

20 - Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o ***decisum*** ser modificado no particular.

21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Preliminar de conhecimento de remessa necessária rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Verba honorária reduzida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de conhecimento de remessa necessária e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS para reduzir o percentual dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento), incidente sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da prolação da r. sentença de 1º grau de jurisdição e, por fim, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034203-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARDANHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: TULIO CESAR GUARISO DO LIVRAMENTO - SP340822-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034203-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARDANHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: TULIO CESAR GUARISO DO LIVRAMENTO - SP340822-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 18.07.2017, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Diante de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado da petição inicial, pelos fatos e fundamentos acima narrados, condenando o réu a pagar ao autor o benefício do amparo social, desde a data do requerimento administrativo, ou seja, em 19/07/2016(fls. 24), no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, sendo os valores pretéritos atualizados monetariamente com juros de mora calculados de acordo com a nova redação do artigo 1º-F da lei 9.494/97, que foi dada pela lei 11.960/09.Havendo probabilidade do direito, e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois se presume que o benefício previdenciário é necessário à subsistência do autor, CONCEDO a TUTELA ANTECIPADA, determinando que o réu implante imediatamente o benefício de amparo social para o autor. Condeno o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15 % sobre o valor total das prestações mensais vencidas que deixou de pagar ao autor até a presente data (Súmula 111 do STJ). P.R.I.C."*

Apela o INSS pugnado pela improcedência do pedido inicial, alegando para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade. Aduz que a renda *per capit*a familiar é superior ao limite legal estabelecido. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, custas, despesas processuais, juros e correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034203-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARDANHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: TULIO CESAR GUARISO DO LIVRAMENTO - SP340822-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço da apelação do INSS no que se refere ao pedido de reforma da sentença no tocante os critérios de juros e correção monetária, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço do recurso

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idos0 (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrarem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições de deficiência e miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

"Ocorre que o estudo social (fls. 113) declara que o requerente reside com sua mulher Francisca Maria Duarte de Oliveira, que é aposentada e aufere um salário mínimo, que a moradia é própria, porém não está quitada, e a parcela da casa é de R$ 156,000(cento e cinquenta e seis reais), que a casa possui dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, trata-se de uma moradia humilde, sem forro e com fios elétricos a mostra. Por outro lado, embora a renda mensal familiar per capita do autor seja um pouco superior ao limite estabelecido em Lei para a concessão do benefício, ou seja, 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente deve-se mencionar que as condições relatadas no estudo social indicam que o requerente necessita do benefício pleiteado, pois somente a esposa do autor aufere renda e parte da renda encontra-se comprometida por conta do pagamento da parcela da casa, restando pouca quantia em dinheiro para as despesas mensais da casa e gastos com remédios. Deve-se salientar que em decorrência da deficiência apresentada, e da conclusão do laudo de que o autor está inapto permanentemente para a realização da atividade que exercia, e ainda pelo fato de ser analfabeto (fls. 131), de rigor a concessão do benefício de amparo social."

Por sua vez, o estudo social (ID 87787245 – pag. 102), elaborado em 04.01.2017, revela que o autor vive com sua esposa em casa própria financiada, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Trata-se de construção humilde, sem forro e com fiação exposta. A casa está adequadamente guarnecida com móveis e utensílios contando com dois sofás, dois televisores, um rack, uma mesa com cadeiras, um armário de cozinha, um fogão, uma geladeira, duas camas de casal, dois guarda roupas, uma cômoda, dois ventiladores de mesa, um micro-ondas, uma, máquina de lavar e um tanquinho. A esposa do requerente alegou que a maioria das coisas pertence ao filho, que se mudou e não tem onde deixar as coisas. O autor tinha uma moto que vendeu para um vizinho, mas ainda não regularizou a transferência. A perita social informa ainda que houve atraso na realização da perícia social pois o autor estava visitando seu pai no Ceará.

A renda da casa advém da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo (R$ 937,00).

Relata despesa de R$ 156,00 com prestação da casa.

Em que a existência de eventual dificuldade financeira, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas.

O autor e sua esposa vivem em casa própria que oferece o abrigo necessário e contam com rendimento formal de um salário mínimo, o que, a princípio, afasta a existência de vulnerabilidade socioeconômica.

Consta ainda que o casal possui pelo menos um filho, que guarda o deve de socorrê-los em caso de urgência.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Esclareço, todavia, que tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, DOU-LHE PROVIMENTO reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DES. FED. INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de ação visando a concessão do benefício assistencial, julgada procedente em primeira instância.

Apela a autarquia sob o argumento de que não foi preenchido o requisito de miserabilidade, imprescindível à concessão do benefício.

O I. Relator deu provimento à apelação da autarquia, para revogar a tutela antecipada anteriormente concedida e para reformar a r.sentença, por considerar que de fato, o requisito da miserabilidade não foi preenchido no caso em voga.

Ouso discordar, respeitosamente.

O núcleo familiar, no caso em exame, é formado pelo requerente e por sua esposa. Ainda que vivam em casa própria, o fato é que a única fonte de renda do casal é a aposentadoria recebida pela esposa, idosa, no importe de um salário mínimo.

Deve ser aplicado ao caso, por analogia, o previsto no artigo 34 do Estatuto do Idoso, não podendo se considerar a aposentadoria percebida para o cômputo da renda per capita do núcleo analisado. Conclui-se portanto, que a renda per capita é zero. Comprovada a miserabilidade da requerente, por consequência faz jus ao benefício pretendido.

Há de se observar ainda, que o fato da requerente possuir seis filhos, com vidas independentes, não desnatura seu direito ao benefício. Ainda que os filhos tenham o dever moral de assistir aos pais em caso de necessidade, na prática, não há qualquer garantia de que isso ocorra. Se não vivem mais com seus pais, não compõem o núcleo analisado e é possível que possuam seus próprios núcleos, comprometendo a renda percebida para sustentá-lo.

O Requerente não pode ser penalizada com a retirada do benefício, apenas pela hipotética possibilidade de receber auxílio do filho, ainda mais num momento tão difícil como o que assola nosso país e o mundo: além da própria pandemia, do risco constante de adoecer, todos os cidadãos são obrigados a lidar com a grave crise econômica consequente, agravando-se ainda mais a miserabilidade dos mais carentes.

Diante do exposto, comprovados os requisitos para a percepção do benefício assistencial, voto por conhecer da Apelação da autarquia e NEGAR PROVIMENTO à mesma, mantendo a r.sentença por seus próprios fundamentos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034203-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARDANHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: TULIO CESAR GUARISO DO LIVRAMENTO - SP340822-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL PARCIALMENTE CONHECIDA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de reforma da sentença no tocante aos critérios de atualização do débito. Pedido não conhecido

2. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

4. Benefício assistencial indevido.

5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

6. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores. Inaplicabilidade do decidido no REsp nº 1401560/MT aos benefícios assistenciais.

6. Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, DAR-LHE PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE CONHECIAM DA APELAÇÃO DA AUTARQUIA E NEGAVAM PROVIMENTO À MESMA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002119-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO DONIZETHI BARONE

Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002119-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO DONIZETHI BARONE

Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Piraju / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que não foi produzida prova judicial para a demonstração da incapacidade da parte, sendo insuficientes os documentos apresentados.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002119-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO DONIZETHI BARONE

Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, consta expressamente dos documentos acostados pela parte autora que o agravado, 65 anos, tabagista e hipertenso, é portador de sequelas do infarto agudo do miocárdio que sofreu em março de 2019, sem condições de retorno ao trabalho em outubro de 2019, e ainda que os documentos por ele apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a existência da doença, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 29851652013401000O, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Incapacidade laborativa comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003633-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LOURDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ALECSANDRA VERARDI - SP215596-A

APELADO: VALDECY DA COSTA SANTOS VENANCIO

Advogado do(a) APELADO: NEHEMIAS JERONIMO MARQUES DA SILVA - SP374812

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLA ALECSANDRA VERARDI - SP215596-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003633-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LOURDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ALECSANDRA VERARDI - SP215596-A

APELADO: VALDECY DA COSTA SANTOS VENANCIO

Advogado do(a) APELADO: NEHEMIAS JERONIMO MARQUES DA SILVA - SP374812

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLA ALECSANDRA VERARDI - SP215596-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ajuizada por Valdecy da Costa Santos Venancio em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Maria de Lourdes Santos Venancio, objetivando a parte autora a exclusão da corré do rol de dependentes e beneficiários da pensão por morte instituída por José Maria Venancio Irmão, falecido em 16/11/2013.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar a exclusão da requerida como beneficiária da pensão a partir da data do óbito e condenar os réus ao pagamento dos valores recebidos indevidamente a partir do pagamento de cada parcela. Condenou, também, os requeridos ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da condenação, observando-se a justiça gratuita concedida.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando, em síntese, a manutenção da dependência econômica entre a corré e o segurado falecido, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Por sua vez, a corré Maria de Lourdes Santos afirma que embora tenha se divorciado do falecido, era sua dependente, tendo em vista que ele lhe pagava pensão alimentícia.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003633-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LOURDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ALECSANDRA VERARDI - SP215596-A

APELADO: VALDECY DA COSTA SANTOS VENANCIO

Advogado do(a) APELADO: NEHEMIAS JERONIMO MARQUES DA SILVA - SP374812

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLA ALECSANDRA VERARDI - SP215596-A

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação do INSS e da parte corré.

Os requisitos a serem observados para concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida da pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565 SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 461/STJ: *"É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito"*

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independentemente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 da Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.786/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16 *in verbis:*

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos artigos 77 da Lei nº 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TRF.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício tem tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/91 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Caso concreto

Comprovado o óbito de José Maria Venancio Irmao em 16/11/2013, conforme certidão de óbito acostada aos autos.

A parte autora requer a exclusão da corré, Maria de Lourdes Santos, do rol de dependentes do segurado, ao fundamento de que ela se encontra divorciada do *de cujus* desde 2005.

Para tanto acostou aos autos cópia da certidão de casamento da autora com o falecido, datada de 23/07/2005, cópia da certidão de óbito constando seu nome como declarante e anotação de "cônjuge" e cópia do mandado de averbação da conversão da separação judicial em divórcio de Maria de Lourdes Santos Venancio e do falecido, datada de 27/01/2005.

Ocorre que o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, p. 209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido"*, entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C. STJ, *in verbis: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."*

Nesse sentido, observa-se que a corré recebia pensão alimentícia do falecido conforme consulta ao CNIS e cópia da sentença que decretou a separação judicial do antigo casal.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, restou comprovada manutenção da dependência econômica da corré em relação ao segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte à corré, devendo ser julgado improcedente o pedido inicial.

Nesse passo, nos termos do §2º do artigo 76 da Lei n. 8.213/91, o benefício deve ser dividido igualmente entre a autora e a corré.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS e de Maria de Lourdes dos Santos para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EX-CÔNJUGE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. EXCLUSÃO DE DEPENDENTE INDEVIDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo requisitos para sua concessão a qualidade de segurado do *de cujus* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.

2. O rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica.

3. Conjunto probatório suficiente à comprovação da dependência econômica entre a corré e o segurado falecido.

4. Inversão do ônus da sucumbência.

5. Apelações do INSS e parte corré providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e da parte corré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006669-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REGINA DELOREDO SMOLARI

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006669-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REGINA DELOREDO SMOLARI

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Olímpia / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho da agravada, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006669-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REGINA DELOREDO SMOLARI

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, observo que a agravada gozou de benefício de aposentadoria por invalidez desde 2005 em decorrência de cirurgia na coluna e por se tratar de benefício com cessação de forma gradativa (art. 47 da LGPS), a autarquia, em reavaliação, constatou a sua plena capacidade para o trabalho.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravada na inicial, embora demonstrem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, artrose, transtorno de disco intervertebral, dor lombar baixa e compressões de raízes e plexos nervosos, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho. As doenças apontadas pelo relatório médico por si só não afastam a capacidade laboral da autora. Os demais documentos são contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício, não tendo valor probante para o estado de saúde atual.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

4. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011703-90.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADAIR FERNANDES MADEIRA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005119-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROBERTA APARECIDA DE CAMARGO MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005119-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROBERTA APARECIDA DE CAMARGO MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Conchas / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou o imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença em favor da agravada.

Sustenta, em síntese, a autarquia que o benefício foi cessado em razão de convocação para realização de nova perícia médica administrativa, conforme lhe permite a legislação em vigência.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005119-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROBERTA APARECIDA DE CAMARGO MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O autor por certo teve reconhecido a seu favor o benefício de auxílio-doença por sentença transitada em julgado. Contudo, o benefício do auxílio-doença tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de nova perícia médica, da continuidade da incapacidade.

O direito até então reconhecido nesta ação teve por base as condições de saúde do requerente no momento do seu ajuizamento e da realização da perícia médica, não retirando da autarquia federal a possibilidade de verificar, ao término do período de concessão, as condições do quadro clínico da parte autora, na esteira do que dispõe o caput do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)."

A cessação do benefício na esfera administrativa não implica em desobediência ao julgado proferido nesta ação. A sua manutenção por ordem judicial nesta demanda exigiria a realização de atos incompatíveis com a fase processual em que se encontra.

O fato da ação estar em fase de cumprimento de sentença não justifica a perenidade do benefício por tempo indeterminado, uma vez que, como já dito, o que está em análise no processo é a situação vigente à época em que proposta a ação. Eventuais alterações na situação de fato ao longo do tempo não podem ser desconsideradas, e naturalmente podem ser objeto de requerimentos ao Juízo; todavia, não há no momento elementos para se entender pela ilegalidade de eventual cessação do benefício da parte autora, posto que o INSS observou os ditames da legislação atinente à matéria, possibilitando-lhe solicitar a manutenção do benefício em razão da continuidade da condição incapacitante.

Por fim, relevante observar que o laudo médico pericial elaborado em 06/12/17 (ID 35540255 p. 86) revela que a autora apresentava quadro de epilepsia convulsiva, com incapacidade laboral total e temporária, estimando prazo para reavaliação em 12 meses.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento e torno definitiva a decisão que suspendeu a antecipação dos efeitos da tutela.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. PERÍCIAS PERIÓDICAS. PRERROGATIVA DO INSS.

1 - O benefício do auxílio-doença tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de nova perícia médica, da continuidade da incapacidade.

2 - O direito reconhecido nesta ação teve por base as condições de saúde do requerente no momento do seu ajuizamento e da realização da perícia médica, não retirando da autarquia federal a possibilidade de verificar, ao término do período de concessão, as condições do quadro clínico da parte autora, na esteira do que dispõe o caput do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

3 - A cessação do benefício na esfera administrativa não implica em desobediência ao julgado proferido nesta ação. A sua manutenção por ordem judicial nesta demanda exigiria a realização de atos incompatíveis com a fase processual em que se encontra.

4 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004353-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DE OLIVEIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MAILSON DASSAEV OLIVEIRA MARQUES - MS23141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004353-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DE OLIVEIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MAILSON DASSAEV OLIVEIRA MARQUES - MS23141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data seguinte ao da cessação do auxílio doença (28.01.2019). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos legais, de modo que são indevidos os benefícios pleiteados. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a fixação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09 e a redução do valor dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004353-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DE OLIVEIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MAILSON DASSAEV OLIVEIRA MARQUES - MS23141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 133031586 - fls. 43/49), elaborado em 11.06.2019, e sua complementação (ID 133031586 - fl. 61), atestaram que a parte autora, com 63 anos, é portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus e cegueira, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início de incapacidade em 2006.

Cumpre averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado da parte autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV, presente nos autos, que a parte autora apresenta registros de vínculos empregatícios, no período, não contínuo, de 1975 a 1985, recolheu como contribuinte autônomo, de 01.03.1986 a 31.08.1987, recebeu amparo social de pessoa portadora de deficiência, no intervalo de 14.12.2000 a 02.04.2018, efetuou recolhimentos, como contribuinte facultativo, nos períodos de 01.11.2017 a 31.10.2018 e 01.01.2019 a 31.07.2019, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 19.11.2018 a 27.01.2019.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 2006, forçoso concluir que o autor já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.11.2017, considerando a natureza das moléstias.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DONÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ªRegião, AC n° 0039855642005403999 9, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto**, dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente pedido, reformando-se a r. sentença, nos termos acima consignados.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFICIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 133031586 - fls. 43/49), elaborado em 11.06.2019, e sua complementação (ID 133031586 - fl. 61), atestaram que a parte autora, com 63 anos, é portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus e cegueira, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início de incapacidade em 2006.

3. No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV, presente nos autos, que a parte autora apresenta registros de vínculos empregatícios, no período, não contínuo, de 1975 a 1985, recolheu como contribuinte autônomo, de 01.03.1986 a 31.08.1987, recebeu amparo social de pessoa portadora de deficiência, no intervalo de 14.12.2000 a 02.04.2018, efetuou recolhimentos, como contribuinte facultativo, nos períodos de 01.11.2017 a 31.10.2018 e 01.01.2019 a 31.07.2019, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 19.11.2018 a 27.01.2019.

4. Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 2006, forçoso concluir que o autor já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.11.2017, considerando a natureza das moléstias.

5. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevidos os benefícios pleiteados.

6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007473-17.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMARIO BENVINDO DA SILVA DAMAZIO
CURADOR: KATIA BENVINDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES - SP263211-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007473-17.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMARIO BENVINDO DA SILVA DAMAZIO
CURADOR: KATIA BENVINDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES - SP263211-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão benefício previdenciário por incapacidade ou de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 06.02.2018, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício assistência à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Em face do exposto, com fundamento no art. 487, I, do CPC, julgo procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício assistencial à pessoa com deficiência, cujo termo inicial fixo em 13.03.2008 (data de entrada do requerimento administrativo).Condeno o INSS, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, com juros e correção monetária calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013. Condeno-o, finalmente, ao pagamento de honorários advocatícios, que serão fixados na fase de cumprimento da sentença (artigo 85, 3º e 4º, II, do CPC). Tópico síntese (Provimento Conjunto nº 69/2006):Nome do beneficiário: Romário Benvindo da Silva Damázio. Número do benefício: A definir. Benefício restabelecido: Assistencial à pessoa com deficiência. Renda mensal atual: Um salário mínimo. Data de início do benefício: 13.3.2008. Renda mensal inicial: Um salário mínimo. Data do início do pagamento: Prejudicada, tendo em vista que não há cálculo do contador judicial. CPF: 348.738.158-35Nome da mãe Katia Benvinda da SilvaPIS/PASEP Não consta.Endereço: Rua São Geraldo, nº 100, Jd. São Judas Tadeu, São José dos Campos/SP.Deixo de submeter a presente sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 496, 3º, I, do Código de Processo Civil. P. R. I."*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade a amparar a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007473-17.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMARIO BENVINDO DA SILVA DAMAZIO
CURADOR: KATIA BENVINDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES - SP263211-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido por perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a condição de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"O laudo apresentado como resultado do estudo social revela que o autor e vive com seus pais em uma casa própria, contando com o fornecimento de energia elétrica, rede de esgoto, iluminação pública e pavimentação asfáltica. A casa possui cozinha, sala, banheiro e dois quartos, sendo simples, precisando de acabamento, com algumas infiltrações, piso frio e móveis simples. A renda familiar é proveniente do auxílio-doença por acidente do trabalho do pai do autor, no valor de R$ 733,00 (setecentos e trinta e três reais).As despesas essenciais do grupo totalizam um valor de R$ 1.457,13 (um mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e treze centavos), incluindo-se água, esgoto, energia elétrica, gás, alimentação, remédios, IPTU dos anos de 2016 e 2017 atrasados e vestuário. A exiguidade de despesas constatada durante a perícia, acaba por mostrar que a família tem feito apenas as despesas essenciais e inadiáveis, o que está longe de garantir uma subsistência com um mínimo de dignidade. Considero que o autor é absolutamente incapaz para os atos da vida civil, não havendo quaisquer parcelas alcançadas pela prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, combinado com o artigo 198, I, do Código Civil)."

Por sua vez, o estudo social (ID 58514439 – pag. 08/13), elaborado em 03.06.2017, revela que a parte autora reside com seus pais em imóvel próprio. Trata-se de construção de alvenaria inacabada, sendo que a família vive no porão da casa, em espaço divido em quatro cômodos pequenos e um banheiro.

A renda da casa advém do benefício previdenciário de auxílio-doença do pai do autor no valor de R$ 733,00.

Relataram despesas com água (R$ 40,33), energia elétrica (R$ 59,38), gás (R$ 65,00), alimentação (R$ 450,00), remédios (R$ 96,00), vestuário (R$ 450,00) e IPTU (R$ 143,43 – ref 2016 em atraso e R$ 152,99 – ref 2017 ainda não pago), perfazendo total de R$ 1.457,13.

O laudo social informa ainda que:

- o pai do autor sofreu acidente de trabalho há alguns anos e permanece com dificuldade para andar;

- a mãe do autor sofre de depressão e realiza tratamento com medicamentos de uso contínuo;

- o autor faz tratamento psiquiátrico e faz uso de medicação de uso contínuo;

A perita social emitiu parecer informando que a renda familiar é insuficiente para prover as necessidades básicas da família.

Da leitura do laudo social extrai-se a existência de hipossuficiência e fragilidade do grupo familiar.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, atestada a condição de miserabilidade no estudo social, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

É firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 22.10.2015 (ID 58514440 – pag. 21), é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito.

Não se ignora a existência de pedido administrativo efetuado em 13.03.2008, entretanto, considerando o largo lapso temporal decorrido entre o pedido administrativo e o ajuizamento do feito (sete anos), não se pode presumir que a condição socioeconômica da família àquele tempo fosse a mesma da apurada neste feito, ou mesmo que estivesse a autora em situação de miserabilidade.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

> "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL RETROATIVO AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. TRANSCORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS ENTRE O INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. BENEFÍCIO DE CARÁTER TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE OUTRO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.
>
> 1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pelo artigo 20 da Lei 8.742/1993 e também pela Lei 10.741/2003, o Estatuto do Idoso. Consiste no pagamento de um salário mínimo mensal às pessoas com deficiência ou idosas, desde que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. 2. A concessão do benefício está sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do INSS, de forma periódica. Caso o benefício seja concedido, deverá ser revisto a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. Portanto, trata-se de um benefício temporário. 3. A pretensão ao benefício previdenciário/assistencial em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. 4. Em decorrência do caráter temporário do benefício assistencial, no caso concreto, transcorridos mais de cinco anos entre o indeferimento administrativo e o ajuizamento da ação, não se mostra razoável fazer retroagir os efeitos do reconhecimento do direito à data do requerimento administrativo. Novo pedido poderá ser apresentado, com efeitos retroativos somente a partir desse novo pedido. 5. Recurso especial não provido. (Acórdão Número 2018.00.69255-8/201800692558, RESP - RECURSO ESPECIAL – 1731956, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, Data 22/05/2018, Data da publicação 29/05/2018, DJE DATA:29/05/2018)
>
> CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. TERMO INICIAL - PRIMEIRO PEDIDO ADMINISTRATIVO FEITO EM 19.11.2009. APELAÇÃO IMPROVIDA.
>
> - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. - A autora trouxe com a inicial cópia do processo administrativo feito em 19.11.2009, apontando que a autora residia com a mãe, a irmã e o padrasto. Informando ainda que o padrasto exercia a função de ajudante geral e auferia renda, sem mencionar valores. - A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que o pai da autora tem vínculo de trabalho nos períodos de 21.06.2007 a 11.2008 e de 05.05.2011 a 14.01.2013. - O primeiro pedido administrativo indeferido foi requerido em 19.11.2009 e a ação foi proposta em 21.09.2016. O segundo pedido administrativo deferido foi feito em 28.03.2016. Portanto, mais de 6 anos após ter sido indeferido. Decorrido esse lapso de tempo, a parte autora não pode mais aproveitar-se daquele pedido para impedir a prescrição do fundo de direito. Mesmo porque não há provas de que a situação fática da autora era a mesma de quase seis anos atrás. - Acrescente-se que, nos termos do art. 21, caput, da Lei n. 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. - Apelação improvida. (Acórdão Número 0033008-26.2017.4.03.9999/0033008262017403999 9, Ap - APELAÇÃO CÍVEL – 2272537, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, NONA TURMA Data 26/09/2018, Data da publicação 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018)"

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007473-17.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMARIO BENVINDO DA SILVA DAMAZIO
CURADOR: KATIA BENVINDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES - SP263211-A,

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE/HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITO PREENCHIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.

3. Termo inicial do benefício assistencial fixado na data do segundo pedido administrativo. Considerando a natureza do benefício assistencial e decorrido largo lapso temporal entre o primeiro pedido administrativo e o ajuizamento do feito, evidencia-se a impossibilidade da concessão desde seu primeiro requerimento. Transcorridos mais de 6 anos entre o primeiro pedido administrativo e o ajuizamento da ação não se pode presumir a existência de miserabilidade naquele momento.

4. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.

5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000239-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA DE ASSIS ZIERI

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000239-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA DE ASSIS ZIERI

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de adicional de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez recebido pela parte autora, sob a alegação da necessidade de assistência permanente de terceiros.

A sentença (fls. 165) julgou improcedente o pedido, reconhecendo não ter sido comprovado que a autora necessite de auxílio e acompanhamento de terceiros de forma permanente para seus afazeres diários e habituais, condenando a parte autora ao pagamento de custas, eventuais despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se a gratuidade concedida.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma do julgado, por se encontrar demonstrada nos autos a necessidade do acompanhamento permanente de terceiros para que realize suas atividades básicas do cotidiano em razão dos problemas de mobilidade que apresenta, conforme constatado na perícia social, fazendo jus ao adicional postulado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA DE ASSIS ZIERI

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso merece provimento.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 45, estabelece:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

A autora, nascida em 09/02/1962, é aposentada por invalidez desde 15/06/2009 e afirma na inicial necessitar do auxílio permanente de terceiros para suas necessidades básicas do cotidiano.

O laudo médico pericial, exame realizado em 26/09/2015 (fls. 84), constatou que a autora, então aos 53 anos de idade, apresenta quadro de hemiparesia à esquerda, sequela de acidente vascular cerebral ocorrido no ano de 2006, hipertensão arterial sistêmica, diabetes *mellitus* e transtorno depressivo, concluindo pela desnecessidade da ajuda de terceiros para as atividades básicas da vida diária, com limitação da preensão completa de mão esquerda e discreta diminuição de forma em membro superior esquerdo, além de lentidão de movimento em membro inferior esquerdo, com dificuldade de deambular, mas anda de forma mais lenta e sem ajuda de aparelhos.

O laudo social pericial (fls. 150), visita domiciliar realizada em 10/02/2018, constatou que a autora reside em imóvel próprio com dois filhos maiores e com renda própria, constatando que a autora apresenta muitos problemas de mobilidade, passando boa parte do tempo acamada, além de necessitar de ajuda para as atividades rotineiras, sendo totalmente dependente das irmãs que se revezam para exercer os cuidados básicos (higiene pessoal, alimentação, medicação de uso contínuo), concluindo que não preenche os requisitos de situação de vulnerabilidade caracterizada por renda per capita inferior a meio salário mínimo.

O conjunto probatório demonstra, de forma inequívoca, a situação de dependência de terceiros da autora ensejadora do adicional pleiteado.

O laudo médico pericial demonstrou subsistir a situação de invalidez total e permanente da autora para as atividades laborais como decorrência das seqüelas do AVC que ensejaram a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, associado ao laudo de estudo social, que fez prova cabal da dependência da autora do auxílio permanente de terceiros para suas necessidades básicas da vida diária.

De rigor a concessão do adicional de 25% sobre o valor do benefício de aposentadoria por invalidez previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/1991, fixada a DIB do benefício na data da citação, 01/10/2014, nos termos da Súmula n. 576 do STJ, que assim firmou entendimento: *"Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"*

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *"rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."*. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), concedo a tutela de urgência antecipada e determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do Código de Processo Civil a imediata implantação do benefício concedido, com data de início - DIB em 01/10/2014 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado necessários para o cumprimento da ordem. Outrossim, advirto que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1401560/MT, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que os valores recebidos em razão da decisão que antecipou a tutela jurisdicional devem ser devolvidos, se tal decisão for revogada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. ART. 45 DA LEI Nº 8.213/1991. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIROS DEMONSTRADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Cabível a concessão de adicional de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez recebido pela parte autora, ante a comprovação da necessidade de assistência permanente de terceiros para o atendimento às necessidades básicas da vida diária, fixada a DIB do benefício na data da citação, 01/10/2014, nos termos da Súmula n. 576 do STJ.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

3. Inversão do ônus da sucumbência e condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela de urgência antecipada concedida.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142313-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JANDIRA DE CASTRO SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142313-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JANDIRA DE CASTRO SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 19.02.2019, corrigida nos Embargos de Declaração (ID 122411655), julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: "Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de condenar a Autarquia ré a implementar em favor da autora o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a data do requerimento administrativo. As parcelas vencidas contarão com correção monetária pelos índices do IPCA-E, e juros moratórios aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei no 9.494/97, com a redação dada pela Lei no 11.960/09, conforme decisão relativa ao Tema 810, do E. STF, repercussão geral no RE 870947, aos 20 de setembro de 2017. Em razão da sucumbência, condeno o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (cf. súmula n. 111, do C. Superior Tribunal de Justiça), nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. A sentença não está sujeita ao reexame necessário, consoante art. 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alegando que não restou comprovada a existência de miserabilidade. Subsidiariamente, caso mantida a procedência do pedido, requer a reforma da sentença no tocante aos critérios de juros e correção monetária. Requer ainda isenção de custas e o não ressarcimento das despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142313-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JANDIRA DE CASTRO SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idos0 (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

"Na hipótese dos autos, os documentos pessoais de fls. 11 e 13/14 comprovam que a autora, nascida em 29 de novembro de 1951, possui mais de 65 anos de idade. Por sua vez, o relatório social de fls. 34/41 afirma que a renda per capita da família da autora (composta por ela, seu marido, sua neta e seu bisneto) é de R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais). Ademais, constatou que "autora está sobrevivendo com dificuldades"; que "seu marido se encontra com câncer de próstata, necessitando de medicamentos e exames de urgência"; que "A mesma é diabética, necessitando de remédios que não tem na rede pública, como o Galvus que a mesma compra no valor de R$ 223,00 (duzentos e vinte três reais), apresentou no momento da visita o comprovante de farmácia"; que "a autora não apresenta condições de desenvolver atividades laborativas", sendo tal comprovação bastante para se aferir a miserabilidade da família"

Por sua vez, o estudo social (ID 122411578), elaborado em 17.04.2018, revela que a parte autora reside com seu marido, Vicente de Paula, aposentado; sua neta, Kelen Fátima, 26 anos, desempregada e seu bisneto, Davy Miguel, menor, em imóvel próprio, de alvenaria, 05 cômodos de alvenaria, sendo eles cobertos por telha comum e laje, os cômodos são rebocados e pintados, o chão revestido com piso de cerâmica. O quintal possui uma varanda coberta por telha com piso de cimento. A fachada do imóvel possui uma varanda com telha comum e o chão revestido com piso de cimento. Na entrada, um portão de ferro e o terreno é cercado por muro. O imóvel é simples e as condições de higiene e a organização são boas. Os móveis são: Sala: 01 conjunto de sofá de 2 e 3 lugares, 01 mesa com 3 cadeiras. Quarto do Autora: 01 cama de casal, 01 armário de compensado. Quarto: 01 cama de casal, 01 armário de compensado, 01 cômoda de compensado, 01 televisão de 20 polegadas de tubo de imagem. Banheiro: 01 vaso sanitário, 01 chuveiro e 01 pia. Cozinha: 01 fogão de 04 bocas, 01 geladeira, 01 armário de cozinha, 01 pia. O bairro possui infraestrutura básica, água, energia elétrica, igreja, comércio, escola, asfalto.

A renda da casa advém da aposentadoria do marido da autora no valor de um salário mínimo (R$ 1.440,00).

Relataram despesas com luz (R$ 77,25), água (R$ 59,86), gás (R$ 120,00), medicamento (R$ 200,00), alimentação (R$ 800,00) e telefone (R$ 85,00), perfazendo R$ 1.342,11.

A perita social emitiu o seguinte parecer: *"Concluindo a perícia social, tecnicamente podemos afirmar que, a autora não apresenta condições de desenvolver atividades laborativas, conforme declarou devido ao avanço da idade e alguns males da saúde. Diante do exposto, levo o caso à apreciação judicial, considerando que: A autora não dispõe de recursos para suprir todas as necessidades básicas diárias. Comprovada a situação de vulnerabilidade do autora. Isto posto submete se um laudo pericial à consideração superior e coloco-me a disposição para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessário."*

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há evidência de que as necessidades básicas da autora não estejam sendo supridas. Nesse sentido, apura-se que a família vive em imóvel próprio que oferece o abrigo necessário, e não havendo comprovação da existência de despesas extraordinárias essências à manutenção da vida do autor, conclui-se, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Tem-se ainda, que o grupo familiar encontra-se integrante maior de idade e apto para o trabalho.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformando a sentença julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do INSS para reformando a sentença julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508369-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEL ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508369-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEL ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 05/06/1989 a 01/12/1990; 30/06/1992 a 09/03/1998; 03/06/1998 a 18/05/1999; 21/05/1999 a 26/03/2002; 16/04/2002 a 24/02/2003; 03/03/2003 a 08/09/2010; 15/10/2010 a 20/02/2014 e de 10/03/2014 a 25/07/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Tabela Prática do Tribunal de Justiça. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, bem como o uso de EPI eficaz. Alega a ausência de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência da Lei nº 11.960/09 e à fixação do termo inicial do benefício, na data da citação.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508369-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEL ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 05/06/1989 a 01/12/1990; 30/06/1992 a 09/03/1998; 03/06/1998 a 18/05/1999; 21/05/1999 a 26/03/2002; 16/04/2002 a 24/02/2003; 03/03/2003 a 08/09/2010; 15/10/2010 a 20/02/2014 e de 10/03/2014 a 25/07/2016.

Com relação ao reconhecimento como especial do período de 05/06/1989 a 01/12/1990 e de 30/06/1992 a 28/04/1995, observo que os documentos de ID nº 51116631 e 51116645, ressalto que, ao tempo de serviço prestado por tratorista, anteriormente à vigência da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, aplica-se o critério da presunção legal por grupo profissional para a caracterização de natureza insalubre da atividade para fins de aposentadoria especial.

Portanto, deve ser considerada especial a atividade exercida pelo demandante nos períodos em questão, na função de tratorista e operador de máquinas pesadas, na Prefeitura Municipal de São Miguel Arcanjo, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 02/08/2003 a 08/09/2010 e de 15/10/2010 a 20/02/2014 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 51116649 e 51116651, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Todavia, os intervalos de 25/04/1995 a 09/03/1998; de 16/04/2002 a 24/02/2003 e de 03/03/2003 a 01/08/2003 deverão ser considerados tempo comum de contribuição, pois o PPP de ID nº 51116645 e 51116649 não traz a indicação de exposição do Autor a agentes nocivos.

O mesmo ocorre com período de 21/05/1999 a 26/03/2002, pois embora haja a indicação de agentes nocivos, esta estão em desacordo com a legislação previdenciária. O nível de ruído se mostra inferior aos patamares legais e as demais indicações não são hábeis à comprovação da insalubridade.

Por fim, os intervalos de 03/06/1998 a 18/05/1999 e de 10/03/2014 a 25/07/2016 deverão ser contados como tempo comum de contribuição, pois não houve comprovação da exposição do Autor a quaisquer agentes nocivos nos termos da legislação previdenciária.

Dessa forma, a soma dos períodos especiais efetivamente reconhecidos, seja na esfera judicial ou administrativa, totaliza 14 anos, 9 meses e 9 dias de tempo de serviço especial, o que não se mostra suficiente para a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do pedido subsidiário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Desta forma, considerando o tempo de atividade especial reconhecido nos autos, bem como o período de trabalho comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época de ajuizamento da ação a parte autora não havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício.

Observo que o tempo de serviço posterior ao ajuizamento deve ser computado, segundo o disposto no art. 493 do CPC/2015, e tendo em vista que tal informação consta no banco de dados (CNIS) da Autarquia, não se trata, portanto, de fato novo ao INSS.

Ademais, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 995).

Assim, a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

Dessa forma, não há prejuízo de ordem processual, vez que tanto a aposentadoria especial como a aposentadoria por tempo de serviço são espécies do mesmo gênero de benefícios.

Nesse sentido, segue aresto exarado por esta Turma Julgadora:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. - (...)

- No caso concreto não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91 e parágrafos. A autora necessitaria ter comprovado 25 anos de períodos laborados em condições insalubres, o que não ocorreu. - Na ausência dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial).(...). (TRF- 3ª Região, APELREEX 00113440520084036102, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 data 30/10/14)grifo nosso.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor implementou todos os requisitos inerentes à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição (03/05/2017).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Deixo de condenar a autarquia em honorários advocatícios, uma vez que a procedência do pedido baseou-se em período laborado no curso da ação. À época do ajuizamento, o autor não havia preenchido os requisitos para a obtenção do benefício, não tendo a autarquia, portanto, dado causa à demanda.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, e dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar o direito à aposentadoria especial e determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data de implementação dos requisitos, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata substituição do benefício de aposentadoria especial (NB 1848701150 – DIB 01/08/2016) pelo de aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 03/05/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado NOELALVES RODRIGUES, necessários para o cumprimento da ordem.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. TRATORISTA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. TUTELA ANTECIPADA. SUBSTITUIÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Remessa oficial não conhecida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. A atividade de tratorista deve ser considerada especial, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

9. Computado o tempo de serviço posterior ao ajuizamento. Observância da regra do artigo 493 do CPC/2015. Ausência de fato novo, tendo em vista que tal informação consta no banco de dados (CNIS) da Autarquia.

10. Inexistência de prejuízo de ordem processual, vez que tanto a aposentadoria especial como a aposentadoria por tempo de serviço são espécies do mesmo gênero. Precedentes da 7ª Turma.

11. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.

12. DIB na data de implementação dos requisitos.

13. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

14. Sem condenação do INSS ao pagamento de honorários por não ter dado causa à propositura da ação. A implementação dos requisitos para a concessão do benefício ocorreu após o ajuizamento.

15. Prestação de caráter alimentar. Substituição imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.

16. Sentença corrigida de ofício. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223599-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO RICARDO DA SILVA MENDES

Advogados do(a) APELADO: SANDRO HENRIQUE RIGONATO PAULIN - SP375815-N, MARAISA DE CARVALHO MORETTI - SP380072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223599-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO RICARDO DA SILVA MENDES

Advogados do(a) APELADO: SANDRO HENRIQUE RIGONATO PAULIN - SP375815-N, MARAISA DE CARVALHO MORETTI - SP380072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 12/05/1987 a 27/10/1987, 01/07/1989 a 20/10/1989, 14/05/1990 a 11/12/1990, 06/05/1991 a 31/10/1991, 18/05/1992 a 22/11/1992, 08/09/1993 a 28/02/1995 e 01/03/1995 e 13/07/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos do art. 85, §3º, I do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Requer a decretação da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223599-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO RICARDO DA SILVA MENDES

Advogados do(a) APELADO: SANDRO HENRIQUE RIGONATO PAULIN - SP375815-N, MARAISA DE CARVALHO MORETTI - SP380072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 12/05/1987 a 27/10/1987 e 06/03/1997 e 13/07/2016, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/07/1989 a 20/10/1989, 14/05/1990 a 11/12/1990, 06/05/1991 a 31/10/1991, 18/05/1992 a 22/11/1992, 08/09/1993 a 28/02/1995 e 01/03/1995 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 31179222, fls. 89/101.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme LTCAT´s e laudos técnicos e PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 31179222, fls. 47/51 e ID 31179313, fls. 01/30), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Verifica-se que a perícia foi realizada Empresa Bombas Leão S.A./ Franklin Electric na Comarca de Monte Azul Paulista/SP, não havendo que se falar em perícia por similaridade.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles reconhecidos na via administrativa, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentençae estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

6. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005279-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VERA LUCIA MENDES DA SILVA SOSTENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N, GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N

APELADO: VERA LUCIA MENDES DA SILVA SOSTENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N, GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005279-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VERA LUCIA MENDES DA SILVA SOSTENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N

APELADO: VERA LUCIA MENDES DA SILVA SOSTENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício previdenciário de auxílio doença.

A sentença, prolatada em 08/03/2016, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária, nos termos da lei e juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustenta, que a parte autora não preenche os requisitos legais para concessão de benefício por incapacidade, ressaltando a configuração de preexistência e ausência de incapacidade total e permanente. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de juros de mora e correção monetária.

A parte autora apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005279-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VERA LUCIA MENDES DA SILVA SOSTENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N

APELADO: VERA LUCIA MENDES DA SILVA SOSTENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (27/08/2014), seu valor aproximado e a data da sentença (08/03/2016), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso concreto.

A parte autora, doméstica, com 63 anos na data da perícia, afirma que é portadora de doenças ortopédicas, condição que lhe traria incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 28/05/2015, atesta que a autora é portadora de espondiloartrose lombar; hipertensão arterial; diabetes mellitus e obesidade. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve tais como cozinheira, costureira, copeira, dama de companhia. Estabelece o início da doença em 2008.

Em que pese a existência de incapacidade laboral, anoto a preexistência da enfermidade incapacitante.

Depreende-se do extrato do sistema CNIS (fls.56.pdf) que a parte autora ingressou no RGPS em 10/2000, vertendo contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, até 06/2002 e, após dez anos, aos 61 anos de idade, refiliou-se ao sistema em 10/2012, vertendo contribuição previdenciária, como contribuinte individual até 03/2013.

Embora o perito não tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa, nota-se do conjunto probatório a demonstração de que a parte autora reingressou ao RGPS sendo portadora de doença, que já a incapacitava à época, não estando o juiz adstrito ao laudo pericial.

É fato que a doença verificada na perícia - de natureza crônico-degenerativa-, desenvolve-se e progride com o passar dos anos. E, no caso em exame, a limitação laboral pela avançada idade e o fluxo das contribuições previdenciárias realizadas pela parte autora evidenciam incapacidade preexistente.

Ora, se é certo que a refiliação não é vedada, também é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez e/ou o auxílio doença não podem ser concedidos por moléstia já existente quando dessa refiliação.

Logo, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, conforme art. 59, § único e art. 42, §2°, da Lei n° 8.213/91, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença.

Ausente a qualidade de segurado, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial e dou por prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo, em parte.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de fls. 19/20 (CTPS) e 44 (extrato CNIS).

Constam, desses documentos, recolhimentos realizados nas competências 10/2012 a 03/2013.

A presente ação foi ajuizada em 07/01/2014.

A parte autora, quando reingressou no regime, em outubro de 2012, contava com idade de 61 anos, condição esta que, se demonstrado que o início da incapacidade laborativa é posterior à nova filiação à Previdência, não é suficiente para afastar o seu direito à obtenção do benefício por incapacidade.

Não obstante a Lei nº 10.741/2003 considere idosa a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos (artigo 1º), a idade mínima exigida para a obtenção do amparo social é de 65 anos (artigo 34). O mesmo limite etário também é exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por idade (Lei nº 8.213/91, art. 48).

Assim, de acordo com as Leis nºs 8.213/91 e 10.741/2003, a pessoa idosa, antes dos 65 anos de idade, ainda tem condições de trabalhar e de se manter, não estabelecendo a legislação previdenciária vigente uma idade mínima para a filiação, nem qualquer restrição aos casos de ingresso no regime com mais de 60 anos.

Na verdade, o que a Lei nº 8.213/91, em seus artigos 42 e 59, veda é a concessão dos benefícios por incapacidade a pessoas que ingressaram ou reingressaram no regime já impossibilitadas de trabalhar, condição que deve ser verificada por perícia médica, não sendo suficiente, para tanto, a mera presunção.

E não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade à nova filiação.

Com efeito, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de Espondiloartrose difusa em coluna lombo-sacra associada a hérnias de discos lombares compressivas à esquerda, Estenose de canal medular, Gonartrose bilateral, Hipertensão arterial controlada e Diabetes mellitus sem complicações e está incapacitada definitivamente incapacitada para a sua atividade habitual de doméstica, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em 15/08/2013, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo constante de fls. 77/87:

"7) Qual a data de início da incapacidade?

R.: A data de início da incapacidade é 15/08/2013, data do relatório médico anexo ao processo descrevendo as patologias da autora." *(fl. 85)*

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício requerido em 29/05/2013, embasando-se na ausência de incapacidade (vide fl. 39).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que ***"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"*** (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 29/05/2013, data do requerimento administrativo, como requerido nas razões de apelo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Acompanho o voto do Ilustre Relator, na parte em que não conhece da remessa oficial.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, nos termos do voto do Ilustre Relator, e, dele divergindo em parte, NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício em 29/05/2013, data do requerimento administrativo, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabivi/asato

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Reexame necessário não conhecido.

2.Requisito de qualidade de segurado não comprovado. Incapacidade preexistente.

3.Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa atualizado. Artigo 20, §4°, Código de Processo Civil/1973. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 98, § 3°, do CPC/2015.

4.Reexame não conhecido. Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO E, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA INICIAL E DAR POR PREJUDICADO O APELO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE NEGAVA PROVIMENTO AO APELO DO INSS, DAVA PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA E DETERMINAVA, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168803-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168803-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência e incapacitada para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença prolatada em 21.03.2019, julgou improcedente o pedido inicial sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito de miserabilidade, nos termos que seguem: "Ante o exposto, pelas razões de fato e de direito acima analisadas, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios da parte adversa, ora arbitrados em R$ 700,00 (setecentos reais), observando-se, todavia, tratar-se de parte beneficiária da gratuidade de justiça. Transitada em julgado a presente, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe. P.R.I."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal pugna pela nulidade do feito, ante a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168803-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 127 da Constituição Federal preceitua que compete ao Ministério Público "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público nos presentes autos, dispõe o art. 178 do CPC/2015 ser necessária sua intervenção em processo de interesse de incapazes.

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279, caput e § 1º, do CPC/2015, in verbis: "Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. § 1o Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado."

Nesse sentido, confiram-se os julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE. FASE INSTRUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREJUÍZO. 1. A intervenção do Ministério Público na fase de instrução probatória, a fim de se constatar, ou não, a suscitada incapacidade, é relevante para assegurar o respeito ao contraditório. No caso, não observada a imposição legal (art. 31 da Lei n. 8.742/1993), tanto pelo juízo de primeiro grau quanto pelo acórdão do Tribunal de origem, configurado estaria o prejuízo. 2. Diante disso, deve-se anular os atos processuais desde o momento em que deveria ter sido promovida a participação do órgão ministerial no primeiro grau. 3. Recurso especial provido.

(Número 2014.02.76127-1/201402761271, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1491524, Relator(a) OG FERNANDES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, Data 06/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. II - Quanto à necessidade de atuação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei." III - A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279 do CPC. IV - Sentença anulada. Prejudicada a apelação.

(Número 0018087-62.2017.4.03.9999/00180876220174039999/Classe Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2246562, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, SÉTIMA TURMA, Data 25/02/2019, Data da publicação 11/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2019)

Data da publicação 12/06/2017, DJE DATA:12/06/2017)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 279 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA. I- A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção. II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Prejudicada a apelação.

(Número 0014520-86.2018.4.03.9999/00145208620184039999/Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2305023, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, NONA TURMA, Data 26/09/2018, Data da publicação 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1)

Cumpre ressaltar que a manifestação do Ministério Público após a prolação da sentença de improcedência não tem o condão de sanar a irregularidade apontada, especialmente ante a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. - Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." ((TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público para declarar a nulidade do feito a partir do momento em que seu representante deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância e, consequentemente, julgo prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. SENTENÇA NULA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência e incapacitada para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais.

2. O artigo 127 da Constituição Federal preceitua que compete ao Ministério Público "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

3. Sobre a intervenção do Ministério Público nestes autos, o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) firma que: "Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.".

4. A ausência de intervenção do Ministério Público neste feito é causa de nulidade, a teor do artigo 279, caput e § 1º, do CPC/2015.

5. Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Sentença anulada. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher o parecer do Ministério Público para declarar a nulidade do feito a partir do momento em que seu representante deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância e, consequentemente, julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005329-24.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIDIA LICIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: KATIA REGINA RODRIGUES DOS SANTOS BRUM - SP267025-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIDIA LICIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: KATIA REGINA RODRIGUES DOS SANTOS BRUM - SP267025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005329-24.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIDIA LICIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: KATIA REGINA RODRIGUES DOS SANTOS BRUM - SP267025-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIDIA LICIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: KATIA REGINA RODRIGUES DOS SANTOS BRUM - SP267025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença a partir da alta médica e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida em 21/06/2017 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do último agravamento da patologia incapacitante, ocorrido em 19/03/2016, com prazo de reavaliação até 02/08/2017, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados na fase de execução do julgado, nos termos da Súmula 111/STJ. Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido, considerando que na data de início da incapacidade fixada no laudo a autora não mantinha a qualidade de segurada. Alega ainda que não restou demonstrada a existência de incapacidade na data do ajuizamento da ação, considerando a perda da qualidade de segurada em 12/2015. Alega ainda a impossibilidade de acumulação de benefício previdenciário com remuneração pelo período trabalhado, nos meses de 12/15 e 06/16, pugnando por sua exclusão dos valores em atraso devidos. Pede ainda a devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela. Subsidiariamente pede a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, além do reconhecimento da sucumbência recíproca.

Apela a autora, pugnando pela reforma parcial da sentença a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado no dia seguinte à alta médica concedida, com sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 19/03/2016, momento em que foi internada compulsoriamente em razão da tentativa suicídio em razão de quadro depressivo grave.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005329-24.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIDIA LICIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: KATIA REGINA RODRIGUES DOS SANTOS BRUM - SP267025-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIDIA LICIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: KATIA REGINA RODRIGUES DOS SANTOS BRUM - SP267025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de qualidade de segurado quando do surgimento da incapacidade e aos critérios de correção monetária do débito, restando, portanto, incontroversa a questão atinente à constatação da incapacidade propriamente dita, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo), requisito para a concessão dos benefícios por incapacidade, decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Confira-se:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.";

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não flui o período de graça, não perdendo a qualidade de segurado o trabalhador que deixou de contribuir para o RGPS por se encontrar impossibilitado de exercer atividades laborativas em decorrência da sua condição de saúde, e que teve seu benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez cessado indevidamente, ou ainda negada a sua concessão, quando comprovadamente se encontrava incapacitado.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau reconheceu a procedência do pedido, entendendo como demonstrada a qualidade de segurada da autora na data de início da incapacidade fixada no laudo pericial, 19/03/2016, com base no recolhimento efetuado como contribuinte individual no mês de dezembro de 2015.

Contudo, verifica-se que a autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 28/02/2014 a 15/10/2014, com o que manteve a qualidade de segurada durante o período de graça que se estendeu até 30/11/2015.

Apesar da refiliação ocorrida como contribuinte individual, houve o recolhimento de apenas uma contribuição, no mês de dezembro de 2015, que não permitiu o cumprimento da carência do benefício, nos termos do artigo 24, par. único da Lei nº 8.213/91, então em vigor, segundo o qual, em caso de perda da qualidade de segurado, admite-se o cômputo das contribuições a ela anteriores mediante o recolhimento de 1/3 das contribuições exigidas para efeito de carência:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Assim, não havendo prova do cumprimento da carência do benefício na data de início da incapacidade fixada no laudo, resulta inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Não colhe o apelo da autora, no sentido de retroagir a data de início do benefício a partir da cessação do benefício de auxílio-doença.

Isto porque o laudo pericial consignou não haver elementos que permitissem reconhecer a existência de incapacidade no período posterior à alta médica concedida, de forma que deve esta ser mantida a partir da data do último agravamento documentado nos autos, ocorrido em

Diante da improcedência do pedido, inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no montante de 10% do valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa diante do benefício da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedido.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária, dou provimento ao recurso de apelação do INSS e nego provimento ao apelo da autora.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo parcialmente.

O s **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Restou comprovado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes de fls. 102/103 (extrato CNIS).

Constam, desse documento, vínculo empregatício a partir de 15/05/2013, sem baixa, com último recolhimento em março de 2014, auxílio-doença no período de 28/02/2014 a 15/10/2014 e recolhimentos como contribuinte individual por Universidade nas competências 12/2015 e 06/2016.

A presente ação foi ajuizada em 30/06/2015.

Não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início em 19/03/2016, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo em 16/03/2015 (fl. 22), pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos (fls. 16 e 17).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o benefício anterior foi cessado em 15/10/2014 (fls. 102/103), tendo a parte autora requerido novo benefício em 05/01/2015 (fl. 22).

E, considerando que não há documentos médicos contemporâneos à cessação do benefício, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado em 05/01/2015, data do novo requerimento administrativo, até porque, nessa ocasião, a parte autora já estava sem condições de trabalhar, conforme documentos médicos de fls. 16 e 17.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

No tocante à sucumbência, a sentença recorrida foi favorável à parte autora, que obteve o benefício requerido na inicial, decaindo em parte mínima do pedido.

Assim, vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. De outro modo, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, em relação a ela, a condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, me alinho ao I. Relator para NÃO CONHECER da remessa oficial e dele divirjo para manter o auxílio-doença, como concedido na sentença, portanto NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício em 05/01/2015, data do requerimento administrativo, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabivi/asato

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA APÓS A REFILIAÇÃO NÃO DEMONSTRADO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NA DATA DO LAUDO PERICIAL. RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. Apesar da refiliação ocorrida como contribuinte individual, houve o recolhimento de apenas uma contribuição, no mês de dezembro de 2015, que não permitiu o cumprimento da carência do benefício na data de início da incapacidade estabelecida no laudo pericial, 19/03/2016, nos termos do artigo 24, par. único da Lei nº 8.213/91, então em vigor, segundo o qual, em caso de perda da qualidade de segurado, admitido o o cômputo das contribuições a ela anteriores mediante o recolhimento de 1/3 das contribuições exigidas para efeito de carência.

4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

5. Apelação do INSS provida. Apelação da autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, perosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DA REMESSA NECESSÁRIA E, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS E NEGAR PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE NEGAVAM PROVIMENTO AO APELO DO INSS, DAVAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA, E DETERMINAVAM, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032693-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LETICIA NATALIA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAISA MARQUES MACEDO - MS23104

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032693-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LETICIA NATALIA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAISA MARQUES MACEDO - MS23104

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando a imediata liberação das parcelas do seguro-desemprego, indeferiu o pedido liminar.

Sustenta, em síntese, que a mera inscrição em CNPJ ativo não pode servir de óbice ao recebimento do seguro-desemprego, uma vez que estão cumpridas as demais condições estabelecidas para a configuração do direito ao benefício.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032693-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LETICIA NATALIA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAISA MARQUES MACEDO - MS23104

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A propósito do seguro-desemprego , determina a Lei n. 7.998/90:

"Art. 2º O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I- prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo; (Redação dada pela Lei nº 10.608, de 20.12.2002)

(...)

Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família".

Compulsando-se os autos, verifica-se que a impetrante requereu junto ao Ministério do Trabalho e Emprego a liberação das parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão imotivada do contrato de trabalho com a empresa Energisa Mato Grosso do Sul S/A, no período de 01/07/2013 a 02/09/2019.

O benefício pleiteado foi suspenso devido à constatação de que a impetrante figura como sócia de pessoa jurídica constituída em 07/11/2019.

Conforme destacado na r. decisão agravada, os documentos que instruíram a peça inicial demonstram que a impetrante, após a despedida sem justa causa que motivou o deferimento do seguro-desemprego, passou a exercer atividades profissionais no ramo da advocacia privada, estando a sociedade em pleno funcionamento.

Assim, do exame que faço da decisão agravada, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, tampouco se evidenciando situação de irreversibilidade de prejuízo à parte.

A propósito:

"A liminar em mandado de segurança é ato de livre arbítrio do juiz e insere-se no poder de cautela adrede ao magistrado. Somente se demonstrada a ilegalidade do ato negatório de liminar e ou abuso de poder do magistrado, e isso de forma irrefutável, é admissível a substituição de tal ato, vinculado ao exercício do livre convencimento do juiz, por outro da instância superior." (STJ - RT 674/202).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. LIMINAR. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

- Compulsando-se os autos, verifica-se que a impetrante requereu junto ao Ministério do Trabalho e Emprego a liberação das parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão imotivada do contrato de trabalho com a empresa Energisa Mato Grosso do Sul S/A, no período de 01/07/2013 a 02/09/2019.

- O benefício pleiteado foi suspenso devido à constatação de que a impetrante figura como sócia de pessoa jurídica constituída em 07/11/2019.

- Conforme destacado na r. decisão agravada, os documentos que instruíram a peça inicial demonstram que a impetrante, após a despedida sem justa causa que motivou o deferimento do seguro-desemprego, passou a exercer atividades profissionais no ramo da advocacia privada, estando a sociedade em pleno funcionamento.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000613-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ZENAIDE VERAO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE COTRIM DE REZENDE - MS16969-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000613-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ZENAIDE VERAO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE COTRIM DE REZENDE - MS16969-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência oi idosa que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença, prolatada em 04.08.2018, julgou improcedente o pedido inicial, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido de pagamento de benefício assistencial - LOAS, formulado por ZENAIDE GLAGAU VERÃO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS, declarando extinto com resolução de mérito o presente feito, nos termos do art. 487, I do CPC/2015.Deixo de condenar a autora ao pagamento das custas processuais e honorários, pois apesar de sucumbente, é beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.P.R.I.Oportunamente, arquivem-se, com as cautelas legais."*

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício assistencial.

O Ministério Público Federal opinou preliminarmente, pela declaração de nulidade da sentença, ante a ausência de intimação do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000613-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ZENAIDE VERAO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE COTRIM DE REZENDE - MS16969-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 127 da Constituição Federal preceitua que compete ao Ministério Público *"a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis"*.

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público nos presentes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) firma que*: "Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."*.

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279, caput e § 1º, do CPC/2015, *in verbis: "Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. § 1o Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado."*

Nesse sentido, confiram-se os julgados:

> PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE. FASE INSTRUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREJUÍZO. 1. A intervenção do Ministério Público na fase de instrução probatória, a fim de se constatar, ou não, a suscitada incapacidade, é relevante para assegurar o respeito ao contraditório. No caso, não observada a imposição legal (art. 31 da Lei n. 8.742/1993), tanto pelo juízo de primeiro grau quanto pelo acórdão do Tribunal de origem, configurado estaria o prejuízo. 2. Diante disso, deve-se anular os atos processuais desde o momento em que deveria ter sido promovida a participação do órgão ministerial no primeiro grau. 3. Recurso especial provido. (Número 2014.02.76127-1/201402761271, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1491524, Relator(a) OG FERNANDES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, Data 06/06/2017)
>
> PREVIDENCIÁRIO: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. II - Quanto à necessidade de atuação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei." III - A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279 do CPC. IV - Sentença anulada. Prejudicada a apelação. (Número 0018087-62.2017.4.03.9999/00180876220174039999 - APELAÇÃO CÍVEL - 2246562, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, SÉTIMA TURMA, Data 25/02/2019, Data da publicação 11/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2019)
>
> CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 279 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA. I- A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção. II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Prejudicada a apelação. (Número 0014520-86.2018.4.03.9999/00145208620184039999/Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2305023, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, NONA TURMA, Data 26/09/2018, Data da publicação 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1)
>
> Cumpre ressaltar que a manifestação do Ministério Público após a prolação da sentença de improcedência não tem o condão de sanar a irregularidade apontada, especialmente ante a denegação do benefício pleiteado.
>
> Neste sentido, a jurisprudência:
>
> "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. - Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em conseqüência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." (TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida pelo Ministério Público Federal para declarar a nulidade do feito a partir do momento em que seu representante deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância e, consequentemente, julgo prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000613-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ZENAIDE VERAO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE COTRIM DE REZENDE - MS16969-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. SENTENÇA NULA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou idosa.

2. O artigo 127 da Constituição Federal preceitua que compete ao Ministério Público *"a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis"*.

3. Sobre a intervenção do Ministério Público nestes autos, o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) firma que: *"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."*.

4. A ausência de intervenção do Ministério Público neste feito é causa de nulidade, a teor do artigo 279, caput e § 1º, do CPC/2015.

5. Preliminar de nulidade da sentença arguida pelo Ministério Público Federal acolhido. Sentença anulada. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pelo Ministério Público Federal para anular a sentença e julgar prejudicada a apelação

da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001809-15.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA MARGARIDA CARINHENHA

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001809-15.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA MARGARIDA CARINHENHA

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, 14/02/2014.

A sentença proferida em 03/04/2017 julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, com o pagamento dos valores em atraso acrescido de correção monetária segundo o manual de cálculos da Justiça Federal e juros de mora nos termos da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (S. 111/STJ). Foi concedida a tutela antecipada para a implantação do benefício em 45 dias. Dispensada a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando a preexistência das patologias incapacitantes ao reingresso da autora ao RGPS, em 02/2012, aos 64 anos de idade, na condição de segurada facultativa, sendo que a autora já buscava atendimento médico para as patologias ortopédicas incapacitantes no ano de 2006. Pede seja revogada a tutela antecipada concedida.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001809-15.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA MARGARIDA CARINHENHA

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

No caso concreto.

A autora, nascida em 23/02/1948 alegou na inicial incapacidade para suas atividades laborais de doméstica em razão de patologias ortopédicas degenerativas em coluna cervical

A presente ação foi aforada em 11/04/2014, constando do CNIS (fls. 22 e 42 – ID 89422938) que a autora se filiou ao RGPS em 08/1993, como contribuinte individual, com apenas um recolhimento. Em seguida, efetuou recolhimentos no período de 01/09/1993 a 31/10/1993 como empregado doméstico. Reingressou no RGPS em 02/2012, na condição de segurada facultativa, com recolhimentos até 31/05/2014.

Apresentou requerimento administrativo de benefício de auxílio-doença em 14/02/2014, que mesmo ID, que restou indeferido por inexistência de incapacidade laborativa, apresentando quadro de dor em coluna cérvico-torácida crônica, doença osteo-degenerativa compatível com a faixa etária.

A perícia médica judicial (fls. 51 – mesmo ID), realizada na data da audiência de instrução ocorrida em 16/07/2014, constatou que a autora se encontra acometida de artrose de coluna vertebral, grau 3, e hérnia discal na coluna cervical, fixada a data de inicio da doença e da incapacidade em 09/2008, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais, com restrição para atividades que envolvem esforços físicos de coluna cervical.

A fls. 201 consta perícia complementar levando em conta os prontuários médicos da autora em diferentes instituições de saúde, além de exames complementares, dos quais constam atendimentos médicos a partir de 11/2006 até 12/2015, consignando o laudo que em 100% dos atendimentos médicos foram observadas queixas relacionadas à coluna cervical da autora, com sintomatologia secundária em membros superiores, os mesmos sintomas relatados no laudo de 16/07/2014, inferindo-se ainda que o atendimento mais antigo envolvendo queixa relacionada à coluna vertebral da autora remete à data de 01/02/2007 e corresponde às mesmas queixas atuais.

Conclui o laudo por retificar para 01/02/2007 a data de início da doença e ratificar a data de início da incapacidade para 23/09/2013.

Observa-se do conjunto probatório que a incapacidade da parte autora deriva de patologias de natureza crônico-degenerativas, comprovadamente preexistentes à sua refiliação, conforme consignado na perícia administrativa e confirmada nas perícias médicas realizadas em juízo.

Em conclusão, evidenciada a preexistência das patologias incapacitantes à refiliação da autora ao RGPS, não verificada a hipótese de agravamento, pois já se encontravam em estágio avançado na ocasião, tratando-se de patologias de evolução lenta e típicas do grupo etário.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF3, AC 0034800-49.2016.403.9999SP, Décima Turma, Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Julgamento: 20/06/2017, e-DJF3 Judicial I: 29/06/2017; TRF3, AC 0000986-12.2017.403.9999 SP, Oitava Turma, Des. Fed. TANIA MARANGONI, Julgamento: 06/03/2017, e-DJF3 Judicial I: 20/03/2017.

É condição imprescindível para concessão da aposentadoria por invalidez, que no momento do surgimento da incapacidade laboral, estejam preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, conforme previsto no artigo 42, § 2º:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Logo, tratando-se de doenças preexistentes à refiliação ao RGPS, nos termos do art. 42, § 2°, da Lei n° 8.213/91, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez postulados, pelo que de rigor a decretação da improcedência do pedido inicial.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 16/07/2014, constatou que a parte autora, faxineira, idade atual de 72 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante de fls. 42/42vº e 182/183.

A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos na coluna cervical e membros superiores, como é o caso da sua atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como faxineira, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A parte autora, quando reingressou no regime, em fevereiro de 2012, contava com idade de 64 anos, condição esta que, se demonstrado que o início da incapacidade laborativa é posterior à nova filiação à Previdência, não é suficiente para afastar o seu direito à obtenção do benefício por incapacidade.

Não obstante a Lei nº 10.741/2003 considere idosa a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos (artigo 1º), a idade mínima exigida para a obtenção do amparo social é de 65 anos (artigo 34). O mesmo limite etário também é exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por idade (Lei nº 8.213/91, art. 48).

Assim, de acordo com as Leis nºs 8.213/91 e 10.741/2003, a pessoa idosa, antes dos 65 anos de idade, ainda tem condições de trabalhar e de se manter, não estabelecendo a legislação previdenciária vigente uma idade mínima para a filiação, nem qualquer restrição aos casos de ingresso no regime com mais de 60 anos.

Na verdade, o que a Lei nº 8.213/91, em seus artigos 42 e 59, veda é a concessão dos benefícios por incapacidade a pessoas que ingressaram ou reingressaram no regime já impossibilitadas de trabalhar, condição que deve ser verificada por perícia médica, não sendo suficiente, para tanto, a mera presunção.

E não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade à nova filiação.

Ao contrário, o perito judicial afirmou expressamente, em seu laudo, que, não obstante a parte autora já estivesse doente desde 01/02/2007, a sua incapacidade laborativa só teve início em 23/09/2013, ou seja, após a nova filiação, como se vê do esclarecimento prestado às fls. 42/42vº.

Destaco que, no caso, o perito judicial examinou novos documentos, entre os quais, prontuários médicos da parte autora, e ratificou conclusão anterior no sentido de que a incapacidade só teve início em 23/09/2013.

Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. (...).

Parágrafo 2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 59. (...).

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A esse respeito, confiram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

... não merece prosperar a tese de doença preexistente pois, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

(AC nº 0024680-10.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador David Dantas, DE 19/10/2017)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0034596-20.2007.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0011381-73.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício requerido em 14/02/2014, embasando-se na ausência de incapacidade (vide fl. 13).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. FILIAÇÃO TARDIA. DOENÇAS DE NATUREZA CRÔNICO-DEGENERATIVAS.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. O conjunto probatório produzido demonstra que a incapacidade da parte autora deriva de patologias de natureza crônico-degenerativas, evidentemente preexistentes à refiliação ao RGPS, consoante se infere dos atestados médicos e exames que instruíram a inicial e segundo os quais as patologias apresentadas já se encontravam em estágio avançado, tratando-se de patologias de evolução lenta e típicas do grupo etário.

3. Em se tratando de doença preexistente à refiliação ao RGPS, nos termos do art. 42, § 2°, da Lei n° 8.213/91, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez postulados, pelo que de rigor a decretação da improcedência do pedido inicial.

4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Tutela revogada.

5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE NEGAVA PROVIMENTO AO APELO, E DETERMINAVA, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE EDUARDO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014863-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE EDUARDO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Matão/SP que, em ação ajuizada por JOSÉ EDUARDO FERNANDES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, determinando o prosseguimento da execução da multa de acordo com a memória de cálculo ofertada pelo credor.

Alega o INSS, em síntese, o descabimento da fixação de multa, considerando que a demora decorre do enorme acúmulo de serviço, de conhecimento de toda sociedade. Subsidiariamente, postula a redução de seu valor, sob pena de violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Devidamente processado o recurso, houve apresentação de resposta (ID 135999229).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014863-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE EDUARDO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

No curso da demanda subjacente, após encartado Laudo médico pericial, o magistrado concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez, por meio do despacho proferido em 15 de agosto de 2019 (fl. 581).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, oportunidade em que fora concedida a tutela antecipada, renovando a ordem para implantação do benefício, conforme fl. 598. O respectivo ofício fora encaminhado à EADJ de Araraquara, por e-mail da serventia, em 20 de setembro de 2019 (fl. 603).

Noticiado o descumprimento da ordem, sobreveio o despacho de fl. 606, em que o Juízo de primeiro grau ordenou que se colocasse em manutenção a aposentadoria por invalidez, no prazo de três (03) dias, sob pena de multa diária fixada em R$500,00 (quinhentos reais). O ofício fora, uma vez mais, encaminhado por e-mail à EADJ em 08 de novembro de 2019 (fl. 608).

Em 06 de dezembro de 2019, certidão de decurso de prazo (fl. 609) até que, em 15 de janeiro de 2020, a Autarquia Previdenciária noticia o Juízo acerca da implantação do benefício (fls. 619/620).

A parte exequente apresenta, então, memória de cálculo relativa à multa, no importe de R$9.000,00 (nove mil reais), referentes a 18 (dezoito) dias de atraso.

Oferecida a respectiva impugnação, rechaçada pela r. decisão que ora se agrava.

Pois bem.

A multa diária, prevista no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil (atuais artigos 536 e 537 do CPC/2015), é um instrumento processual, de natureza coercitiva, que visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, bem como o desestimula de adimpli-la tardiamente, mediante a destinação da multa ao credor da obrigação inadimplida.

Dessa forma, entendo cabível a aplicação da penalidade, na medida em que se mostra inequívoco o prejuízo sofrido pelo segurado, sobretudo por se tratar de verba de caráter alimentar.

Ademais, entendo, na linha de precedente desta 7ª Turma, que o prazo para cumprimento da ordem judicial de implantação de benefício possui natureza processual e, portanto, sujeita-se ao regramento contemplado no art. 219 do Código de Processo Civil, devendo ser contado em dias úteis. Confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO CONJUNTO. MULTA PELO ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. INTIMAÇÃO VÁLIDA. REDUÇÃO POSSÍVEL. PRAZO. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

- Estando comprovado que a Gerência Executiva do INSS em Sorocaba tomou ciência, pessoalmente, da decisão de restabelecimento do benefício, é válida a data de início para contagem do tempo para cumprimento da obrigação, em 18/12/2018.

- Considerando que o prazo para reativação do benefício era de 15 dias, tratando-se de prazo processual, já que visa a prática de um ato processual, com consequências para o processo, caso não adimplido no prazo legal, deve ser contado em dias úteis, nos termos do art. 219 do CPC.

(...)

Agravos de Instrumento parcialmente providos".

(AI nº 5009694-19.2019.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Inês Virgínia, DJe 04/05/2020).

De outro giro, conquanto a r. decisão de fl. 606 tenha concedido prazo de três dias para cumprimento da ordem, não há que se falar em exiguidade do prazo assinalado, considerando que, entre a primeira determinação para implantação da benesse (agosto de 2019) e a comunicação de tal decisão (novembro de 2019), transcorreu o prazo de três meses, sem qualquer justificativa do ente previdenciário.

Todavia, o arbitramento do valor das astreintes deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a quantia fixada não resulte em um enriquecimento indevido do credor, superando o benefício econômico que este porventura obteria caso a obrigação fosse adimplida voluntariamente pelo devedor.

Por essa razão, o artigo 461, §6º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 537, §1º, do CPC/2015) confere ao magistrado a possibilidade de modificar, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, o valor e a periodicidade da multa, caso ela se mostre insuficiente ou excessiva.

No caso concreto, a multa fora calculada pelo valor diário de R$500,00 (quinhentos reais), quantia que, a meu julgar, extrapola os parâmetros de razoabilidade, razão pela qual fixo-a no patamar de R$100,00 (cem reais) por dia de atraso, conforme entendimento desta Turma.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLANTAÇÃO. BENEFÍCIO. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. VALOR. PRAZO. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

1. Possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação.

2. O valor da multa deve ser proporcional ao do benefício, devendo ser reduzido, por conseguinte, ao razoável patamar de R$100,00 (cem reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento.

3. O prazo de 20 dias para cumprimento da ordem judicial mostra-se razoável.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento."

(AI nº 0002357-35.2017.4.03.0000/SP, Relator Des. Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 25/09/2017).

Tudo somado, entendo que o prazo se mostrou suficiente ao cumprimento da ordem, devendo, no entanto, a multa incidir a partir do dia seguinte ao vencimento do prazo assinalado, momento em que passa o ente previdenciário a incorrer em mora.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, para determinar a remessa da demanda subjacente à Contadoria Judicial de origem, a fim de que elabore memória de cálculo relativa à multa pelo descumprimento da ordem de implantação do benefício, fixada em R$100,00 (cem reais/dia), com incidência a partir do dia seguinte ao do vencimento do prazo assinalado, este último contado em dias úteis, na forma acima fundamentada.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. CABIMENTO. CONTAGEM. DIAS ÚTEIS. PRAZO FIXADO. RAZOABILIDADE. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. PRECEDENTE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A multa diária, prevista no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil (atuais artigos 536 e 537 do CPC/2015), é um instrumento processual, de natureza coercitiva, que visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

2 - Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, bem como o desestimula de adimpli-la tardiamente, mediante a destinação da multa ao credor da obrigação inadimplida.

3 - Dessa forma, cabível a aplicação da penalidade, na medida em que se mostra inequívoco o prejuízo sofrido pelo segurado, sobretudo por se tratar de verba de caráter alimentar.

4 – O prazo para cumprimento da ordem judicial de implantação de benefício possui natureza processual e, portanto, sujeita-se ao regramento contemplado no art. 219 do Código de Processo Civil, devendo ser contado em dias úteis. Precedente.

5 - Não há que se falar em exiguidade do prazo assinalado, considerando que, entre a primeira determinação para implantação da benesse (agosto de 2019) e a comunicação de tal decisão (novembro de 2019), transcorreu o prazo de três meses, sem qualquer justificativa do ente previdenciário.

6 - Todavia, o arbitramento do valor das astreintes deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a quantia fixada não resulte em um enriquecimento indevido do credor, superando o benefício econômico que este porventura obteria caso a obrigação fosse adimplida voluntariamente pelo devedor.

7 - Por essa razão, o artigo 461, §6º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 537, §1º, do CPC/2015) confere ao magistrado a possibilidade de modificar, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, o valor e a periodicidade da multa, caso ela se mostre insuficiente ou excessiva.

8 - No caso concreto, a multa fora calculada pelo valor diário de R$500,00 (quinhentos reais), quantia que extrapola os parâmetros de razoabilidade, razão pela qual há de ser fixada no patamar de R$100,00 (cem reais) por dia de atraso, a incidir a partir do dia seguinte ao vencimento do prazo assinalado, momento em que passa o ente previdenciário a incorrer em mora.

9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011139-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURORA APARECIDA ROSA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011139-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURORA APARECIDA ROSA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença prolatada em 24/07/2017 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença em favor da autora, a partir de 30/06/2007 (data da cessação) até a reabilitação. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Dispensado o reexame necessário.

Apela a autarquia argui, preliminarmente, a prescrição para impugnar o ato administrativo de indeferimento do benefício e a prescrição quinquenal das parcelas vencidas. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011139-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURORA APARECIDA ROSA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Impõe-se reconhecer a prescrição do direito ao restabelecimento do benefício por incapacidade concedido ao autor.

No presente caso, a ação proposta em 07/08/2013, pretende o autor o restabelecimento do auxílio doença cessado em 30/12/2007 (fls.47). Não há nos autos notícia de que o autor tenha formulado novo pedido administrativo após a cessação do benefício.

Constitui entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça que não há prescrição do fundo de direito relativo à obtenção (concessão) de benefício previdenciário, ressalvado que, em caso de restabelecimento de benefício que ultrapassar cinco anos da cessação administrativa, o pedido administrativo deve ser renovado, pois desse modo restaria configurada a prescrição da pretensão ao restabelecimento do específico benefício.

Restou assentado que a suspensão de benefício previdenciário configura ato de negativa do próprio direito, tendo início, a partir daí, o prazo quinquenal para a ocorrência da prescrição, cujo objetivo seja o restabelecimento do benefício cessado. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CESSADO. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. REQUERIMENTO DE NOVO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO INEXISTENTE.

1. A suspensão de benefício previdenciário configura ato de negativa do próprio direito, tendo início, a partir daí, o prazo quinquenal para a ocorrência da prescrição, cujo objetivo seja o restabelecimento do benefício cessado. Precedentes.

2. O reconhecimento da prescrição quanto ao direito ao restabelecimento do benefício cessado não exclui do segurado o direito à concessão original de outro, visto que não há prescrição do fundo de direito relativo à obtenção de benefício previdenciário.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1471798/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1387674/PB 2013/0098138-7, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 27/09/2013, AgRg no REsp 1.534.861/PB, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 18/8/2015, DJe 25/8/2015 e Decisão Monocrática no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 828.797 - PB 2015/0316704-4, julgado em 17 de dezembro de 2015, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe: 05/02/2016.

Assim, à época do ajuizamento da ação, 07/08/2013, se encontrava há muito superado o prazo prescricional quinquenal para o pleito de restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado por alta médica ocorrida em 30/12/2007.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 98, §3º do CPC/2015.

Ante o exposto, acolho a preliminar para reconhecer a ocorrência da prescrição e julgo extinto o processo nos termos do art.487, inciso II do CPC e, julgo prejudicado os demais pontos do apelo da autarquia, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

A preliminar em que se alega a decadência não pode ser acolhida.

Pretende a parte autora, nestes autos, restabelecer auxílio-doença cessado em 30/06/2007 (fl. 25), tendo ajuizado a ação em 07/08/2013.

E, em razão da demora em ajuizar a ação, não há que se falar em prescrição do fundo de direito ou decadência.

Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, pacificou entendimento no sentido de que, tratando-se de direito fundamental, uma vez preenchidos os requisitos para a sua obtenção, o direito ao benefício previdenciário não deve ser afetado pelo decurso do tempo:

RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE nº 626.489/SE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 23/09/2014)

Não há, portanto, prazo decadencial para a concessão de benefício previdenciário, devendo ser afastada a alegação de prescrição do fundo de direito.

Nem mesmo no caso de indeferimento administrativo, é possível reconhecer a perda de direito em razão do transcurso do tempo.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO QUE ATENDE NECESSIDADE DE CARÁTER ALIMENTAR. INEXISTINDO NEGATIVA EXPRESSA E FORMAL DA ADMINISTRAÇÃO, INCIDE A SÚMULA 85/STJ. SUPERAÇÃO DA ORIENTAÇÃO ADVERSA ORIUNDA DE JULGAMENTO DA CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM RECURSO FUNDADO EM DIVERGÊNCIA ENTRE A PRIMEIRA E A TERCEIRA SEÇÕES DO STJ. ULTERIOR CONCENTRAÇÃO, MEDIANTE EMENDA REGIMENTAL, DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR A MATÉRIA NO PRIMEIRA SEÇÃO. EMBARGOS DO PARTICULAR E DO MPF ACOLHIDOS.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 626.489/SE, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 23.9.2014, com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento de que o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário, reconhecendo que inexiste prazo decadencial para a concessão inicial de benefício previdenciário.

2. De fato, o benefício previdenciário constitui direito fundamental da pessoa humana, dada a sua natureza alimentar e vinculada à preservação da vida. Por essa razão, não é admissível considerar extinto o direito à concessão do benefício pelo seu não exercício em tempo que se julga oportuno. A compreensão axiológica dos Direitos Fundamentais não cabe na estreiteza das regras do processo clássico, demandando largueza intelectual que lhes possa reconhecer a máxima efetividade possível. Portanto, no caso dos autos, afasta-se a prescrição de fundo de direito e aplica-se a quinquenal, exclusivamente em relação às prestações vencidas antes do ajuizamento da ação.

3. Não se pode admitir que o decurso do tempo legitime a violação de um direito fundamental. O reconhecimento da prescrição de fundo de direito à concessão de um benefício de caráter previdenciário excluirá seu beneficiário da proteção social, retirando-lhe o direito fundamental à previdência social, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e da garantia constitucional do mínimo existencial.

4. Essa salutar orientação já foi acolhida no Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 626.489/SE, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 23.9.2014, de modo que não se faz necessária, em face desse acolhimento, qualquer manifestação de outros órgãos judiciais a respeito do tema, porquanto se trata de matéria já definida pela Suprema Corte. Ademais, sendo o direito à pensão por morte uma espécie de direito natural, fundamental e indisponível, não há eficácia de norma infraconstitucional que possa cortar a fruição desse mesmo direito. Os direitos humanos e fundamentais não estão ao alcance de mudanças prejudiciais operadas pelo legislador comum.

5. Assim, o pedido de concessão do benefício de pensão por morte deve ser tratado como uma relação de trato sucessivo, que atende necessidades de caráter alimentar, razão pela qual a pretensão à obtenção de um benefício é imprescritível. Assim, não havendo óbice legal a que se postule o benefício pretendido em outra oportunidade, o beneficiário pode postular sua concessão quando dele necessitar. Sendo inadmissível a imposição de um prazo para a proteção judicial que lhe é devida pelo Estado.

6. Mesmo nas hipóteses em que tenha havido o indeferimento administrativo, não se reconhece a perda do direito em razão do transcurso de tempo. Isso porque a Administração tem o dever de orientar o administrado para que consiga realizar a prova do direito requerido, não havendo, assim, que se falar na caducidade desse direito em razão de um indeferimento administrativo que se revela equivocado na esfera judicial.

7. Tal compreensão tem sido adotada pelas Turmas que compõem a Primeira Seção quando da análise de recursos relacionados a Segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, reconhecendo-se que as prestações previdenciárias tem características de direitos indisponíveis, que incorpora-se ao patrimônio jurídico do interessado, daí porque o benefício previdenciário em si não prescreve, somente as prestações não reclamadas no lapso de cinco anos é que prescreverão, uma a uma, em razão da inércia do beneficiário, nos exatos termos do art. 3º do Decreto 20.910/32. Precedentes: AgRg no REsp. 1.429.237/MA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 5.10.2015; AgRg no REsp. 1.534.861/PB, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.8.2015; AgRg no AREsp 336.322/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2015; AgRg no AREsp. 493.997/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 9.6.2014.

7. Impõe-se, assim, estender tal compreensão às demandas que envolvem o pleito de benefícios previdenciários de Servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência, uma vez que, embora vinculados a regimes diversos, a natureza fundamental dos benefícios é a mesma.

8. Nestes termos, deve-se reconhecer que não ocorre a prescrição do fundo de direito no pedido de concessão de pensão por morte, estando prescritas apenas as prestações vencidas no quinquênio que precedeu à propositura da ação.

9. Não é demais pontuar que no âmbito da Lei 8.112/90, o art. 219 confere esse tratamento distinto àquele que tem legítimo interesse ao benefício previdenciário, reconhecendo que só ocorre a prescrição das prestações exigíveis há mais de 5 anos, uma vez que a lei permite o requerimento da pensão a qualquer tempo.

10. Embargos de Divergência do particular e do MPF acolhidos, a fim de prevalecer o entendimento de que não há que se falar em prescrição de fundo de direito, nas ações em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte.

(EREsp nº 1.269.726/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/03/2019) (grifei)

Na verdade, o fundo de direito não prescreve, mas prescrevem apenas as parcelas vencidas no período anterior ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em conformidade com a Súmula nº 85/STJ:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Afastada, pois, a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 28/09/2016, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 54 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante de fls. 99/108:

"... O exame subsidiário realizado pela Autora em 08/08/2016 mostra na eletroneuromiografia de membros superiores a presença de comprometimento antigo e inativo do nervo Ulnar direito, sendo axonal motor leve e sensitivo focal pronunciado na região hipotênar da mão e 4° e 5° dedos, cujo resultado justifica plenamente todas as queixas clinicas referidas por ela.

03- O Atestado Médico emitido em 13/09/2016 pelo Médico Dr. Ricardo Bertoli de Souza mostra que: "a Autora é portadora de dor no cotovelo direito e aparente sequela de lesão do nervo ulnar há mais de 10 anos".

04 - Assim, em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este auxiliar do Juízo associados às informações médicas em anexo, nos permite afirmar que a autora portadora de déficit funcional no membro superior direito devido a sequela do nervo ulnar que lhe prejudica a preensão manual direita, cujo desequilíbrio ósteo-articular a impossibilita desempenhar atividades que requeiram movimentos rápidos e repetitivos com os membros superiores para o seu desempenho apresenta-se Incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. Portanto, a Obreira deverá exercer atividade laborativa que respeite sua limitação fisica." *(fl. 105)*

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes de fl. 40 (extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desses documentos, já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 03/01/2007 a 30/12/2007**.**

A presente ação foi ajuizada em 07/08/2013.

Ainda que, entre a data da cessação do auxílio-doença e o ajuizamento da ação, tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar na perda da qualidade de segurada, vez que restou comprovado, nos autos, que ela não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.

(AgRg no REsp nº 1.245.217/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 20/06/2012)

"O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

(AgRg no REsp nº 866.116/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 01/09/2008)

No mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Ainda que, entre a data em que a parte autora deixou de contribuir para a Previdência Social e o ajuizamento da ação, tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar na perda da qualidade de segurada, vez que restou comprovado, nos autos, que ela não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa.

(AC nº 2017.03.99.009063-0/SP, 7ª Turma, Relatora Juíza Federal Giselle França, DE 14/03/2018)

O segurado não perde a qualidade de segurado se deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 (doze) meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do C. STJ.

(AC nº 0037265-94.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 09/02/2018)

É pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

(AC nº 0032952-90.2017.4.03.9999/MS, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 19/02/2018)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, apenas para declarar que as parcelas vencidas e não pagas no período anterior ao quinquênio que antecede o ajuizamento da presente ação foram atingidas pela prescrição, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TRANSCURSO DO PRAZO QUINQUENAL A PARTIR DA ALTA MÉDICA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INVERSÃO DA SUCUMBENCIA.

1. O pedido é de restabelecimento de benefício de auxílio doença ou concessão de aposentadoria por invalidez cessado em 30/12/2007.

2. Constitui entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça que não há prescrição do fundo de direito relativo à obtenção (concessão) de benefício previdenciário, ressalvado que, em caso de restabelecimento de benefício que ultrapassar cinco anos da cessação administrativa, o pedido administrativo deve ser renovado, pois desse modo restaria configurada a prescrição da pretensão ao restabelecimento do específico benefício.

3. Proposta a ação em 07/08/2013, se encontrava há muito superado o prazo prescricional quinquenal para o pleito de restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado por alta médica ocorrida em 30/12/2007.

4 Inversão da sucumbência. Honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 98, §3º do CPC/2015.

5. Preliminar acolhida. Prejudicado os demais pontos do apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU ACOLHER A PRELIMINAR PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO E JULGAR EXTINTO O PROCESSO NOS TERMOS DO ART.487, INCISO II DO CPC E, JULGAR PREJUDICADOS OS DEMAIS PONTOS DO APELO DA AUTARQUIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS, APENAS PARA DECLARAR QUE AS PARCELAS VENCIDAS E NÃO PAGAS NO PERÍODO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO QUE ANTECEDE O AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO FORAM ATINGIDAS PELA PRESCRIÇÃO, E DETERMINAVA, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263983-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALEX FERREIRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: DEJANIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ISABELA DOS SANTOS DE OLIVEIRA - SP430189-N, CAROLINA DE SOUZA BATISTA - SP398988-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: ISABELA DOS SANTOS DE OLIVEIRA - SP430189-N, CAROLINA DE SOUZA BATISTA - SP398988-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263983-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALEX FERREIRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: DEJANIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ISABELA DOS SANTOS DE OLIVEIRA - SP430189-N, CAROLINA DE SOUZA BATISTA - SP398988-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: ISABELA DOS SANTOS DE OLIVEIRA - SP430189-N, CAROLINA DE SOUZA BATISTA - SP398988-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 15.01.2020, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "Em face do exposto, e considerando o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação, em consequência, julgo extinto o processo com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do C.P.C. Em razão da sucumbência, arcara a autora com honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento), observando-se, no entanto, o disposto no artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei 1.060/50). Sem condenação em custas, diante da gratuidade processual conferida pela Lei Especial. Dispensado o reexame necessário. Havendo interposição de recurso de apelação, intime-se a parte contrária para contrarrazões e, na sequência, remetam-se os autos ao Egr. Tribunal Regional Federal competente. Após o trânsito em julgado, nada sendo requerido, arquivem-se os autos com as formalidades legais (61615). P.I."

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263983-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALEX FERREIRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: DEJANIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ISABELA DOS SANTOS DE OLIVEIRA - SP430189-N, CAROLINA DE SOUZA BATISTA - SP398988-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: ISABELA DOS SANTOS DE OLIVEIRA - SP430189-N, CAROLINA DE SOUZA BATISTA - SP398988-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 8742/93 art. 20, §§ 2º e 10º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"*

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de deficiência.

Confira-se:

"No caso em exame, o laudo médico elaborado por profissional de confiança deste juízo, atestou que à vista do quadro clínico e de exames físicos, o autor não apresenta incapacidade para trabalho, bem como que se encontra apto ao trabalho de esforço leve (fls. 153/159). Os documentos juntados com a inicial não são suficientes, por si, para afastar a conclusão do estudo social, pois, como bem salientado pelo representante do Ministério Público, os requisitos para concessão do benefício são cumulativos. Não preenchido um dos requisitos do benefício pleiteado, de rigor o não acolhimento da pretensão, ficando prejudicado o exame das condições socioeconômicas da parte autora."

De fato, o laudo médico pericial (ID 133558573), elaborado em 04.10.2019, revela que a parte autora, com 43 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora CID 10 - F10.2, Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool. CID 10 - F32.2 - Episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos. Informa a inexistência de incapacidade laboral conforme resposta aos quesitos que ora transcrevo:

"8. O examinado está incapacitado para o exercício de algum tipo de atividade remunerada que lhe possa garantir a subsistência? Desde quando?

R:Periciado ao exame físico não apresenta incapacidade para trabalho.

9. Pede-se ao ilustre perito que descreva o exame físico realizado no(a) examinado(a) e aponte, com base nele e nos demais exames (laboratoriais, de imagem etc.), quais os elementos objetivos que lhe permitiram concluir pela existência de incapacidade.

R:Periciado ao exame físico encontra-se apto ao trabalho de esforço leve."

Depreende-se da leitura do laudo médico pericial que a autora apresenta restrição para o exercício de algumas funções, o que constitui apenas redução do leque de atividades que por ela podem ser exercidas, e não configura deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos aptos de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

3. Laudo médico pericial informa a existência de restrição para o exercício de algumas funções, condição que não constitui deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003713-46.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

APELADO: CARLOS APARECIDO NUNES

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003713-46.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

APELADO: CARLOS APARECIDO NUNES

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária, de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e de recurso adesivo interposto pela parte autora, em ação ajuizada por CARLOS APARECIDO NUNES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 120486463 - páginas 113/115), proferida em 11/10/12, julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS no pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação (15/10/10). As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais de ID 120486463 - páginas 120/133, o INSS sustenta a indevida concessão do benefício, ao argumento de que o autor trabalhou em período que foi reconhecida a incapacidade, o que demonstra a capacidade laboral. Requer, sucessivamente, a redução da verba honorária.

Em ID 120486463 - páginas 143/150, recorre adesivamente o autor pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a fixação da DIB na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.

A parte autora apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O parecer do Ministério Público Federal é tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 120486463 - página 159).

Já em sede recursal, o feito foi sobrestado, em virtude de decisão proferida pelo C. STJ, em sede de julgamento de recursos repetitivos (Tema 1.013) (ID 120486463 - página 165).

O julgamento da quaestio pela Corte Superior se deu em 24.06.2020, com a consequente revogação da suspensão dos processos que tratavam da mesma matéria (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 01/07/2020).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003713-46.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

APELADO: CARLOS APARECIDO NUNES

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz o autor que exerce a atividade de serviços gerais e que está incapacitado para o trabalho por motivo de doença.

Cumpre registrar que, na data da perícia, o autor contava com 30 anos.

O laudo pericial de ID 120486463 - páginas 72/72, elaborado em 14/06/11, diagnosticou o autor como portador de "***transtorno esquizoafetivo, tipo misto***".

Concluiu pela incapacidade total e temporária, desde 12/10.

Sugeriu a reavaliação em um ano.

Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Passo à análise da questão envolvendo o trabalho da parte autora no período em que reconhecida a incapacidade laborativa, com o desdobramento no pagamento das parcelas em atraso.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em conceder benefício previdenciário, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado, com a impossibilidade de concessão de benefício judicialmente, em virtude de suposta ausência de incapacidade. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)".

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADOS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013)".

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, com o seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576).

No caso, constatada a incapacidade laboral desde 12/10, a DIB deve ser fixada na data do requerimento administrativo (14/06/10).

Consigna-se que a ação foi ajuizada em 24/08/10, pelo que não há se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

Está pressuposto, no ato concessório do benefício previdenciário por incapacidade, que seu pagamento está condicionado à persistência do quadro limitante. Assim, caso o INSS apure, mediante perícia administrativa, a recuperação da capacidade laboral do segurado, pode cancelar a prestação, ainda que ela advenha de decisão judicial transitada em julgado.

A propósito, reporto-me ao seguinte precedente deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. INVIOLABILIDADE DA COISA JULGADA.

1. O benefício de auxílio-doença é por essência temporário e transitório. Sua concessão pressupõe a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa para a função exercida pelo segurado ou para outra, mediante processo de reabilitação.

2. É implícito na concessão do referido benefício, ainda que judicialmente, que o direito a sua percepção permanece enquanto estiver presente a incapacidade. Assim, se a autarquia conclui que a incapacidade cessou, com base em exame pericial realizado por seus médicos, o benefício deve ser cancelado, independentemente de autorização judicial.

3. Discordando o segurado de tal procedimento deve socorrer-se ao Poder Judiciário propondo nova demanda a contrapor este novo fato, eis que esgotada atividade jurisdicional do Magistrado que outrora lhe concedera o benefício, não se tratando, in casu, de ofensa à coisa julgada.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região - AG 2005.03.00.015983-5 - 7ª Turma - rel. Des. Fed. Antonio Cedenho - DJU 27/10/2005, p. 409)

Aliás, esse entendimento ficou expresso na legislação por ocasião da entrada em vigor da Medida Provisória n. 767/2017, a qual incluiu o parágrafo 13 no artigo 60 da Lei n. 8.213/91, com o seguinte teor:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...)

§ 13. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou a manutenção, observado o disposto no art. 101.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, **dou parcial provimento** à remessa necessária para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo do autor para fixar a DIB na data do requerimento administrativo (14/06/10), mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. DIB. REAVALIAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial de ID 120486463 - páginas 72/72, elaborado em 14/06/11, diagnosticou o autor como portador de "***transtorno esquizoafetivo, tipo misto***". Concluiu pela incapacidade total e temporária, desde 12/10. Sugeriu a reavaliação em um ano.

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

12 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

13 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.".

14 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576). No caso, constatada a incapacidade laboral desde 12/10, a DIB deve ser fixada na data do requerimento administrativo (14/06/10). Consigna-se que a ação foi ajuizada em 24/08/10, pelo que não há se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

15 - Está pressuposto, no ato concessório do benefício previdenciário por incapacidade, que seu pagamento está condicionado à persistência do quadro limitante. Assim, caso o INSS apure, mediante perícia administrativa, a recuperação da capacidade laboral do segurado, pode cancelar a prestação, ainda que ela advenha de decisão judicial transitada em julgado.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Honorários advocatícios. De acordo com o entendimento desta Turma, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

19 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida. Recurso adesivo parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à remessa necessária para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e dar parcial provimento ao recurso adesivo do autor para fixar a DIB na data do requerimento administrativo (14/06/10), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015969-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELINA PEREIRA VIRGOLINO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015969-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELINA PEREIRA VIRGOLINO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade em favor da autora, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de acordo com o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao parto, e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015969-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELINA PEREIRA VIRGOLINO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: *"Art.7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"*.

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99. O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Na redação original do dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº. 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº. 8213/91, que assim dispõe: *"Art.11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1°. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Cumpre destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

É possível comprovar o trabalho rural por meio de prova testemunhal, desde que fortemente embasada por início de prova documental. Nesse sentido a Súmula de nº 149 do STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Cumpre salientar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário-maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salário s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.9 - (...).14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.3. Recurso desprovido."(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

Do caso concreto

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de nascimento do filho R.D.V.S., nascido em 16/05/2012; II) certidão de nascimento da filha R.N.V.S., nascida em 07/04/2014; III) cópia da CTPS do companheiro, na qual constam vínculos rurais de 21/02/2011 a 20/09/2011 e 23/05/2013 a 14/03/2016, dentre outros.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Por sua vez, a CTPS do companheiro, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que a autora pretende comprovar, presumindo-se que ela o acompanhou nas lides rurais, o que acontece com frequência no campo.

Ademais, como bem salientou o Juiz de primeiro grau, na sentença: "A prova testemunhal foi unânime em afirmar que a autora, sempre trabalhou como rurícola, inclusive nos períodos de gestação."

Depreende-se, portanto, que o início de prova material, somado à prova testemunhal produzida, logrou êxito em demonstrar a atividade rural da autora no período gestacional, restando comprovada sua qualificação como rurícola.

Assim, verifico que foram preenchidos os requisitos legais para à concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Trata-se de ação ajuizada por segurada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, na condição de trabalhadora rural.

Em prol de sua tese, juntou a demandante documentos em nome do companheiro, indicativos do desempenho da faina campesina. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como boia-fria em diversas propriedades.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontrara substrato material suficiente, não basta, por si só, para demonstrar o labor rural pretendido.

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COM O PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamim, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamim, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período exigido em lei.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, divirjo do eminente Relator e, pelo meu voto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, **restando prejudicada a análise da apelação do INSS.**

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural durante o período gestacional da autora.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DE OFÍCIO, FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DE OFÍCIO, JULGAVA EXTINTO O PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP Nº 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, E CONDENAVA A PARTE AUTORA NO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS EVENTUALMENTE DESEMBOLSADAS PELA AUTARQUIA, BEM COMO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARBITRADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, FICANDO A EXIGIBILIDADE SUSPENSA POR 5 (CINCO) ANOS, DESDE QUE INALTERADA A SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS QUE FUNDAMENTOU A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 11, §2º, E 12, AMBOS DA LEI Nº 1.060/50, REPRODUZIDOS PELO §3º DO ART. 98 DO CPC, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198543-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: A. A. V. D. S.
REPRESENTANTE: MARIA AUGUSTA VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RICARDO LEMOS NETTO - SP69741-N, CINTYA DESIE NETTO - SP333357-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198543-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: A. A. V. D. S.
REPRESENTANTE: MARIA AUGUSTA VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RICARDO LEMOS NETTO - SP69741-N, CINTYA DESIE NETTO - SP333357-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 09.03.2018, julgou o pedido improcedente ante a ausência de miserabilidade, conforme dispositivo que ora transcrevo: *" Pelo exposto, julgo improcedente a ação e condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R$ 500,00, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, com observância do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal. Sem custas. Com o trânsito em julgado, ao arquivo. Dê-se ciência ao Ministério Público."*

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198543-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: A. A. V. D. S.
REPRESENTANTE: MARIA AUGUSTA VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RICARDO LEMOS NETTO - SP69741-N, CINTYA DESIE NETTO - SP333357-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idos0 (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrarem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

"Nada obstante atestadas por perícia médica a incapacidade e a necessidade de terceiros para manutenção da vida (fls. 314), sob a legislação de regência, à luz do estudo social realizado a fls. 88/96, não restou demonstrada a conjuntura de insuficiência de recursos para assegurar a sua subsistência ou tê-la provida por sua família, tendo em vista que a renda mensal oriunda do núcleo familiar chega ao patamar de R$ 3.180,00 (fls. 95), de modo a afastar a situação de vulnerabilidade e risco social, ainda que se considere a perspectiva de maior flexibilidade no tocante ao limite estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, posto que apontado no relatório social que o autor não se encontra em situação de vulnerabilidade social devido à proteção e amparo dos avós que residem na casa da frente e que estão assumindo as despesas com alimentação, medicamentos e outras necessidades (fls. 96). Nesse contexto, a conjuntura fática retratada no estudo social afasta o enquadramento do autor no conceito especificado no art. 20 da Lei n. 8.742/93."

Por sua vez, o estudo social (ID 29467435), elaborado em 02.05.2016, revela que a parte autora reside com seus pais, um irmão em imóvel cedido pelos avós maternos. Trata-se de construção de alvenaria, piso de cerâmica, forrado com um quarto, sala, cozinha e banheiro localizado nos fundos da casa dos avós, que vivem em imóvel com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e varanda. A família possui automóvel marca Volkswagen, modelo Gol, ano 1995.

A renda da casa advém do salário do avô do autor que aufere R$ 2.300,00, somado à aposentadoria da avó, no valor de um salário mínimo (R$ 880,00), perfazendo total de R$ 3.180,00. Recebem R$ 70,00 do programa social Bolsa Família. Informam que o pai do autor está desempregado.

Relatam despesas com água (R$ 100,00), energia elétrica (R$ 90,00), telefone (R$ 70,00), gás (R$ 55,00), imposto predial (R$ 50,00), alimentação (R$ 2.030,00), farmácia (R$ 400,00), plano funerário (R$ 85,00), combustível (R$ 200,00) e vestuário (R$ 100,00), perfazendo total de R$ 3.180,00.

A Expert emitiu parecer informando que: *"O autor está tendo sua subsistência mantida pelos avós, devido o pai estar desempregado, trabalhando na informalidade. Não se encontra em situação de vulnerabilidade social devido à proteção e amparo dos avós os quais residem na casa da frente, subdividindo o mesmo terreno e que estão assumindo as despesas com alimentação, medicamentos e outras necessidades (aquisição de sondas, fraldas, botas ortopédicas e gastos com transporte). O autor faz acompanhamento no HC de Ribeirão Preto devido a apresentar Síndrome de West (epilepsia de difícil controle). Frequenta também a APAE."*

Em que pese a existência de eventual dificuldade financeira, da leitura do laudo social não se extrai a existência de miserabilidade. Em verdade, apura-se que o autor está amparado pelos avós.

Observa-se ainda que o pai do autor é jovem e apto ao labor.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198543-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: A. A. V. D. S.
REPRESENTANTE: MARIA AUGUSTA VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RICARDO LEMOS NETTO - SP69741-N, CINTYA DESIE NETTO - SP333357-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006599-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CRISTIANE VANESSA PEDRO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006599-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CRISTIANE VANESSA PEDRO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Honorários advocatícios fixados em R$1.000,00, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006599-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CRISTIANE VANESSA PEDRO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A parte autora, faxineira, 36 anos na data da perícia, afirma ser portadora de problemas ortopédicos.

O laudo pericial, realizado em 12/04/2017 atesta que a parte autora apresenta quadro de depressão leve e redução da mobilidade da mão direita devido a acidente sofrido em 07/2015 que não há incapacita para sua função habitual de faxineira, apenas reduz a sua capacidade laborativa.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo, em parte.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 12/04/2017, constatou que a parte autora, faxineira, idade atual de 39 anos, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial constante de fls. 106/110:

"A periciada sofreu acidente de qualquer natureza em 14/07/15 (folha 55). Há nexo entre sua lesão e seu acidente. Há consolidação das lesões. A data da consolidação é 09/09/16, quando teve alta no INSS. Como sequela definitiva há redução da mobilidade da mão direita. Não a incapacita para sua função habitual de faxineira, mas torna mais árduo seu trabalho e menor sua produtividade, de maneira definitiva.

9. CONCLUSÃO

Não há doença incapacitante atual. Há redução da capacidade laborativa." *(fl. 109)*

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

No entanto, a parte autora preenche os requisitos para a obtenção do auxílio-acidente previdenciário.

Diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o **auxílio-acidente** não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente do trabalho, tem a sua capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Trata-se de benefício que só pode ser concedido após a consolidação das lesões e que não impede o segurado de exercer a sua atividade habitual, mas com limitações.

Assim, para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) e redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

No caso dos autos, o perito judicial, como se viu, constatou que a parte autora é portadora de lesão decorrente de acidente, concluindo pela redução da capacidade para a atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Desse modo, considerando que, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente, houve redução da capacidade para a atividade habitual, é possível a concessão do auxílio-acidente, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

E, considerando que a redução da capacidade laboral decorre de acidente, a parte autora está dispensada do cumprimento da carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, nos termos do artigo 26, inciso II, da mesma lei, restando comprovado, por outro lado, a sua condição de segurada da Previdência Social, como se vê dos documentos constantes de fls. 82/87 (extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse documento, já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 14/07/20016 a 30/11/2016.

A presente ação foi ajuizada em 09/12/2016.

Embora o benefício concedido não tenha sido o requerido na inicial, a conversão é possível, desde que atendidos os requisitos legais. Essa flexibilização na análise do pedido e na concessão do benefício não se confunde com julgamento *extra* ou *ultra petita*, mas decorre, sim, da constatação do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pelo autor da ação.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O STJ tem entendimento consolidado de que, em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento "extra" ou "ultra petita" a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido.

(AgRg no REsp nº 1.305.049/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/05/2012)

Não há nulidade por julgamento "extra petita" na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.

(REsp nº 293.659/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 19/03/2001, pág. 138)

Cuidando-se de matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade. "In casu", postulada na inicial a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, incensurável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor o benefício assistencial de prestação continuada.

(REsp nº 847.587/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJe 01/12/2008)

Assim, também, é o entendimento desta Colenda Turma:

É firme a orientação desta Corte, assim como do C. STJ sobre não constituir julgamento "extra" ou "ultra petita" a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, conceder benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos, levando em conta a relevância da questão social que envolve a matéria.

(AC nº 0008819-86.2014.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 06/11/2017)

Destaco, ademais, que a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, no artigo 687 e seguintes, prevê a possibilidade de se conceder, administrativamente, benefício diverso do pedido, se preenchidos os requisitos legais para a sua obtenção. Aliás, dispõe que é dever do INSS conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus.

Ora, se o regulamento prevê que o INSS deve conceder ao segurado benefício diverso do requerido se este lhe for mais vantajoso, não há porque adotar outro entendimento no âmbito judicial.

No que tange ao termo inicial do benefício de auxílio-acidente, deveria ser fixado à data da cessação do auxílio-doença. Não se pode olvidar, entretanto, que a questão acerca da "Fixação do termo inicial do auxílio-acidente, decorrente da cessação do auxílio-doença, na forma dos arts. 23 e 86, § 2º, da Lei n. 8.213/1991" foi afetada pelo C. STJ, sob o n. 862, para ser apreciada sob a sistemática dos recursos repetitivos, havendo determinação de suspensão dos feitos que versem sobre o tema.

Todavia, por se tratar de questão lateral e afeita à liquidação do julgado, a qual não interfere na apreciação do pedido principal, entendo ser cabível o imediato julgamento do feito, determinando, quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-acidente, que este seja fixado, na fase de cumprimento de sentença, conforme vier a ser decidido pelo C. STJ quando da definição do Tema 862.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, divergindo em parte do voto do Ilustre Relator, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-ACIDENTE, nos termos do artigo 86 da Lei nº 8213/91, postergando a fixação do termo inicial do benefício para a fase da execução, ocasião em que deverá ser observado o que ficar decidido pelo Egrégio STJ quando da definição do Tema 862, e, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001633-65.2011.4.03.6006

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCIO LEMES

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE BERNARDO DA SILVA - PR35475-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MOURA SODRE - MG112827

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001633-65.2011.4.03.6006

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCIO LEMES

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE BERNARDO DA SILVA - PR35475-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MOURA SODRE - MG112827

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MÁRCIO LEMES, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 104163921, p. 122-124).

Em razões recursais, o demandante pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ***supra*** (ID 104163921, p. 137-146).

O INSS apresentou contrarrazões (ID 104163921, p. 148).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001633-65.2011.4.03.6006

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCIO LEMES

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE BERNARDO DA SILVA - PR35475-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MOURA SODRE - MG112827

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, registro, porque de todo oportuno, que a despeito de em seu apelo deduzir em alguns momentos pedido de aposentadoria por idade rural, verifica-se que, em verdade, e à luz do princípio da instrumentalidade das formas, o autor pleiteia o deferimento dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Isso porque, somado às alegações de prova do trabalho exercido na lide campesina, também aduz que está incapacitado para o labor.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com fundamento em exame realizado em 05 de julho de 2012 (ID 104163921, p. 55-58), quando o demandante possuía 34 (trinta e quatro) anos de idade, o diagnosticou como portador de "*retardo mental leve*".

Assim constou do laudo:

"***Há atraso cognitivo que é incompatível com qualquer labor a ser desempenhado de forma satisfatória a garantir seu sustento. Há dificuldade para socialização, aprendizado de funções para o trabalho e concentração em atividades prolongadas. O periciado não é capaz de entender a necessidade do labor***

(...)

A incapacidade laboral é total e permanente, omniprofissional

(...)

A doença e seus efeitos existem desde o nascimento".

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Pois bem, evidenciado que os males incapacitantes do demandante têm origem congênita, se mostra inegável que sua incapacidade é preexistente ao ingresso no RGPS. Aliás em sede de perícia administrativa, sua genitora informou ao médico autárquico que ele nunca laborou e que necessita de seu auxílio para tudo (ID 104163921, p. 37).

Portanto, inviabilizada a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, nos exatos termos dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO ***A CONTRARIO SENSU***. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. PATOLOGIA CONGÊNITA, COM REPERCUSSÕES TAMBÉM CONGÊNITAS. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE AO INGRESSO NO RGPS. VEDAÇÃO. ARTS. 42, §2º, E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com fundamento em exame realizado em 05 de julho de 2012 (ID 104163921, p. 55-58), quando o demandante possuía 34 (trinta e quatro) anos de idade, o diagnosticou como portador de "*retardo mental leve*". Assim constou do laudo: "*Há atraso cognitivo que é incompatível com qualquer labor a ser desempenhado de forma satisfatória a garantir seu sustento. Há dificuldade para socialização, aprendizado de funções para o trabalho e concentração em atividades prolongadas. O periciado não é capaz de entender a necessidade do labor (...) A incapacidade laboral é total e permanente, omniprofissional (...) A doença e seus efeitos existem desde o nascimento*".

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

11 - Evidenciado que os males incapacitantes do demandante têm origem congênita, se mostra inegável que sua incapacidade é preexistente ao ingresso no RGPS. Aliás em sede de perícia administrativa, sua genitora informou ao médico autárquico que ele nunca laborou e que necessita de seu auxílio para tudo (ID 104163921, p. 37).

12 - Portanto, inviabilizada a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, nos exatos termos dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

13 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002689-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: SEBASTIAO IVO VEIGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002689-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: SEBASTIAO IVO VEIGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do D. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Tabapuã/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da justiça gratuita de forma integral por entender não restar demonstrada a sua hipossuficiência.

O agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo e que o patrocínio por advogado em nada interfere na questão da justiça gratuita.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documento.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002689-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: SEBASTIAO IVO VEIGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

O mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente *(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242).*

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

No caso apresentado nestes autos, o Juízo *a quo,* indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita de plano, por entender que o autor tem condições de custear as despesas do processo.

Da análise da documentação acostada aos autos verifico que não há qualquer outro elemento que autorize seja afastada a alegada hipossuficiência e acrescento que o simples fato de contratar advogado, por si só, não denota condição econômica, sob pena de se inviabilizar o exercício do direito de ação.

Desta forma, não apresentou fundadas razões para indeferir o benefício de assistência gratuita no caso posto, sendo de rigor a suspensão dos efeitos de sua decisão, para que seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita em favor da agravante até o julgamento definitivo deste recurso.

Outro não é o entendimento desta E. Corte, como se verifica no julgamento da AC 00014843520124036103, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA COMPATÍVEL. RECURSO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.
2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).
3. Comprovada a renda mensal compatível com a condição de hipossuficiência. Benefício da gratuidade da justiça devido.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013339-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DAIANE MAIRA AVELAR DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013339-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DAIANE MAIRA AVELAR DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Cível de Santa Cruz das Palmeiras / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho da agravada, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com a inicial foram juntados documentos.

Devidamente intimado, o agravo deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013339-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DAIANE MAIRA AVELAR DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, consta expressamente dos documentos acostados pela parte autora que a agravada é portadora de esclerose múltipla, com diminuição da força muscular generalizada e déficit de deambulação, apresentando distúrbios afetivos e emocionais decorrentes do quadro depressivo.

Ainda que os documentos por ela apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em pesquisa no sistema e-Saj, verifica-se que a perícia realizada no final de 2019 concluiu pela permanência de sua incapacidade de forma total e temporária, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 29851652013401000O, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Incapacidade laborativa comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026453-27.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: EZEQUIAS LOPES FEITOZA

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026453-27.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: EZEQUIAS LOPES FEITOZA

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por EZEQUIAS LOPES FEITOZA, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 22.01.2013 (ID 102654102, p. 21). Fixou correção monetária segundo o INPC e os juros de mora de acordo com os percentuais aplicáveis à caderneta de poupança. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 102654102, p. 145-149).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que o demandante não demonstrou ser segurado do RGPS, nem ter cumprido com a carência legal, no momento da DII. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora (ID 102654102, p. 157-166).

O autor apresentou contrarrazões (ID 102654102, p. 176-177).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026453-27.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: EZEQUIAS LOPES FEITOZA

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, destaco o não cabimento da remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 15.03.2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 22.01.2013 (ID 102654102, p. 21).

Informações extraídas dos autos noticiam a implantação da benesse, em virtude do deferimento da tutela antecipada, com renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo (ID 102654102, p. 154).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (22.01.2013) até a data da prolação da sentença - 15.03.2016 - passaram-se pouco mais de 37 (trinta e sete) meses, totalizando assim 37 (trinta e sete) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, a profissional médica indicada pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 17 de julho de 2014 (ID 102654102, p. 103-109), quando o demandante possuía 51 (cinquenta e um) anos de idade, o diagnosticou como portador de "***Insuficiência Cardíaca Congestiva Grau IV - CID 150.0, Diabetes Mellitus Tipo II - CID E14, Gonartrose de Joelho Esquerdo - CID M17.9 e Hérnia de Disco Lombar - CID M51.1***".

Consignou que, "***diante do que se apurou durante a perícia médica e em seus estudos posteriores, conclui-se que o periciando encontra-se parcial e permanentemente incapacitado para o exercício de atividades laborais habituais e para demais atividades que demandem esforço físico, sobrecarga de peso e posições forçadas de tronco***".

Por fim, fixou a data do início da impedimento em meados de 2013, com base em informações prestadas pelo próprio autor.

A despeito de pairar dúvidas acerca do impedimento total deste, é certo que não conseguiu comprovar que era segurado da Previdência, por meio da demonstração de trabalho efetuado na condição de rurícola, na DII ***supra***.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Nessa senda, quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º - Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes" (grifos nossos).

No caso em apreço, para a comprovação do trabalho na condição de rurícola, seja para terceiros, seja em regime de economia familiar, o autor não trouxe aos autos qualquer prova material que indicasse serem estas suas atividades profissionais.

Os únicos documentos relativos a exercício de trabalho remunerado são extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 102654102, p. 17-19), os quais denotam tão somente que ele manteve vínculo empregatício junto à GERSON FERREIRA LIMA - ME, entre 01.07.1984 e 30.09.1985, sem especificar qual era a natureza do seu trabalho.

Não há, de fato, qualquer outro documento que traga indícios do desempenho da lide campesina, a serem corroborados por prova oral colhida em audiência, tais como certidões de nascimento, casamento, notas fiscais ou mesmo CTPS.

O requerente não cumpriu com o seu encargo probatório mínimo, à luz do disposto no art. 333, I, do CPC/1973 (atual art. 373, I, CPC/2015), e da Súmula 149 do STJ, de modo que despicienda a análise dos depoimentos testemunhais.

Em síntese, diante da ausência de substrato material mínimo do trabalho rural (Súmula 149 do STJ), tenho que o autor não comprovou a qualidade de segurado junto ao RGPS e a carência na DII, restando inviabilizada a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, nos exatos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

Nem se alegue que a incapacidade teria persistido após a cessação de benefício auxílio-doença, de NB: 560.593.557-3, cuja vigência se deu entre 24.04.2007 e 25.05.2008 (ID 102654102, p. 54), e, que tal alta médica foi indevida. Isso porque decisão, já transitada em julgado, reconheceu a legalidade do ato administrativo que cessou a benesse do demandante (ID 102654102, p. 74-78 e 84). Em outras palavras, a análise da sua situação física nesse momento, juridicamente, encontra-se definida.

Imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, para terceiros ou sob regime de economia familiar, em período próximo a DII fixada pela ***expert*** (meados de 2013).

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Observo, por fim, que a sentença concedeu a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária e, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, com a revogação da tutela anteriormente concedida, restando, ao fim, **prejudicada** a análise da apelação da INSS.

Oficie-se ao INSS.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE CONTROVERSA. TRABALHO NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. DIARISTA/EMPREGADO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149 DO STJ. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELO DO INSS PREJUDICADO.

1 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 15.03.2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 22.01.2013 (ID 102654102, p. 21).

2 - Informações extraídas dos autos noticiam a implantação da benesse, em virtude do deferimento da tutela antecipada, com renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo (ID 102654102, p. 154).

3 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (22.01.2013) até a data da prolação da sentença - 15.03.2016 - passaram-se pouco mais de 37 (trinta e sete) meses, totalizando assim 37 (trinta e sete) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - No que tange à incapacidade, a profissional médica indicada pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 17 de julho de 2014 (ID 102654102, p. 103-109), quando o demandante possuía 51 (cinquenta e um) anos de idade, o diagnosticou como portador de "*Insuficiência Cardíaca Congestiva Grau IV - CID I50.0, Diabetes Mellitus Tipo II - CID E14, Gonartrose de Joelho Esquerdo - CID M17.9 e Hérnia de Disco Lombar - CID M51.1*". Consignou que, "*diante do que se apurou durante a perícia médica e em seus estudos posteriores, conclui-se que o periciando encontra-se parcial e permanentemente incapacitado para o exercício de atividades laborais habituais e para demais atividades que demandem esforço físico, sobrecarga de peso e posições forçadas de tronco*". Por fim, fixou a data do início da impedimento em meados de 2013, com base em informações prestadas pelo próprio autor.

12 - A despeito de pairar dúvidas acerca do impedimento total deste, é certo que não conseguiu comprovar que era segurado da Previdência, por meio da demonstração de trabalho efetuado na condição de rurícola, na DII ***supra***.

13 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

14 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela.

15 - Observa-se, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado. Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

16 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, alíneas "a" e "c".

17 - No caso em apreço, para a comprovação do trabalho na condição de rurícola, seja para terceiros, seja em regime de economia familiar, o autor não trouxe aos autos qualquer prova material que indicasse serem estas suas atividades profissionais.

18 - Os únicos documentos relativos a exercício de trabalho remunerado são extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 102654102, p. 17-19), os quais denotam tão somente que ele manteve vínculo empregatício junto à GERSON FERREIRA LIMA - ME, entre 01.07.1984 e 30.09.1985, sem especificar qual era a natureza do seu trabalho.

19 - Não há, de fato, qualquer outro documento que traga indícios do desempenho da lide campesina, a serem corroborados por prova oral colhida em audiência, tais como certidões de nascimento, casamento, notas fiscais ou mesmo CTPS.

20 - O requerente não cumpriu com o seu encargo probatório mínimo, à luz do disposto no art. 333, I, do CPC/1973 (atual art. 373, I, CPC/2015), e da Súmula 149 do STJ, de modo que despicienda a análise dos depoimentos testemunhais.

21 - Em suma, diante da ausência de substrato material mínimo do trabalho rural (Súmula 149 do STJ), tem-se que o autor não comprovou a qualidade de segurado junto ao RGPS e a carência na DII, restando inviabilizada a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, nos exatos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

22 - Nem se alegue que a incapacidade teria persistido após a cessação de benefício auxílio-doença, de NB: 560.593.557-3, cuja vigência se deu entre 24.04.2007 e 25.05.2008 (ID 102654102, p. 54), e, que tal alta médica foi indevida. Isso porque decisão, já transitada em julgado, reconheceu a legalidade do ato administrativo que cessou a benesse do demandante (ID 102654102, p. 74-78 e 84). Em outras palavras, a análise da sua situação física nesse momento, juridicamente, encontra-se definida.

23 - Imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, para terceiros ou sob regime de economia familiar, em período próximo a DII fixada pela ***expert*** (meados de 2013).

24 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

25 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

26 - Remessa necessária não conhecida. Extinção do processo sem resolução do mérito. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelo do INSS prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e, de ofício, julgar extinto o processo, sem exame do mérito, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condenar a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, com a revogação da tutela anteriormente concedida, restando, ao fim, prejudicada a análise da apelação da INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5526003-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SERLI APARECIDA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO - SP190675-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5526003-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SERLI APARECIDA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO - SP190675-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 05.12.2017, julgou improcedente o pedido inicial por não restar preenchido o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e resolvo o mérito nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a cobrança das verbas sucumbenciais diante dos benefícios da gratuidade processual, nos termos do art. 98 e seguintes, da lei processual. Oportunamente e após as anotações de praxe, arquivem-se os autos. P.R.I."*

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício. Alternativamente pugna pela nulidade da sentença e elaboração de novo laudo médico pericial elaborado por médico especialista em cardiologia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5526003-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SERLI APARECIDA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO - SP190675-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"*

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de deficiência.

Confira-se:

"No caso, conclui-se que a autora não tem direito ao benefício assistencial uma vez que o problema de saúde apresentado pela autora não caracteriza incapacidade para fins do benefício assistencial, sendo que embora possa acarretar alguma limitação na capacidade laboral, não impede a vida independente, pois não é de tal grau acentuado que comprometa a capacidade de interação com o seu meio. O laudo médico pericial (p. 52-55) concluiu que: "A autora é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral com lombociatalgia, portadora de hipertensão arterial e cardiopatia hipertensiva com aumento de câmaras, Insuficiência mitral de grau moderado, aórtica de grau discreto e tricúspide de grau discreto, défice contrátil do VÊ de grau importante, arritmia cardíaca e antecedente de insuficiência cardíaca congestiva, apresentando redução permanente de sua capacidade para o trabalho habitual (incapacidade parcial e permanente). ". Ainda, em resposta ao quesito n. 6 e 7 o Sr. Perito esclareceu que: "6- Considerando a natureza e gravidade da moléstia, seus sintomas e eventuais limitações, existe deficiência física, mental, intelectual ou sensorial que acarrete impedimento ou restrição relevante de participação e interação da parte autora com o seu ambiente físico, social e familiar nas demais dimensões da sua vida cotidiana e atividades compatíveis com sua idade? Não há deficiência física, mental, intelectual ou sensorial; a autora apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual devido às patologias cardiovasculares e da coluna vertebral citadas acima. 7- Havendo limitações, impedimentos ou restrições decorrentes da moléstia, quais são (exemplifique) e em qual intensidade está comprometida a capacidade de interação da parte autora com o seu meio (comprometimento residual, leve, moderado, grave ou gravíssimo)? Não há incapacidade de interação da parte autora com o seu meio. a autora apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual devido às patologias cardiovasculares e da coluna vertebral citadas acima." Evidente, portanto, que a doença da autora, embora possa causar alguma limitação, não é de natureza impeditiva, de tal grau acentuado que comprometa a capacidade de interação com o seu meio, não a tornando dependente do auxílio de terceiros para o desempenho de atividades compatíveis com a sua idade. Evidente, portanto, que não há incapacidade que caracterize verdadeira "deficiência", de modo que o quadro clínico da autora, relativo à sua saúde, não a impede de realizar atividades laborativas. Com efeito, a simples incapacidade para o trabalho, embora seja um dos requisitos para a concessão de benefício previdenciário, não é suficiente para a concessão do benefício assistencial, que exige como requisito a condição de "deficiente", que por sua vez configura fenômeno multidimensional que afeta não apenas a independência econômico-financeira, mas a própria vida independente, considerada no seu aspecto familiar e social, e não apenas no aspecto econômico. No entanto, o estado de miserabilidade considerado isoladamente, embora suficiente para a concessão de outros benefícios sociais, como os da Lei 10.836/04, que instituiu o bolsa família, não é suficiente para o benefício da prestação continuada. Com efeito, para a concessão do benefício assistencial em questão necessário se faz o estado de miserabilidade, e que seja o beneficiário, pessoa com mais de 65 anos, ou deficiente, cujo sustento não possa ser provido por si próprio ou pela sua família, tratando-se de requisitos cumulativos, de sorte que, na falta de um deles, não cabe o benefício da prestação continuada em questão."

Por sua vez, o laudo médico pericial (ID 524612058), elaborado em 14.04.2018, revela que a parte autora, doméstica, com 57 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora de de doença degenerativa da coluna vertebral com lombociatalgia, hipertensão arterial e cardiopatia hipertensiva com aumento de câmaras, Insuficiência mitral de grau moderado, aórtica de grau discreto e tricúspide de grau discreto, défice contrátil do VE de grau importante, arritmia cardíaca e antecedente de insuficiência cardíaca congestiva. Informa que há redução permanente de sua capacidade para o trabalho habitual (incapacidade parcial e permanente), mas sem invalidez. Afirma ainda que não há deficiência física, mental, intelectual ou sensorial.

Depreende-se da leitura do laudo médico pericial que a autora apresenta restrição para o exercício de algumas funções, o que constitui apenas redução do leque de atividades que por ela podem ser exercidas, e não configura deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifico que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina, e o fato de não ser especialista na área de psiquiatria não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbra na peça as alegadas inconsistências. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos aptos de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5526003-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SERLI APARECIDA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO - SP190675-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

3. Laudo médico pericial informa a existência de restrição para o exercício de algumas funções, condição que não constitui deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025439-13.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA PARUKER ALEXANDRE, MARIA APARECIDA PARUKER DA SILVA, BENEDITA DE FATIMA PARUKER, ADEMIR PARUKER, MARIO BENEDITO PARUKER, MARIA DE LOURDES PARUKER ALMEIDA, PAULINO MARIA PARUKER, JOSE CARLOS PARUKER, JOAO BATISTA PARUKER

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025439-13.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA PARUKER ALEXANDRE, MARIA APARECIDA PARUKER DA SILVA, BENEDITA DE FATIMA PARUKER, ADEMIR PARUKER, MARIO BENEDITO PARUKER, MARIA DE LOURDES PARUKER ALMEIDA, PAULINO MARIA PARUKER, JOSE CARLOS PARUKER, JOAO BATISTA PARUKER

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, §10 e §2°, e artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação. Determinou que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelos índices do IPCA-E desde a data em que cada verba deveria ter sido paga e juros de mora segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança a contar da citação, nos termos do julgamento com repercussão geral do Tema 810 (RE 870.947) proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal em20/09/2017 e em razão da sucumbência, condenou a parte ré ao pagamento das despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza (art. 6°, Lei Estadual nº 11.608/03), bem como os honorários advocatícios em favor do patrono da parte Contrária, verba fixada em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula III, do STJ). Sem reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando ausência de início de prova material útil a corroborar a prova testemunhal e não sendo possível o reconhecimento da aposentadoria por idade rural com base exclusivamente em prova oral, requer a reforma da sentença e o improvimento do pedido da parte autora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025439-13.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA PARUKER ALEXANDRE, MARIA APARECIDA PARUKER DA SILVA, BENEDITA DE FATIMA PARUKER, ADEMIR PARUKER, MARIO BENEDITO PARUKER, MARIA DE LOURDES PARUKER ALMEIDA, PAULINO MARIA PARUKER, JOSE CARLOS PARUKER, JOAO BATISTA PARUKER

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 26/10/1943, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1998 e, para demonstrar o alegado trabalho rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento, lavrada no ano de 1959, data em que se declarou como sendo doméstica e seu marido como lavrador; certidão de nascimento dos filhos nos anos de 1972, 1973 e 1975, constando a qualificação da autora como do lar e seu marido como lavrador ne cópia da CTPS do marido constando um único contrato de trabalho rural no período de 1961 a 1963.

A prova material demonstra a qualificação da autora como sendo doméstica ou do lar. No entanto, ao seu marido refere-se como lavrador, cuja atividade é extensível à autora quando exercida em regime de economia familiar, ou seja, o trabalho seja realizado por todos os membros da família. Porém, referida prova se deu somente até o ano de 1975, data do documento mais recente apresentado pela autora.

Nesse sentido, ainda que seja reconhecida a atividade da autora como rurícola, por extensão ao trabalho rural exercido pelo marido, a prova apresentada se deu em tempos longínquos, extemporânea ao período de carência em que deveria demonstrar, considerando que seu implemento etário se deu no ano de 1998, não abrangendo o período mínimo de carência, assim como sua qualidade trabalhadora rural, segurada especial, na data imediatamente anterior ao seu implemento etário.

Consigno que a prova exclusivamente testemunhal para demonstrar o labor rural da autora no período de carência mínima e imediatamente anterior ao implemento etário não é suficiente para suprir a ausência de recolhimentos previdenciários na concessão da aposentadoria por idade rural, ainda que esta tenha sido colhida sob o crivo do contraditório e que tenham afirmado o labor rural da autora até data em que ela ficou doente, não sabendo especificar qual data ela deixou efetivamente as lides campesinas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nestes termos, destaco o seguinte julgado do STJ:

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ – REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)

Destarte, diante da ausência de prova material no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não restou demonstrado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante disso, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria requerido pela parte autora, ora representada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO PROVA LABOR RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora, nascida em 26/10/1943, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1998 e, para demonstrar o alegado trabalho rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento, lavrada no ano de 1959, data em que se declarou como sendo doméstica e seu marido como lavrador; certidão de nascimento dos filhos nos anos de 1972, 1973 e 1975, constando a qualificação da autora como do lar e seu marido como lavrador ne cópia da CTPS do marido constando um único contrato de trabalho rural no período de 1961 a 1963.

3. A prova material demonstra a qualificação da autora como sendo doméstica ou do lar. No entanto, ao seu marido refere-se como lavrador, cuja atividade é extensível à autora quando exercida em regime de economia familiar, ou seja, o trabalho seja realizado por todos os membros da família. Porém, referida prova se deu somente até o ano de 1975, data do documento mais recente apresentado pela autora.

4. Nesse sentido, ainda que seja reconhecida a atividade da autora como rurícola, por extensão ao trabalho rural exercido pelo marido, a prova apresentada se deu em tempos longínquos, extemporânea ao período de carência em que deveria demonstrar, considerando que seu implemento etário se deu no ano de 1998, não abrangendo o período mínimo de carência, assim como sua qualidade trabalhadora rural, segurada especial, na data imediatamente anterior ao seu implemento etário.

5. Consigno que a prova exclusivamente testemunhal para demonstrar o labor rural da autora no período de carência mínima e imediatamente anterior ao implemento etário não é suficiente para suprir a ausência de recolhimentos previdenciários na concessão da aposentadoria por idade rural, ainda que esta tenha sido colhida sob o crivo do contraditório e que tenham afirmado o labor rural da autora até data em que ela ficou doente, não sabendo especificar qual data ela deixou efetivamente as lides campesinas.

6. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

7. Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

8. Diante da ausência de prova material no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não restou demonstrado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido da parte autora.

9. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

10. Apelação do INSS provida.

11. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168449-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTOVAO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168449-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTOVAO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, que ocorreu em 06.12.2016, determinando a imediata implementação do benefício. Sobre a condenação de natureza pecuniária, determinou a incidência de correção monetária e juros de mora, devendo as diferenças vencidas ser apuradas e corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento segundo o INPC, nos termos do artigo 41-A da Lei nº.8.213/91, bem como, acrescidas de juros de mora mensais a partir da citação (Súmula 204 STJ), fixados segundo a remuneração da Caderneta de Poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97 (com a redação dada pela Lei nº. 11.960/09, vigente desde 30.06.2009), tudo em observância ao julgamento do RE nº. 870.947 Tema nº. 810 e do Resp nº. 1.495.146/MG Tema 905, apreciados pelo STF e STJ, respectivamente. Condenou ainda a parte requerida ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do somatório das prestações vencidas e não pagas, até a sentença, devidamente atualizada de conformidade com os índices oficiais, a partir da citação, em conformidade com a súmula 111 do STJ. Isentou o INSS do pagamento das custas judiciais e determinou o reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que os documentos apresentados são insuficientes para a comprovação da qualidade de trabalhador rural pelo período de carência, visto que foram apurados um total de 76 meses das 180 necessárias para o cumprimento da carência, não sendo constatada a qualidade de segurada especial como trabalhadora rural em regime de economia familiar e requer a reforma da sentença com o improvimento do pedido. Se mantida a sentença pugna pelo termo inicial do benefício na data da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168449-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTOVAO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 01/05/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termo do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/ 2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega ter trabalhado sempre como rurícola e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1980, constando sua qualificação como sendo das lides domésticas e de seu marido como lavrador; declaração de atividade rural exercida pela autora expedida pelo Sindicato Rural, no ano de 2016; cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza rural nos anos de 1996 a 1999, de 2004 a 2007 e no período de 01/08/2016 a 01/11/2016 e cópia da CTPS do marido, constando contratos de trabalho rural nos anos de 1976 a 1990.

Verifico que a prova material apresentada pela autora refere-se a contratos de trabalho exercidos no meio rural e em atividades rurais, os quais por si só tem valor probatório para conferir tempo de serviço rural ao período constante dos contratos em CTPS. No entanto, aos demais períodos devem ser demonstrado por meio de documentos que possuem fé pública corroborados pela prova testemunhal e, nos presentes autos não há prova material útil para corroborar a prova testemunhal do labor rural da autora no período de carência compreendido entre os anos de 2007 a 2016, quando a autora voltou a exercer atividade rural com registro em carteira, por um curto período de tempo.

No presente caso a parte autora não demonstrou seu labor rural por todo período de carência mínimo necessário, visto que os recolhimentos vertidos ao INSS não constituem tempo suficiente para comprovar a carência mínima exigida pela lei de benefícios e não há recolhimentos suficientes no período para o deferimento do benefício, visto que seu requisito etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Assim, ainda que a prova testemunhal tenha afirmado o trabalho da autora sempre nas lides campesinas, quanto à prova testemunhal, já encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que apenas a prova testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Consigno ainda que o labor rural da autora como diarista/boia-fria e seu implemento etário foi preenchido no ano de 2016, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, conforme já esclarecido.

Nesse sentido, não há prova material do labor rural da autora suficiente para suprir todo período de carência, assim como, não há recolhimentos obrigatórios suficientes, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, para a concessão da benesse pretendida, devendo ser reformada a sentença para que seja julgado improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA DE 180 MESES NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS SUFICIENTES PARA SUPRIR AS EXIGÊNCIAS DA LEI 11.718/08. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. Não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

3. A parte autora alega ter trabalhado sempre como rurícola e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1980, constando sua qualificação como sendo das lides domésticas e de seu marido como lavrador; declaração de atividade rural exercida pela autora expedida pelo Sindicato Rural, no ano de 2016; cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza rural nos anos de 1996 a 1999, de 2004 a 2007 e no período de 01/08/2016 a 01/11/2016 e cópia da CTPS do marido, constando contratos de trabalho rural nos anos de 1976 a 1990.

4. Verifico que a prova material apresentada pela autora refere-se a contratos de trabalho exercidos no meio rural e em atividades rurais, os quais por si só tem valor probatório para conferir tempo de serviço rural ao período constante dos contratos em CTPS. No entanto, aos demais períodos devem ser demonstrado por meio de documentos que possuem fé pública corroborados pela prova testemunhal e, nos presentes autos não há prova material útil para corroborar a prova testemunhal do labor rural da autora no período de carência compreendido entre os anos de 2007 a 2016, quando a autora voltou a exercer atividade rural com registro em carteira, por um curto período de tempo.

5. No presente caso a parte autora não demonstrou seu labor rural por todo período de carência mínimo necessário, visto que os recolhimentos vertidos ao INSS não constituem tempo suficiente para comprovar a carência mínima exigida pela lei de benefícios e não há recolhimentos suficientes no período para o deferimento do benefício, visto que seu requisito etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

6. Assim, ainda que a prova testemunhal tenha afirmado o trabalho da autora sempre nas lides campesinas, quanto à prova testemunhal, já encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que apenas a prova testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

7. Consigno ainda que o labor rural da autora como diarista/boia-fria e seu implemento etário foi preenchido no ano de 2016, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, conforme já esclarecido.

8. Nesse sentido, não há prova material do labor rural da autora suficiente para suprir todo período de carência, assim como, não há recolhimentos obrigatórios suficientes, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, para a concessão da benesse pretendida, devendo ser reformada a sentença para que seja julgado improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

9. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

10. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

11. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

12. Apelação do INSS parcialmente provida.

13. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163779-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE REZENDE

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163779-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE REZENDE

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início a partir do requerimento administrativo (05.06.2017) e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91, devendo as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, ser pagas de uma única vez com correção monetária e juros de mora aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou ainda em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e isentou das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da lei 8.621/93. Determinou a imediata implantação do benefício.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a parte autora não demonstrou seu labor rural pelo período alegado, principalmente no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário e requer a reforma da sentença e o improvimento do pedido. Subsidiariamente, requer seja aplicável o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 no cálculo da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163779-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE REZENDE

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 06/10/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termo do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/ 2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega sua condição de trabalhadora rural durante toda sua vida e, para comprovar o alegado acostou aos autos apenas cópia de sua CTPS constando dois contratos de trabalho rural exercidos nos períodos de 23/09/2002 a 31/12/2002 e de 07/07/2003 a 18/08/2003.

Os documentos apresentados demonstram o labor rural da autora somente no período constante em seu contrato de trabalho, vez que não há outra prova material que demonstra o labor rural em período sem registro de trabalho e, referido período foi exercido há tempos longínquos e equivalente a quatros meses de contribuições, não abrangidas dentro do período das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, sendo insuficientes para demonstrar o labor rural da autora pelo período de carência mínima e imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nestes termos, destaco o seguinte julgado do STJ:

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ – REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)

Consigno ainda que o implemento etário da autora se deu no ano de 2015, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, quando, necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Por conseguinte, diante da ausência de prova constitutiva do direito pleiteado, seja pela ausência da comprovação dos requisitos da carência e de sua condição de trabalhadora rural no período imediatamente anterior ao seu implemento etário e por não atender os requisitos exigidos pela lei 8.213/91, com redação dada pelas regras introduzidas pela lei nº 11.718/08, no concernente aos recolhimentos obrigatórios, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora, visto não lograr êxito em demonstrar os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural no período de carência mínima e, principalmente, na data imediatamente anterior ao seu implemento etário.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL E DOS RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS APÓS O ADVENTO DA LEI 11.718/08. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega sua condição de trabalhadora rural durante toda sua vida e, para comprovar o alegado acostou aos autos apenas cópia de sua CTPS constando dois contratos de trabalho rural exercidos nos períodos de 23/09/2002 a 31/12/2002 e de 07/07/2003 a 18/08/2003.

3. Os documentos apresentados demonstram o labor rural da autora somente no período constante em seu contrato de trabalho, vez que não há outra prova material que demonstra o labor rural em período sem registro de trabalho e, referido período foi exercido há tempos longínquos e equivalente a quatros meses de contribuições, não abrangidas dentro do período das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, sendo insuficientes para demonstrar o labor rural da autora pelo período de carência mínima e imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

4. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

5. Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

6. Consigno ainda que o implemento etário da autora se deu no ano de 2015, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, quando, necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

7. Diante da ausência de prova constitutiva do direito pleiteado, seja pela ausência da comprovação dos requisitos da carência e de sua condição de trabalhadora rural no período imediatamente anterior ao seu implemento etário e por não atender os requisitos exigidos pela lei 8.213/91, com redação dada pelas regras introduzidas pela lei nº 11.718/08, no concernente aos recolhimentos obrigatórios, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora, visto não lograr êxito em demonstrar os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural no período de carência mínima e, principalmente, na data imediatamente anterior ao seu implemento etário.

8. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

9. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

10. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

11. Apelação do INSS parcialmente provida.

12. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002103-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS TONELOTTI ANDRADE TAIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BRAIDA PEREIRA - SP305083-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROMILDA PONTES TONELOTTI TAIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO BRAIDA PEREIRA - SP305083-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002103-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS TONELOTTI ANDRADE TAIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BRAIDA PEREIRA - SP305083-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROMILDA PONTES TONELOTTI TAIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO BRAIDA PEREIRA - SP305083-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 16.04.2018, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício assistência à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Ante o exposto, resolvo o mérito do processo (NCPC, art. 487, I) e JULGO PROCEDENTE o pedido ajuizado por Lucas Tonelotti Andrade Taira e outro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, todos qualificados. CONDENO a parte ré à implementação e pagamento do benefício de prestação continuada, que consistirá numa renda mensal inicial (RMI) correspondente a 1 (um) salário mínimo (art. 20, da Lei 8.742/93). A data de início do benefício (DIB) corresponderá a 26/04/2017 (fls. 91 - data de entrada do requerimento administrativo (DER), pois já nessa época estavam preenchidos os requisitos). Neste sentido: TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, AC 0036922-69.2015.4.03.9999/SP, de 05/12/2016.CONCEDO, em sentença, a tutela específica para a implantação do benefício (NCPC, art. 300 c.c. art. 497) em até 45 (quarenta e cinco) dias úteis (NCPC, art. 219) da intimação da autarquia por seu Procurador Federal, lapso considerado razoável (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0003177-18.2006.4.03.6183/SP, de 27/06/2016 - e art. 174, do Decreto nº 3.048/99 c.c. art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91). Transcorrido sem cumprimento, automaticamente incidirá multa diária equivalente a 1/30 (um trigésimo) do valor do benefício em discussão (TRF3 - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Lúcia Ursaia, AC nº 0001779-82.2016.4.03.9999/SP, de 27/09/2016), a ser executada após o trânsito em julgado.A presente sentença valerá como ofício à Agência da Previdência Social de Atendimento de Demanda Judicial (APSDJ), acompanhada dos documentos necessários, em caso de processo físico (Comunicado CG nº 882/2012; Recomendação Conjunta do CNJ e CGJF), ou da senha dos autos, em caso de processo digital (NCGJ, art. 1.226). Registre-se que "(...) compete ao Procurador Federal a adoção das medidas judiciais e administrativas para que a decisão judicial seja cumprida" (TRF3 - 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, AC nº 0011895-50.2016.4.03.9999/SP, de 27/06/2016), sendo mera liberalidade esta comunicação. Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão (Provimento COGE/TRF3 nº 64, de 28 de abril 2005, e Resolução nº 267/2013), sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0034252-24.2016.4.03.9999/SP, j. de 05/12/2016; e TRF3 - 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Tania Regina Marangoni, AC nº 0000009-90.2011.4.03.6002/MS, j. de 28/11/2016), assim estabelecendo: "1) quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE; 2) quanto aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 - 0,5% simples - Lei n. 11.960/09; de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960/09, combinado com a Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567/12, convertida na Lei n. 12.703/12. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. A modulação quanto à aplicação da TR refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Descabida a aplicação da TR para atualização do valor devido, não prevista na Resolução n. 267/2013" (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0003839-72.2014.4.03.6127/SP, j. De 10/10/2016).Fica o polo ativo advertido da obrigatoriedade da dedução, na fase de cumprimento de sentença, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse outorgada (DIB), ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/91, e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93). CONDENO a parte vencida ao pagamento de honorários ao(s) Procurador(es) do polo vencedor (NCPC, art. 85, caput), os quais fixo em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (NCPC, art. 85, § 3º, I) e Súmula nº 111 do C. STJ, bem como o entendimento da Terceira Seção do TRF3 (7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0012721-62.2005.4.03.9999/SP, j. De 05/12/2016).A autarquia ré está isenta das custas e emolumentos (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96; do art. 24-A, da L. 9.028/95; do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93; e do art. 6º, da Lei n° 11.608/03), desde que a causa não seja acidentária (Súmulas 178 e 483 do STJ). Não há remessa necessária (NCPC, art. 496, I), pois o valor da condenação é inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (NCPC, art. 496, § 3º, I).Requisite-se, via sistema AJG, os pagamentos dos honorários periciais referentes ao estudo social e à perícia médica realizados, no valor de R$ 400,00 para cada um (Res. CJF nºs. 541 e 558/07; e Comunicado CG nº 1153/15 e Provimento CG nº 42/13), caso ainda não providenciado. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se. Ciência ao MP. Fernandopolis, 16/04/2018.Lucas Tonelotti Andrade Taira e outroCPF:258.898.718-46Endereço:Rua São Lucas, 177, Jd. Santa Cecília - CEP 15600-000, Fernandopolis-SPBeneficio:Benefício de prestação continuadaRMI:1 (um) salário mínimo (art. 20, da Lei 8.742/93)DIB:26/04/2017DIP:Em até 45 dias úteis (art. 174, do Dec. nº 3.048/99 c.c. art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e NCPC, art. 219) da intimação da autarquia por seu Procurador Federal, sob pena de multa diária equivalente a 1/30 (um trigésimo) do valor do benefício em discussão.45 (quarenta e cinco) dias úteis (NCPC, art. 219) da intimação da autarquia por seu Procurador Federal, lapso considerado razoável (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0003177-18.2006.4.03.6183/SP, de 27/06/2016 - e art. 174, do Decreto nº 3.048/99 c.c. art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91). Transcorrido sem cumprimento, automaticamente incidirá multa diária equivalente a 1/30 (um trigésimo) do valor do benefício em discussãoDCB:Prazo indeterminado, até eventual cessação das causas que justificaram o benefício."*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade/hipossuficiência a amparar a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e critérios de atualização do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso Autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002103-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS TONELOTTI ANDRADE TAIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BRAIDA PEREIRA - SP305083-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROMILDA PONTES TONELOTTI TAIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO BRAIDA PEREIRA - SP305083-N

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido por perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a condição de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"Tecidas estas considerações e cotejando-se o estudo social realizado, entendo estar demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93.Cumpre ressaltar que o benefício "possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade" e "seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo" (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC 0019447-66.2016.4.03.9999/SP, j. de 10/10/2016, grifei). Como se não bastasse, os elementos constantes não apontam no sentido da existência de "parentes próximos com capacidade financeira para auxiliar no sustento da autora, cabendo considerar que (...)a atuação estatal possui caráter supletivo, conforme, ademais, dispõem os artigos 1.694, 1.695 e 1.696 do Código Civil" (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, AC 0023269-97.2015.4.03.9999/MS, j. de 05/12/2016, grifei).É o caso dos autos, pois cabe à família em sentido amplo o dever de amparo e, "se aquela não possuir condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento" (6ª Turma Recursal do JEF da 3ª Região, Seção Judiciária de São Paulo, Rel. Juiz Fed. Herbert Cornélio Pieter de Bruyn Júnior, em 16/12/2016, grifei).Desta forma, "porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial" (TRF3 - 9ª Turma, Rel. Des. Fed.Gilberto Jordan, AC 0009229-76.2016.4.03.9999/SP, j. de 04/07/2016, grifei)."

Por sua vez, o estudo social (ID 87809015 – pag. 120/126), elaborado em 13.12.2017, revela que a parte autora vive com sua mãe em imóvel próprio, confortável, de alvenaria, com quatro quartos e dois banheiros em bom estado. A casa está adequadamente guarnecida com móveis e utensílios.

A renda da casa advém do benefício previdenciário de auxílio doença percebido pela mãe do autor.

Quanto às despesas do lar consta que: *"Com as contas de água e energia são gastos cerca de R$ 200,00 (duzentos reais) todos os meses, já com medicamentos são, gastos, em média, R$ 400,00 (quatrocentos reais). Em relação à alimentação, a mãe afirma que comem como pode e que seu filho necessita de uma dieta controlada com frutas, legumes e muito leite, o que muitas vezes não pode ser comprado por falta de recursos financeiros."*

Informa que a família recebe auxílio esporádico de familiares e vizinhos.

A Expert emitiu parecer nos termos que seguem: *"PARECER TÉCNICO. A finalidade do parecer técnico é a exposição e manifestação sucinta, enfocando-se objetivamente a questão ou situação social analisada através do estudo social, com uma finalização de caráter conclusivo ou indicativo. Com base na visita realizada foi possível constatar que o autor reside com a mãe e ambos têm problemas de saúde, necessitando de cuidados especiais. Lucas Tonelotti sofre de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS e problemas neurológicos e psiquiátricos, com alterações comportamentais após um acidente, sequelas permanentes. Sua mãe também tem problemas psiquiátricos e amnésia dissociativa. Eles sobrevivem com o auxílio doença recebido pela senhora - a Romilda e ajuda de terceiros: familiares e amigos. A família não vive em miserabilidade, mas tem apenas o básico para se manter, muitas vezes faltando até o necessário para o tratamento do requerente, conforme indicação médica. Segundo a família, o benefício pleiteado possibilitará que o requerente tenha uma vida melhor e possa se alimentar melhor."*

Notória a vulnerabilidade socioeconômica da família, posto que da leitura do laudo social extrai-se que mãe e filho padecem de enfermidades que impedem labor.

O autor carece de tratamento médico constante e alimentação diferenciada, eis que portador de diabetes e SIDA, entretanto, consta no laudo social que a renda auferida por sua mãe é insuficiente para promovê-los.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, evidenciada a existência de vulnerabilidade socioeconômica no estudo social, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido por seus próprios fundamentos.

É firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Desta feita, constatada a existência de pedido administrativo em 26.04.2017 (ID 87809015 – pag. 5), é nesta data que deve ser mantido o termo inicial do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002103-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS TONELOTTI ANDRADE TAIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BRAIDA PEREIRA - SP305083-N

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO PREENCHIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Requisito de hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que o autor encontra-se impossibilitado de prover seu sustento ou tê-lo mantido por sua família.

3. Termo inicial do benefício mantido na data do pedido administrativo. Precedentes STJ.

4. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.

5. Sucumbência recursal da autarquia. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031213-19.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SUELI MENCHON GASPARIN PERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

APELADO: SUELI MENCHON GASPARIN PERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031213-19.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SUELI MENCHON GASPARIN PERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

APELADO: SUELI MENCHON GASPARIN PERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por SUELI MENCHON GASPARIN PERES, em ação previdenciária ajuizada por esta, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural.

A r. sentença (ID 97172866 - Págs. 88/90) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho campesino de 19/10/1973 a 30/12/1989 e de 01/10/1997 a 30/04/2002 e conceder à autora aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (07/03/2015). Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Deferiu a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 97172866 - Págs. 93/106), a parte autora defende o reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 anos de idade (19/01/1971).

O INSS, em suas razões recursais (ID 97172866 - Págs. 111/127), requer, inicialmente, o conhecimento do reexame necessário. No mérito, argumenta a impossibilidade de contagem dos períodos admitidos para fins de carência. Alega que não há início de prova material. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09 e pleiteia a redução da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031213-19.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SUELI MENCHON GASPARIN PERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

APELADO: SUELI MENCHON GASPARIN PERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 31/08/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, § 2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor rural, além de implantar em favor da autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

***2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991**.(...)"* (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

*2. **Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.***

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, ***in verbis***:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

Do caso concreto.

Pretende a autora o reconhecimento do trabalho rural nos intervalos de 19/01/1971 a 30/12/1989 e de 01/10/1997 a 30/04/2002.

Como início de prova material, foi juntada a seguinte documentação:

a) Certidão de nascimento da autora, em 19/10/1959, em que consta a profissão de seu pai como "lavrador" (ID 97172866 - Pág. 19);

b) Livro de matrícula escolar da requerente, relativos aos anos de 1970 e 1971, nos quais consta a profissão de seu genitor como "lavrador" (ID 97172866 - Págs. 21/22);

c) Certidão de casamento, em 24/04/1976, na qual o esposo da autora é identificado como "lavrador" (ID 97172866 - Pág. 24);

d) Certidão de nascimento do filho da requerente, em 19/09/1976, em que o marido desta é qualificado como "lavrador" (ID 97172866 - Pág. 25);

e) Certidão emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, informando que o cônjuge da postulante foi inscrito como "produtor rural" de 10/03/1977 a 19/09/1985 (ID 97172866 - Pág. 26).

A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material. Passo à análise da prova oral.

A testemunha Sr. Ovidio Castanho disse que conheceu a autora por volta do ano de 1969-70, quando esta "era ainda bem novinha, praticamente criança, e trabalhava com os pais na lavoura". Relatou que a requerente se casou e continuou morando na zona rural e trabalhando na lavoura de café. Especificou que a postulante jamais laborou com o auxílio de empregados, "sempre foi só a família". Declarou que depois eles mudaram para Luisiânia e passaram a trabalhar como diaristas na lavoura.

Por oportuno, a respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTE, E MEDIANTE SALARIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPUBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRA1 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAINA RURAL .

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino durante todo o período de 19/01/1971 a 30/12/1989.

Enfatize-se que inviável o reconhecimento do lapso de 01/10/1997 a 30/04/2002, em razão da previsão insculpida no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, supratranscrito.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum incontroverso (CNIS ora anexado) ao rural, reconhecido nesta demanda, verifica-se que a autora alcançou **36 anos, 9 meses e 22 dias** de serviço até a data do requerimento administrativo (07/03/2015 – ID 97172866 - Pág. 44), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida na origem.

Consigne-se que, ainda que não computado o período reconhecido, a autora preenche a carência exigida, de acordo com a contagem de tempo de contribuição elaborada quando do pedido administrativo (ID 97172866 - Pág. 44).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora,** para reconhecer o labor rural de 19/01/1971 a 18/01/1973 e **dou parcial provimento à apelação do INSS,** para expurgar o cômputo do período de 01/10/1997 a 30/04/2002 **e à remessa necessária, tida por interposta, em maior extensão,** para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. CARÊNCIA PREENCHIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 31/08/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor rural, além de implantar em favor da autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

5 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

6 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

7 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

8 - Pretende a autora o reconhecimento do trabalho rural nos intervalos de 19/01/1971 a 30/12/1989 e de 01/10/1997 a 30/04/2002.

9 - Como início de prova material, foi juntada a seguinte documentação: a) Certidão de nascimento da autora, em 19/10/1959, em que consta a profissão de seu pai como "lavrador" (ID 97172866 - Pág. 19); b) Livro de matrícula escolar da requerente, relativos aos anos de 1970 e 1971, nos quais consta a profissão de seu genitor como "lavrador" (ID 97172866 - Págs. 21/22); c) Certidão de casamento, em 24/04/1976, na qual o esposo da autora é identificado como "lavrador" (ID 97172866 - Pág. 24); d) Certidão de nascimento do filho da requerente, em 19/09/1976, em que o marido desta é qualificado como "lavrador" (ID 97172866 - Pág. 25); e) Certidão emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, informando que o cônjuge da postulante foi inscrito como "produtor rural" de 10/03/1977 a 19/09/1985 (ID 97172866 - Pág. 26). A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material.

10 - Por oportuno, a respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registre-se ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

11 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

12 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988.

13 - Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino durante todo o período de 19/01/1971 a 30/12/1989.

14 - Enfatize-se que inviável o reconhecimento do lapso de 01/10/1997 a 30/04/2002, em razão da previsão insculpida no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, supratranscrito.

15 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum incontroverso (CNIS ora anexado) ao rural, reconhecido nesta demanda, verifica-se que a autora alcançou **36 anos, 9 meses e 22 dias** de serviço até a data do requerimento administrativo (07/03/2015 – ID 97172866 - Pág. 44), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida na origem.

16 - Consigne-se que, ainda que não computado o período reconhecido, a autora preenche a carência exigida, de acordo com a contagem de tempo de contribuição elaborada quando do pedido administrativo (ID 97172866 - Pág. 44).

17 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

18 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

20 – Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor rural de 19/01/1971 a 18/01/1973 e dar parcial provimento à apelação do INSS, para expurgar o cômputo do período de 01/10/1997 a 30/04/2002 e à remessa necessária, tida por interposta, em maior extensão, para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6250479-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENICE CORESMA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N, ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6250479-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENICE CORESMA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N, ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido formulado por GENICE CORESMA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, para o fim de condenar o réu a conceder à autora a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive pagamento de décimo terceiro salário, devidos a partir da data da citação, ou seja, 27 de maio de 2019, devendo as prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a partir da data em que a autora deveria recebê-las, e os juros de mora conforme a Lei nº 11.960/09, obedecendo-se os índices oficiais da caderneta de poupança, considerando da data da citação. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação e sem condenação de custas. Determinou a imediata implantação definitiva do benefício concedido.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando preliminarmente a necessidade da remessa oficial e coisa julgada pela existência de decisão judicial transita em julgado que chancelou a improcedência dos pedidos nos autos processuais de nº 1000436-12.2017.8.26.0077. No mérito, alega a ausência de prova constitutiva do direito à aposentadoria por idade rural à parte autora e requer seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Se mantida a sentença a autorização expressa para a realização da cobrança, nestes próprios autos, dos valores recebidos indevidamente pela parte recorrida a título de tutela antecipada; a prescrição de parcelas eventualmente vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da demanda ou a eventual prescrição da pretensão contra indeferimento administrativo anterior ao aludido prazo quinquenal; que seja a DIB fixada de modo a não permitir cumulação indevida de benefícios; a aplicação da isenção de custas e emolumentos (art. 46 da Lei n.º 5.010/66 c/c art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93 c/c art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96 c/c art. 24-A da Lei 9.028/95); que sejam os honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça; a aplicação da correção monetária com a incidência dos índices legalmente previstos (Súmula nº 148 do STJ) e juros de mora não cumulativos tão-somente a partir da data da citação válida (Súmula nº 204 do STJ), bem como sejam fixados nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, nos termos da redação conferida pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6250479-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENICE CORESMA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N, ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Ainda em preliminar, afasto a alegação da autarquia de coisa julga, tem do em vista que a decisão que extinguiu o mérito foi sem resolução do mérito com a possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP), o que passo à análise.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 20/08/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011 e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1974 e certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1979 e 1989, nas quais a autora se declarou como sendo doméstica e seu marido como lavrador; declaração de matrícula escolar e declaração do Prefeito Municipal de Santópolis do Aguapei/SP, autorizando a autora a utilizar o transporte público intermunicipal com destino a CIMSA (consórcio intermunicipal de saúde) na cidade de Birigui/SP e certidão de óbito de seu genitor no ano de 1993.

Verifico que as provas materiais, são frágeis e insuficientes para configurarem início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, visto que os documentos demonstrando sua qualificação profissional demonstram que a autora era doméstica e seu marido lavrador. No entanto, da consulta ao CNIS verifica-se que seu marido exerceu atividade junto a Prefeitura de Santópolis do Aguapei no período de 1986 a 2003, desfazendo sua condição de lavrador contida nos documentos apresentados pela autora.

Ademais, não há nenhum documento que demonstra o labor rural da autora no período de carência mínima e principalmente, no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, no ano de 2011, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para corroborar sua condição de segurada especial, visto que seu marido, com quem esta casada desde o ano de 1974, exerce atividade urbana desde o ano de 1986 e não há nenhuma prova material no nome da autora que demonstra seu labor rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

E nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nestes termos, destaco o seguinte julgado do STJ:

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ – REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)

Nesse sentido, inexistindo prova do labor rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do implemento etário, encontra-se, mais uma vez, ausente a prova constitutiva do direito pleiteado, não fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural na forma determinada na sentença, devendo ser reformada para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a reforma da sentença e a improcedência do pedido, vez que ausente os requisitos necessários para seu deferimento e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora e revogar a tutela antecipada concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. COISA JULGADA AFASTADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

2. Alegação da autarquia de coisa julga, tem do em vista que a decisão que extinguiu o mérito foi sem resolução do mérito com a possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa."(REsp 1352721/SP), o que passo à análise.

3. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

4. A autora, nascida em 20/08/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011 e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1974 e certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1979 e 1989, nas quais a autora se declarou como sendo doméstica e seu marido como lavrador; declaração de matrícula escolar e declaração do Prefeito Municipal de Santópolis do Aguapei/SP, autorizando a autora a utilizar o transporte público intermunicipal com destino a CIMSA (consórcio intermunicipal de saúde) na cidade de Birigui/SP e certidão de óbito de seu genitor no ano de 1993.

5. Verifico que as provas materiais, são frágeis e insuficientes para configurarem início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, visto que os documentos demonstrando sua qualificação profissional demonstram que a autora era doméstica e seu marido lavrador. No entanto, da consulta ao CNIS verifica-se que seu marido exerceu atividade junto a Prefeitura de Santópolis do Aguapei no período de 1986 a 2003, desfazendo sua condição de lavrador contida nos documentos apresentados pela autora.

6. Ademais, não há nenhum documento que demonstra o labor rural da autora no período de carência mínima e principalmente, no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, no ano de 2011, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para corroborar sua condição de segurada especial, visto que seu marido, com quem esta casada desde o ano de 1974, exerce atividade urbana desde o ano de 1986 e não há nenhuma prova material no nome da autora que demonstra seu labor rural.

7. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

8. E nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

9. Nesse sentido, inexistindo prova do labor rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do implemento etário, encontra-se, mais uma vez, ausente a prova constitutiva do direito pleiteado, não fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural na forma determinada na sentença, devendo ser reformada para julgar improcedente o pedido da parte autora.

10. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a reforma da sentença e a improcedência do pedido, vez que ausente os requisitos necessários para seu deferimento e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

11. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

12. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita

13. Apelação do INSS provida.

14. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035433-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

APELADO: PAULO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO COSTA CIABOTTI - SP137452-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035433-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

APELADO: PAULO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO COSTA CIABOTTI - SP137452-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por PAULO RODRIGUES DE OLIVEIRA, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 97542978 - Págs. 183/185) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 02/01/1979 a 30/11/1982, 05/01/1983 a 01/08/1985, 01/03/1987 a 12/04/1987, 23/04/1987 a 14/12/1989, 04/01/1993 a 28/04/1995 e 02/01/2007 a 31/08/2014 e conceder à parte autora aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (15/08/2014). Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS, em sede de apelação (ID 97542978 - Págs. 190/202), argumenta indevido o enquadramento profissional como soldador, ante a não comprovação da habitualidade e permanência da exposição. No que diz respeito à função auxiliar de triparia, sustenta que não há provas de submissão a animais infectados. Alega não constar dos autos laudo técnico a subsidiar a especialidade decorrente de ruído. Aduz o uso de EPI eficaz. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035433-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

APELADO: PAULO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO COSTA CIABOTTI - SP137452-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 06/03/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB

A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, *"a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral"* (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: ***na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria****"* (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 02/01/1979 a 30/11/1982, 05/01/1983 a 01/08/1985, 01/03/1987 a 12/04/1987, 23/04/1987 a 14/12/1989, 04/01/1993 a 28/04/1995 e 02/01/2007 a 31/08/2014.

Nos intervalos de 02/01/1979 a 30/11/1982 e 05/01/1983 a 01/08/1985, trabalhou o autor na *"Indústria de Subprodutos de Origem Animal Lopesco Ltda"*, no setor de *"triparia"*, exposto a *"vísceras, fezes e sangue de animais abatidos"*, consoante se depreende dos formulários de ID 97542978 - Pág. 46/47. Portanto, a atividade se amolda à hipótese do item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64.

Quanto aos interregnos de 01/03/1987 a 12/04/1987 e 23/04/1987 a 14/12/1989, extrai-se da CTPS do requerente o trabalho na função de *"soldador"* (ID 97542978 - Págs. 57/58), o que é suficiente para o enquadramento no item 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64. No ponto, saliente-se que é desnecessária a prova da habitualidade e permanência da exposição quando a especialidade decorre do enquadramento profissional, que se presumem nestes casos.

O trabalho na *"Guaxupé Ind. e Com. De Subprodutos de Origem Animal e Sintético Ltda."*, de 04/01/1993 a 28/04/1995, na profissão de auxiliar de triparia tirador (ID 97542978 - Pág. 66) também é passível subsunção ao item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64.

Quanto ao trabalho com triparia, a indicação da exposição a agentes nocivos biológicos decorrentes da atividade é suficiente para a admissão da especialidade.

Por fim, nos que diz respeito ao lapso de 02/01/2007 a 31/08/2014, a apresentação de PPP com identificação do responsável pelos registros ambientais, como é o caso dos autos (ID 97542978 - Pág. 84/85), dispensa a juntada do laudo técnico, sendo suficiente para caracterizar a especialidade advinda da exposição a fragor exorbitante (87,3dB de 02/01/2007 a 30/11/2011 e 90,6dB de 01/12/2013 a 31/08/2014). Neste tocante, enfatiza-se, ainda, a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais. Logo, reconhecida a especialidade do período.

Destarte, possível o enquadramento das atividades como especiais pelos períodos de 02/01/1979 a 30/11/1982, 05/01/1983 a 01/08/1985, 01/03/1987 a 12/04/1987, 23/04/1987 a 14/12/1989, 04/01/1993 a 28/04/1995 e 02/01/2007 a 31/08/2014, os quais reputam-se enquadrados como especiais, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.

Assim sendo, mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo (15/08/2014).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Consigne-se que os honorários advocatícios em desfavor do INSS foram fixados no percentual mínimo legal, sendo indevida sua redução.

Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e, de ofício, estabeleço que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Majorada a verba honorária.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE BIOLÓGICO. TRIPARIA. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. SOLDADOR. RUÍDO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

3 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

5 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 06/03/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

6 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

13 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

14 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 02/01/1979 a 30/11/1982, 05/01/1983 a 01/08/1985, 01/03/1987 a 12/04/1987, 23/04/1987 a 14/12/1989, 04/01/1993 a 28/04/1995 e 02/01/2007 a 31/08/2014.

15 - Nos intervalos de 02/01/1979 a 30/11/1982 e 05/01/1983 a 01/08/1985, trabalhou o autor na *"Indústria de Subprodutos de Origem Animal Lopesco Ltda"*, no setor de *"triparia"*, exposto a *"vísceras, fezes e sangue de animais abatidos"*, consoante se depreende dos formulários de ID 97542978 - Pág. 46/47. Portanto, a atividade se amolda à hipótese do item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64.

16 - Quanto aos interregnos de 01/03/1987 a 12/04/1987 e 23/04/1987 a 14/12/1989, extrai-se da CTPS do requerente o trabalho na função de *"soldador"* (ID 97542978 - Págs. 57/58), o que é suficiente para o enquadramento no item 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64. No ponto, saliente-se que é desnecessária a prova da habitualidade e permanência da exposição quando a especialidade decorre do enquadramento profissional, que se presumem nestes casos.

17 - O trabalho na *"Guaxupé Ind. e Com. De Subprodutos de Origem Animal e Sintético Ltda."*, de 04/01/1993 a 28/04/1995, na profissão de auxiliar de triparia tirador (ID 97542978 - Pág. 66) também é passível subsunção ao item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64.

18 - Quanto ao trabalho com triparia, a indicação da exposição a agentes nocivos biológicos decorrentes da atividade é suficiente para a admissão da especialidade.

19 - Por fim, nos que diz respeito ao lapso de 02/01/2007 a 31/08/2014, a apresentação de PPP com identificação do responsável pelos registros ambientais, como é o caso dos autos (ID 97542978 - Pág. 84/85), dispensa a juntada do laudo técnico, sendo suficiente para caracterizar a especialidade advinda da exposição a fragor exorbitante (87,3dB de 02/01/2007 a 30/11/2011 e 90,6dB de 01/12/2013 a 31/08/2014). Neste tocante, enfatiza-se, ainda, a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais. Logo, reconhecida a especialidade do período.

20 - Destarte, possível o enquadramento das atividades como especiais pelos períodos de 02/01/1979 a 30/11/1982, 05/01/1983 a 01/08/1985, 01/03/1987 a 12/04/1987, 23/04/1987 a 14/12/1989, 04/01/1993 a 28/04/1995 e 02/01/2007 a 31/08/2014, os quais reputam-se enquadrados como especiais, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.

21 - Assim sendo, mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo (15/08/2014).

22 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

23 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

25 - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Majorada a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283713-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283713-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 26.02.2020, julgou improcedente o pedido inicial nos seguintes termos: *"Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por ANTONIO VIEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, com fulcro no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil. Sendo o autor beneficiário da gratuidade da justiça, os honorários e as despesas por ele devidos ficam com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se."*

Apela a parte autora alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a anulação da sentença afim de realização de nova perícia, nos moldes estabelecidos pelo IF-BRA.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação posto que cumprido o requisito etário no curso da ação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283713-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Rejeito a preliminar de nulidade arguida pela parte autora.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Não se vislumbra no laudo nenhuma inconsistência, e o fato de se ter concluído pela ausência de incapacidade, por si só, não desqualifica a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento alguma a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo *a quo* procedido ao devido exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição/complementação da perícia.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Passo a exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idos0 (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda per capita, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no laudo pericial médico, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido não restar configurada a condição de deficiência necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"Nesse sentido, o laudo pericial à fl. 148, quesito "F" deixa claro que: "As doenças apresentadas causam incapacidade para as atividades anteriores desenvolvidas". Logo após no quesito "G" declara que o requerente possui incapacidade permanente e parcial. Concluindo por fim que: "O periciando é portador de obstrução arterial crônica, diabetes e hipertensão arterial". (Grifo nosso). No quesito F afirma que: "recomenda-se manter tratamento conservador com analgésicos e/ou fisioterapia, eventualmente, para ter qualidade de vida, para tanto não há necessidade de afastamento do trabalho. Desde que reabilitado ou recolocado em atividade leve conforme as restrições descritas nas conclusões e discussões." Cumpre mencionar que, as referidas doenças supramencionadas pelo autor, não caracterizam deficiência. Apesar da configuração da incapacidade, não se pode esquecer que os conceitos legais de incapacidade e deficiência não se confundem."

De fato, o laudo médico pericial (ID 136482747), elaborado em 02.09.2019 revela que a parte autora apresenta obstrução arterial crônica, diabetes e hipertensão arterial. CID I 73/ E11/I10. Informa a inexistência de incapacidade laboral conforme resposta aos quesitos que ora transcrevo:

"p) É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?

Recomenda-se manter tratamento conservador com analgesicos e/ou fisioterapia, eventualmente, para ter qualidade de vida, para tanto nao ha necessidade de afastamento do trabalho. Desde que reabilitado ou recolocado em atividade leve conforme as restrições descritas nas "conclusões e discussões".

Depreende-se da leitura do laudo médico pericial que a parte autora apresenta restrição para o exercício de algumas funções, o que constitui apenas redução do leque de atividades que por ela podem ser exercidas, e não configura deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos, eis que não comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo, pressuposto indispensável para a concessão do benefício.

Todavia, verifico que após a prolação da sentença, em 27.07.2020 (ID 136482706), a parte autora completou 65 anos de idade, preenchendo um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual passo ao exame da questão de hipossuficiência, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos os requisitos para a concessão.

Nesta seara o estudo social (ID 136482767), elaborado em 08.10.2019, revela que o autor vive com sua companheira, Neusa Aparecida, em moradia cedida pelo pai, construída de alvenaria, piso cerâmico e laje, possuindo dois cômodos e um banheiro. De modo geral o imóvel apresenta médio estado de conservação. Móveis e eletrodomésticos básico e em ruim estado de conservação. Não possuem veículo e nega a existência de outros bens móveis ou imóveis.

Informa que o autor não possui receitas nos últimos anos e sobrevive com benefício eventual de cesta básica fornecido mensalmente pela Secretaria de Assistência Social do município e da ajuda do pai da companheira.

O perita social concluiu que: "VII– CONSIDERAÇÕES E CONCLUSÃO Ao engendrar a análise de conjuntura dos fatos constatados e documentos apresentados é possível concluir que o requerente está vivenciando situação de vulnerabilidade e risco social, relacionado à insegurança de renda. No atendimento foi identificado rede de apoio familiar, todavia esta se apresenta de forma restritiva, considerando que também vivenciam situações que comprometem seu auto sustento. Referente a aspectos de funcionalidade observou-se que a autor apresenta total independência não necessitando do apoio de terceiros, especialmente para o desempenho do autocuidado e administração de medicamentos."

Notória a existência de vulnerabilidade socioeconômica e hipossuficiência. O autor vive em precárias condições, sem rendimento algum, sobrevivendo apenas com o benefício da cesta básica e ajuda de terceiros.

Demonstrada a existência de miserabilidade e cumprido o requisito etário, de rigor a concessão do benefício assistencial a partir de 27.07.2020, momento em que o autor completou sessenta e cinco anos de idade.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Deixo de condenar o INSS ao pagamento de verbas de sucumbência, eis que os requisitos necessários para a concessão da benesse só foram preenchidos no momento em que o autor completou 65 anos de idade (após a prolação da sentença).

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença arguida pela parte autora e, no mérito DOU PARCIAL PROVIMENTO à sua apelação para conceder o benefício assistência a partir do momento que cumpriu o requisito etário, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO NÃO COMPROVADA. REQUISITO ETÁRIO CUMPIDO NO CURSO DA AÇÃO. MISERABILIDADE DEMONSTRADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA INDEVIDAS.

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Cerceamento de defesa não caracterizado. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Ausência de elementos aptos a descaracterizar o laudo pericial.

2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

3. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

4. Laudo médico pericial informa a existência de restrição para o exercício de algumas funções, condição que não constitui deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

5. Requisito etário cumprido no curso da ação.

6. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.

7. Benefício assistencial concedido a partir do momento em que preenchido o requisito etário.

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

9. Sem condenação em verbas de sucumbência. Trata a presente demanda de concessão de benefício assistencial para deficiente, todavia a parte autora não logrou êxito em comprovar a existência de deficiência/impedimento de longo prazo.

10. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de nulidade da sentença arguida pela parte autora e, no mérito DAR PARCIAL PROVIMENTO à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6229779-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DA SILVA LEAL

Advogados do(a) APELADO: CAMILA RAMOS DOS SANTOS - SP308378-N, SAMYRA RAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6229779-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DA SILVA LEAL

Advogados do(a) APELADO: CAMILA RAMOS DOS SANTOS - SP308378-N, SAMYRA RAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como atividade rural o período de 03/01/1975 a 30/04/1992, devendo a parte requerida proceder a respectiva averbação; condenar a parte requerida a pagar à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (06/04/2018), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Foi concedida a tutela antecipada de urgência. Condenou a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não apresentou documentos que comprovem o efetivo exercício de atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, no período reconhecido pela sentença. Sustenta que o marido da autora foi empregado urbano a partir de 1979, assim, não prosperam as alegações da autora de que trabalhava em regime de economia familiar. Aduz que a parte demandante não possui o tempo de contribuição mínimo exigido, para concessão do benefício, motivo pelo qual requer a improcedência do pedido. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6229779-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DA SILVA LEAL

Advogados do(a) APELADO: CAMILA RAMOS DOS SANTOS - SP308378-N, SAMYRA RAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural, o qual somado ao período incontroverso redundaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu a atividade rural no período de 03/01/1975 a 30/04/1992. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período supramencionado, para concessão do benefício.

Atividade Rural

Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido, sem anotação em CTPS, a parte autora acostou aos autos: Documentos escolares, onde seu genitor aparece qualificado como "lavrador"; Documento de filiação do Sindicato em nome do genitor, com pagamento referente aos anos de 1977/1985; Certidão de Casamento, lavrado em 23/09/1982, onde seu cônjuge aparece qualificado como "lavrador"; Certidão de Nascimento dos filhos, ocorridos em 04/08/1983 e 11/04/1985, constando a mesma profissão, que comprova início de prova material de seu labor rural.

Embora a Certidão de Casamento da autora, o seu cônjuge aparece qualificado como "lavrador". Contudo, em consulta ao CNIS, verifica-se vínculo urbano a partir de 06/1979.

Assim, a partir do seu casamento a parte autora constituiu um novo núcleo familiar. E, considerando o vínculo urbano do seu cônjuge, a mesma deveria comprovar a sua permanência nas lides rurais depois do seu casamento. Desta forma, tendo em vista que a parte autora não comprovou sua continuidade nas lides rurais depois de seu casamento; portanto, é possível reconhecer seu labor rural até o dia anterior ao seu casamento (22/09/1982).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora. As testemunhas afirmaram seu trabalho nas lides campesinas, na lavoura de café com os pais, na proporção de 40%. Ressalta que a mesma foi criada na atividade de lavoura de café.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 03/01/1975 a 22/09/1982, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Cumpre observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computando-se o período rural ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (06/04/2018), perfazem-se aproximadamente 25 (vinte e cinco) anos, 08 (oito) meses, e 17 (dezessete) dias de tempo de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Assim, a parte autora faz jus apenas à averbação da atividade rural reconhecida no período supramencionado, para fins previdenciários.

Impõe-se, por isso, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o período rural reconhecido, julgar improcedente o pedido, e determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para cancelamento do benefício, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 03/01/1975 a 22/09/1982, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

3. Desse modo, computando-se o período rural ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (06/04/2018), perfazem-se aproximadamente 25 (vinte e cinco) anos, 08 (oito) meses, e 17 (dezessete) dias de tempo de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

5. Assim, a parte autora faz jus apenas à averbação da atividade rural reconhecida no período supramencionado, para fins previdenciários.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002313-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. C. D. L.

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA APARECIDA DE LIMA CALIXTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002313-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. C. D. L.

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA APARECIDA DE LIMA CALIXTO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 15.02.2018, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício assistencial à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Ante ao exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE a presente ação ajuizada por RAFAEL CALIXTO DE LIMA em relação ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, para condenar o requerido ao pagamento do benefício de prestação continuada, a partir da data citação, no valor de um salário mínimo mensal. As parcelas do benefício em atraso serão calculados, juros de mora e correção monetária, observando-se o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no que se refere ao juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).Em razão da sucumbência, arcará o requerido com a verba honorária, a qual, com fulcro no art. 85, §2º, I, do Código de Processo Civil, arbitro em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula 111, do STJ).Indevida condenação em custas, face ao teor do artigo 9º, inciso I da Lei 6.032/74 e artigo 8º, § 1º da Lei 8.620/93. P.R.I.C Junqueirópolis, 15 de fevereiro de 2018."*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento de que não restou comprovado o requisito de miserabilidade da parte autora e nem sua condição de deficiente a amparar a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002313-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. C. D. L.

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA APARECIDA DE LIMA CALIXTO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda per capita, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no laudo pericial médico e no estudo social, produzidos pelos peritos do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições de deficiência e miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

"Submetido à prova pericial, concluiu o expert nomeado pelo juízo: 'Adolescente de 10 anos de idade, portador de espectro autista. Estuda na quinta série fundamental." (fis. 168). - Para a concessão do benefício, entende-se por Q deficiência, aqueles que possuem impedimentos que podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas (inciso 1 e II, § 2°, do artigo 20 da Lei 8.21 3/91). O estudo social juntado a fis. 71/80, dá conta de que o autor reside juntamente com sua mãe, irmã, avô materna e amásio da avó em imóvel próprio, de alvenaria, em regular estado de conservação. Apontou ainda o estudo social que a renda é proveniente de pensão alimentícia no valor de R$. 567,00 pagos pelo genitor aos filhos, pensão previdenciária recebida pela avó materna no valor de R$. 516,00 e do salário percebido pelo amásio da avó no valor de aproximado de R$. 1.200,00. Conforme apontado no estudo social, a renda per capita é inferior á metade do salário mínimo, considerando que o requerente e sua irmã necessitam de intermediação do Poder Judiciário para obrigar o genitor a quitar obrigação alimentícia, comprovando a dificuldade financeira por que passa a família (fis. 153/1 58). Desta forma, a exigência alegada pelo requerido para concessão do benefício, de renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo, prevista no artigo 20, § 3° da Lei 8.742/93, a condição de miserabilidade do requerente restou amplamente constatada pela prova produzida nos autos. Assim, os argumentos, os documentos e as provas carreadas aos autos, demonstram a boa aparência do direito do requerente, sendo forçoso concluir pela procedência do pedido inicial."

Sobre a condição de deficiente, o laudo médico pericial, elaborado em 87775290 – pag. 72/81 (ID 3937031), revela que a parte autora é portador de autismo, com quadro de dificuldade moderada em aprender a ler, dificuldade moderada de escrever, dificuldade moderada em calcular, dificuldade de lidar com o stress e outras exigências psicológicas. Aponta a necessidade de presença continua de auxiliar de aprendizagem para facilitar o aprendizado.

Depreende-se da leitura do laudo que o Expert do Juízo concluiu que a parte autora está acometida de patologia que obsta sua participação plena e efetiva na sociedade, em condições de igualdade com as demais pessoas, configurando-se a e existência de impedimento de longo prazo, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o estudo social (ID 87775290 – pag. 72/81), elaborado em 27.10.2016, revela que o autor vive com sua mãe, uma irmã menor de idade, uma avó e seu companheiro em imóvel próprio, de alvenaria, sem forro, com dois quartos, sala/cozinha, banheiro e quintal. A casa está adequadamente guarnecida com móveis em bom estado de conservação.

Sobre a renda familiar informam que:

- as crianças recebem pensão alimentícia do pai do valor de R$ 567,00;

- a avó do autor recebe pensão por morte no valor de R$ 516,00;

- o companheiro da avó do autor exerce atividade informal de pedreiro e quando consegue trabalho aufere cerca de R$ 1.200,00/mês;

Informaram despesas básicas com energia elétrica (R$ 52,00), água (R$ 24,00), farmácia (R$ 100,00) e cesta básica (R$ 350,00).

A Expert emitiu parecer favorável à concessão do benefício, caso seja comprovada a condição de deficiente do autor.

Da leitura dos autos extrai-se que:

- o autor e sua irmã estão cobrando judicialmente o pagamento da pensão alimentícia em atraso;

- o autor necessita de acompanhamento médico constante realizado em outra cidade gerando despesas extraordinárias;

- o autor necessita de exames diagnóstico especializado e caro para estabelecimento de tratamento médico adequado;

- o parecer ministerial de segundo grau informa que o benefício previdenciário de pensão por morte percebido pela avó do autor foi cessado;

Notória a vulnerabilidade socioeconômica da família, que conta com o rendimento baixo, incerto e variável. Clara a necessidade de aporte financeiro para que o autor tenha acesso a tratamento médico e terapêutico adequado.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo exigida no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, que aliada à condição de miserabilidade atestada no estudo social, preenchem os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002313-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. C. D. L.

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. MISERABILIDADE. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

3. A perícia médica judicial reconheceu a existência das doenças alegadas na inicial, e concluiu que as restrições apresentadas obstam sua participação plena e efetiva na sociedade, em condições de igualdade com as demais pessoas, configurando impedimento de longo prazo, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.

5. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.

6. Sucumbência recursal da autarquia. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012783-26.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NELSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012783-26.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NELSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto por NELSON DOS SANTOS contra decisão interlocutória por mim proferida (ID 126654070), integrada pela decisão ID 133555784 em sede de aclaratórios, pela qual determinei, em decorrência do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, o sobrestamento da presente demanda ajuizada para o fim de readequação da renda mensal de seu benefício, concedido anteriormente à Constituição de 1988, aos limites de salário de benefício estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03

Em suas razões recursais (ID 134117931), sustentando "*que não há identidade entre as teses propostas em referido IRDR e a causa de pedir e o objeto da presente ação*", pois "*não pleiteou, nem mesmo indiretamente, 'a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do 'menor valor teto' ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício*", mas, sim revisão da renda mensal do benefício por força das Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

Intimada para os fins do artigo 1.021, § 2º, do CPC, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012783-26.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NELSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de demanda ajuizada para o fim de readequação da renda mensal de benefício, concedido anteriormente à Constituição de 1988, aos limites de salário de benefício estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

Determinado o sobrestamento do feito em decorrência do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, interpôs a parte autora o presente agravo interno, alegando a não submissão do caso concreto à questão jurídica objeto do incidente, pois, no seu entender, a matéria lá tratada diria respeito à alteração de método de cálculo de benefício concedidos anteriormente à CF/88 e não à mera readequação da renda mensal percebida após a vigência das emendas constitucionais supra mencionadas.

Quanto ao ponto, destaco o teor do quanto decidido no mencionado IRDR:

> *"[...] é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R$1.200,00 e de R$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. [...]*
>
> *Com efeito, a Sétima Turma desta Corte assentou o entendimento de que, diante da sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/88, não há que se falar em adequação aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. [...]*
>
> *Idêntico posicionamento pode ser encontrado, também, no âmbito da E. Nona Turma desta Corte [...]*
>
> *Todavia, há julgados desta Corte que vem decidindo esta mesma questão de forma distinta, adotando o entendimento de que a sistemática de cálculo dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 não é necessariamente incompatível com o pedido de readequação aos tetos das emendas constitucionais 20/98 e 41/03, admitindo tal possibilidade quando, no caso concreto, a média dos salários de contribuição foi limitada ao maior valor teto, previsto na CLPS, por reputar que este representaria um verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais ns. 20/98 e 41/03.Isso é o que se infere dos seguintes precedentes da Oitava Turma desta Corte [...]*
>
> *Nessa mesma linha, os seguintes precedentes das Egrégias Nona e Décima Turmas desta Casa [...]"*

Estreme de dúvida quanto à submissão do caso concreto à questão objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, justamente porque ambos tratam da possibilidade de readequação da renda mensal de benefício concedido anteriormente à Carta Magna aos limites de salário de benefício estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, tem-se que não foi demonstrado qualquer equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, razão pela qual, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno** interposto pela parte autora.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ADEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DE 1988. ADMISSÃO DE INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de demanda ajuizada para o fim de readequação da renda mensal de benefício, concedido anteriormente à Constituição de 1988, aos limites de salário de benefício estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

2. Determinado o sobrestamento do feito em decorrência do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, interpôs a parte autora o presente agravo interno, alegando a não submissão do caso concreto à questão jurídica objeto do incidente, pois, no seu entender, a matéria lá tratada diria respeito à alteração de método de cálculo de benefício concedidos anteriormente à CF/88 e não à mera readequação da renda mensal percebida após a vigência das emendas constitucionais supra mencionadas.

3. Estreme de dúvida quanto à submissão do caso concreto à questão objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, justamente porque ambos tratam da possibilidade de readequação da renda mensal de benefício concedido anteriormente à Carta Magna aos limites de salário de benefício estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, tem-se que não foi demonstrado qualquer equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, razão pela qual, de rigor sua manutenção.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009049-40.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA DOS SANTOS DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: ROSELI LORENTE GEDRA DAS NEVES - SP169298-A, ISLEY ALVES DA SILVA - SP324744-A, ADRIANA PEREIRA E SILVA - SP160585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009049-40.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA DOS SANTOS DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: ROSELI LORENTE GEDRA DAS NEVES - SP169298-A, ISLEY ALVES DA SILVA - SP324744-A, ADRIANA PEREIRA E SILVA - SP160585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual a parte autora objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte NB 21/174.221.287-2 a autora, o qual deverá ter como data de início a data do requerimento administrativo (13/05/2015), concedendo a tutela para implantação do referido benefício.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, motivando as razões de sua insurgência. Pleiteia, nesses termos a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido inaugural. Subsidiariamente, requer a incidência da Lei 11.960/09 no que tange à correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009049-40.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA DOS SANTOS DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: ROSELI LORENTE GEDRA DAS NEVES - SP169298-A, ISLEY ALVES DA SILVA - SP324744-A, ADRIANA PEREIRA E SILVA - SP160585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu suposto companheiro, MARCELINO MORALEJO FILHO, ocorrido em 03/01/2015, conforme faz prova a certidão do óbito acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No processado, a autora alega, *in litteris*:

"(...)

Em razão do óbito de seu companheiro, a autora, em data de 13.05.2015, pleiteou administrativamente junto ao requerido o benefício de pensão por morte – NB 174.221.287-2, o qual foi indeferido, conforme demonstra a inclusa cópia integral dos autos. Para tanto transcreve a decisão:

"Em atenção ao seu pedido de Pensão por Morte, art. 74, da Lei 8.213/91, apresentado em 13/05/2015, informamos que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que a cessação da última contribuição deu-se em 10/1998 (mês/ano), tendo sido mantido a qualidade de segurado até 15/12/1999, ou seja, 12 meses após a cessação da última contribuição, portanto o óbito ocorreu após a perda da qualidade de segurado."

Sem grifo no original.

Ocorre que, ao contrário do fundamento da Decisão de indeferimento, o de cujus mantinha sim a qualidade de segurado quando do óbito.

O falecido mantinha vínculo empregatício com a empresa MORADIA DISTIBUIDORA DE FERRO E AÇO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 66.817.792/0001-08, com endereço na Rua Clarissa, nº 395, Jardim Edi, São Paulo, SP, CEP: 04851-070.

O Sr. MARCELINO foi admitido aos serviços da empresa em data de 03.01.2000, para exercer a função de coordenador de vendas, sem o respectivo registro do contrato de trabalho, porém a empresa formalizou o vínculo empregatício em 03.06.2013, consoante demonstra a inclusa cópia de sua CTPS.

O de cujus percebeu como último salário a importância de R$ 6.780,00 (seis mil, setecentos e oitenta reais) mensais, consoante comprovam as cópias dos respectivos holerites. Em 03.01.2015 houve a extinção natural do contrato de trabalho, em razão de seu falecimento. Inclusive, quando do falecimento, o Sr. MARCELINO estava trabalhando. Faleceu sobre a mesa do escritório da empresa. Tanto é que na Certidão de óbito consta como local de falecimento o endereço da empresa: Rua Clarissa, 395.

Oportuno ressaltar que a autora promove ação trabalhista em face da empregadora, pleiteando os direitos trabalhistas de seu companheiro. Referida ação trabalhista tramita perante a 13ª Vara do Trabalho de São Paulo – Zona Sul, sob o nº 1002345-76.2016.5.02.0713 (doc. anexos), com audiência designada para o dia 30.01.2018.

Apesar de cabalmente comprovado que a autora convivia maritalmente com o de cujus e que este mantinha a qualidade de segurado, a Autarquia negou à autora o direito ao benefício de pensão por morte.

(...)"

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se das CTPS's apresentadas que o falecido, que era engenheiro de profissão, teve seu último registro formal em 1998, situação essa refletida no CNIS e no documento ID 124855149 – pág. 22. No entanto, da Carteira Profissional, observo que há, ainda, um registro de trabalho formal, aparentemente efetuado em 2013 (sem correspondência no CIS), onde consta que o *de cujus* teria sido contratado como empregado, na função de Coordenar de Vendas, na empresa Moradia Distribuidora de Ferro e Aço Ltda, local onde ele acabou falecendo, durante o horário de trabalho. Apresentou a autora, nesse passo, quatro comprovantes de pagamento de seu companheiro, colacionados aos autos (ID 124855139 – págs. 1 e 2), que foram impressos em formulário contínuo padrão.

Quanto à prova oral, ela restou assim produzida, consoante excerto da r. sentença:

"(...)

A autora afirmou em seu depoimento que era companheira do falecido Marcelino desde 2001; que ambos eram divorciados e que não tiveram filhos juntos; que tanto ela quanto Marcelino tem filhos dos relacionamentos anteriores; que o falecido trabalhava em uma empresa distribuidora de ferro, perto da casa aonde eles moravam; esclareceu que a empresa em que seu falecido companheiro trabalhava era do irmão dele; afirmou que apesar da existência de ação trabalhista, o processo aguarda regularização do pólo ativo para comprovação da união estável; que ainda há uma ação de declaração de união estável; que o Marcelino trabalhou na referida empresa por muito tempo; que morava com o falecido na Rua Pape; que não possui renda e que nunca trabalhou; que depois do óbito foi morar com a sua mãe; que o vínculo de trabalho foi registrado na CTPS, mas não consta data de saída; que Marcelino faleceu na empresa; que não tem contato com o irmão de Marcelino, dono da empresa; que o falecido não era sócio do irmão, apenas trabalhava para ele.

A testemunha Milva Eloísa dos Santos afirmou que conhece a autora desde a infância, pois foram criadas na mesma rua; que frequentava a casa da autora e de seu companheiro; que a autora e o falecido sempre viveram juntos, e que a união perdurou até o óbito; que o falecido trabalhava perto da casa deles, numa empresa da família; que ele faleceu dentro do escritório; que ele era gerente.

A testemunha Regina Mara Mazario afirmou que conhece a autora há uns 15 anos, pois o casal foi morar na mesma rua na qual a depoente mora; que conheceu o falecido; que a autora não mora mais lá; que o casal residiu neste endereço até a data do óbito de Marcelino; que sempre moraram juntos e que não tiveram filhos; que não era casados oficialmente; que Marcelino trabalhava numa empresa metalúrgica; que acredita que ele era sócio da empresa, pois ele cuidava de tudo; que ele trabalhava junto com o irmão; que a autora era dona de casa.

A testemunha Rafael dos Santos Cruz, por ser filho da autora, foi ouvido como informante, e afirmou que não mora com a mãe há 20 anos; que Marcelino era marido de sua mãe, e que moravam juntos há cerca de 15 anos; que eles se conheceram no ano 2000, quando a primeira filha do depoente nasceu; que Marcelino trabalhava numa empresa de ferro e que a mãe não trabalhava; que o falecido era gerente, coordenador, na empresa do irmão; que ele era empregado da empresa, assalariado, e não era sócio; que era Marcelino quem pagava o aluguel, e por isso, após o óbito, sua mãe, por não ter renda, foi morar com a sua avó.

(...)"

Pois bem.

Entendo, normalmente, que os períodos de labor constantes de CTPS devem efetivamente ser considerados para fins previdenciários, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS, as anotações ali constantes gozam de presunção de veracidade *juris tantum*.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício."(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).(g.n.)

A exceção ocorre em situações quando existem fundados indícios que contrariem e apontem a inexistência/inconsistência de quaisquer vínculos laborais ali anotados.

Analisando o conteúdo probatório, entendo que a parte autora não conseguiu comprovar, de forma adequada e consistente, que o falecido seria, apenas, 'empregado" do estabelecimento comercial de propriedade de seu(s) próprio(s) irmão(s). Do que se depreende dos autos, a tese de que o falecido seria apenas um empregado, e que exerceria a função de Coordenador de Vendas no local, em estabelecimento familiar incontroverso, não encontra respaldo no observado, já que ao escutar o depoimento pessoal da autora, observo que ela afirma que seu esposo faria de "tudo" do local de trabalho, incluindo serviços bancários, o que parece estranho, considerando sua função registrada em CTPS. O depoimento da testemunha Regina também comunga no mesmo sentido, onde ela acredita que ele seria sócio do estabelecimento, conforme acima observado.

Considerando, também, o grau de instrução do *de cujus,* e até sua atividade gerencial no local, como afirmado por Milva e Rafael, parece estranho que o autor, mero empregado segundo a versão trazida pela exordial, não tenha se incomodado com as ausências de recolhimentos relacionados às contribuições previdenciárias e de FGTS devidas, já que se pressupõe que ele discernimento suficiente e fácil acesso para verificar a regularidade dos recolhimentos necessários. Ao revés, na qualidade de empresário, de fato ou de direito, deveria ter providenciado os recolhimentos previdenciários para possibilitar não só a carência necessária para sua futura aposentação, bem como para a manutenção de qualidade de segurado, requisito essencial para a concessão da benesse vindicada nos autos e razão adotada pelo ente previdenciário para negativa do pedido na seara administrativa. E o processo trabalhista, que eventualmente poderia trazer outros elementos, contrários ou favoráveis ao ora observado, ainda está pendente de decisão.

Desse modo, por não ter comprovado a regularidade do vínculo de labor controverso e, consequentemente, por não apresentar a manutenção da qualidade de segurado, a reforma da r. sentença é medida que se impõe, sendo despicienda qualquer análise acerca de sua condição como companheira do *de cujus*, pois inclusive ausente pretensão recursal nesse ponto, já que a negativa autárquica não se deu essa razão.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença proferida e julgar improcedente o pedido inaugural, revogando a tutela concedida.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. VINCULO DE LABOR CONTROVERSO NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. TUTELA REVOGADA.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. Entendo, normalmente, que os períodos de labor constantes de CTPS devem efetivamente ser considerados para fins previdenciários, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS, as anotações ali constantes gozam de presunção de veracidade *juris tantum*. (...) A exceção ocorre em situações quando existem fundados indícios que contrariem e apontem a inexistência/inconsistência de quaisquer vínculos laborais ali anotados.

3. Analisando o conteúdo probatório, entendo que a parte autora não conseguiu comprovar, de forma adequada e consistente, que o falecido seria, apenas, 'empregado" do estabelecimento comercial de propriedade de seu(s) próprio(s) irmão(s). Do que se depreende dos autos, a tese de que o falecido seria apenas um empregado, e que exerceria a função de Coordenador de Vendas no local, em estabelecimento familiar incontroverso, não encontra respaldo no observado, já que ao escutar o depoimento pessoal da autora, observo que ela afirma que seu esposo faria de "tudo" do local de trabalho, incluindo serviços bancários, o que parece estranho, considerando sua função registrada em CTPS. O depoimento da testemunha Regina também comunga no mesmo sentido, onde ela acredita que ele seria sócio do estabelecimento, conforme acima observado.

4. Considerando, também, o grau de instrução do *de cujus,* e até sua atividade gerencial no local, como afirmado por Milva e Rafael, parece estranho que o autor, mero empregado segundo a versão trazida pela exordial, não tenha se incomodado com as ausências de recolhimentos relacionados às contribuições previdenciárias e de FGTS devidas, já que se pressupõe que ele discernimento suficiente e fácil acesso para verificar a regularidade dos recolhimentos necessários. Ao revés, na qualidade de empresário, de fato ou de direito, deveria ter providenciado os recolhimentos previdenciários para possibilitar não só a carência necessária para sua futura aposentação, bem como para a manutenção de qualidade de segurado, requisito essencial para a concessão da benesse vindicada nos autos e razão adotada pelo ente previdenciário para negativa do pedido na seara administrativa. E o processo trabalhista, que eventualmente poderia trazer outros elementos, contrários ou favoráveis ao ora observado, ainda está pendente de decisão.

5. Desse modo, por não ter comprovado a regularidade do vínculo de labor controverso e, consequentemente, por não apresentar a manutenção da qualidade de segurado, a reforma da r. sentença é medida que se impõe, sendo despicienda qualquer análise acerca de sua condição como companheira do *de cujus*, pois inclusive ausente pretensão recursal nesse ponto, já que a negativa autárquica não se deu essa razão.

6. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

7. Apelação do INS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS para reformar a sentença proferida e julgar improcedente o pedido inaugural, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287803-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALCEU TEIXEIRA GONSALVES

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287803-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALCEU TEIXEIRA GONSALVES

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R$ 600,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287803-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALCEU TEIXEIRA GONSALVES

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 47 anos, operador de motosserra, ser portador de "*transtorno bipolar em remissão e esquizofrenia paranoide*", estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 137246805):

"Contudo, o requisito incapacidade não restou evidenciado.

Com efeito, a perícia realizada no autor atestou que ele é portador de transtorno afetivo bipolar em remissão, contudo, não foi constatada incapacidade para o trabalho. O perito verificou, ao exame físico, quanto ao aspecto psíquico, que o autor estava " auto cuidado preservado, orientado tempo e espaço, (auto e halopsiquico) pensamento em curso forma e velocidade sem alt., humor eutimico."

O experto destacou que o autor apresentou melhora do quadro clínico ao exame físico realizado pois não foi verificado limitações, sequelas ou redução da capacidade laboral, encontrando-se apto ao exercício de atividades anteriores. O perito informou, também, que o autor segue fazendo uso de haldol, depakene, biperideno e lítio.

Veja-se que este benefício visa a garantir proteção ao segurado, até que ele possa recuperar sua capacidade de trabalho, para o exercício de suas atividades habituais ou outra similar.

No entanto, no caso em apreço, o autor não apresenta incapacidade, estando apto para exercer atividades anteriores, logo, dessume-se do contexto fático, que o autor não faz jus ao benefício previdenciário pretendido.

Assim, não preenchidos os pressupostos exigidos pela legislação, a improcedência da pretensão inicial é medida que se impõe.

Nesses termos, ausente conduta ilícita praticada pelo requerido, não há fundamento para a responsabilização civil, pelo que também é improcedente o pedido de indenização por danos morais".

O laudo médico pericial (ID 137246666) e sua complementação (137246692 e 137246696), elaborados em 10.05.2019 e 14.01.2020, atestam que:

"6-Discussão/Comentários

6.1 Histórico laboral do Autor

Autor começou a trabalha há anos, mas não sabe informar desde quando parou de trabalhar.

Trabalhou em serviço de operador de motosserra, trabalhadora rural, parou de trabalhar há mais de 20 anos, mas não sabe informar com precisão

6.2 Histórico das doenças do Autor

Autor apresentou quadro de quadro de nervosismo e agressividade com início dos sintomas há muitos anos.

Passou em consulta médica e verificado ser portador de CID F31.7 transtorno afetivo bipolar atualmente em remissão.

Iniciou tratamento e atualmente segue fazendo uso de haldol, depakene biperideno e lítio.

Verificado relatório médico de tratamento para. Realizou tratamento no CAPS e atualmente Central

6.3 Da Capacidade laborativa do Autor

Apresentou melhora do quadro clínico ao exame físico realizado e prontuários que segue no item 5 do laudo, pois não é verificado que o Autora apresenta limitações, sequela ou redução da capacidade laboral. Está apto a exercer atividades anteriores.

Verificado que o Autor não necessita de ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos de vida diária.

6.4. Da Conclusão Pericial

Ao exame médico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que o Autor é portador de Transtorno Afetivo bipolar em remissão e respectivo CID F31.7.

Concluo que o Autor não apresenta incapacidade para o trabalho. (ID. 137246666)

"Esclarecimentos

O Periciando em decorrência da medicação é acometido de algum efeito colateral, reação adversa ou mesmo quais os efeitos causados ou que podem causar ao periciando?

R: No exame médico pericial não constatado. Também não verificado em suas últimas consultas conforme prontuários.

Outrossim, no caso em tela não há nenhuma diminuição da capacidade laboral? Explique.

R: Autor no dia do exame médico pericial realizado, não foi constatado incapacidade para o trabalho". (ID. 137246692)

"Esclarecimentos

Ademais, esclareça ainda o D. Perito, no ponto de vista clínico, psicológico, psiquiátrico, se o Periciado, com a sua patologia – medicação - idade, escolaridade, aspectos físicos e mentais seria aceito com facilidade no mercado de trabalho para a sua profissão ou uma atividade compatível as suas limitações, sobretudo, concorrer com os mais jovens no conturbado mercado de trabalho? Citar exemplos.

R: No momento da perícia realizada bem como após avaliação de seus prontuários, não foi contatada incapacidade para as atividades exercidas anteriormente. A conclusão pericial é referente ao exame físico/psíquico realizado no dia da perícia médica". (ID. 137246696)

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

O médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área de psiquiatria não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 137246626, 137246627, 137246628, 137246638 e 137246688) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287803-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALCEU TEIXEIRA GONSALVES

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001209-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PATRICIA APARECIDA BAPTISTA GERMANO

Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001209-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PATRICIA APARECIDA BAPTISTA GERMANO

Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a antecipação da tutela.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001209-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PATRICIA APARECIDA BAPTISTA GERMANO

Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos, relatando que a parte autora encontra-se em tratamento devido a discopatia degenerativa e protrusão discal, não estando apta para retornar ao trabalho.

Da análise do CNIS, verifica-se diversos vínculos de trabalho entre 2001 e 2017, sendo o último deles a partir de 01/08/2017, com última remuneração em 09/2019.

No presente caso, há nos autos indícios suficientes da incapacidade da segurada para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.
1. Os documentos atestam a presença das doenças relatadas na inicial e constituem prova da alegada incapacidade atual para o trabalho.
2. A natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.
3. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ªRegião, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590507 - 0020022-98.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.
1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.
2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).
4. Os documentos acostados aos autos, notadamente o relatório médico de fl. 35, datado de 13/10/2016 - posterior a perícia médica realizada pelo INSS 02/09/2016 (fl. 33) - declara que a autora apresenta severa inaptidão laboral em virtude de doenças incapacitantes irreversíveis, com agravação progressiva, sem prognóstico de cura. Declara, ainda, que a autora é portadora de espondiloartrose C. cervical, osteoartrose facetaria C. cervical, protusões discais, dentre outras, provocando dores, rigidez, parestesias, perda de força e movimentos, com perda de capacidade laborativa em caráter permanente.
5. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ªRegião, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592024 - 0021280-46.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

Cumpre ressaltar, ainda, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Por fim, cabe destacar que a perícia médica foi designada para 01.09.2020.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

2. Constam dos autos documentos médicos, relatando que a parte autora encontra-se em tratamento devido a discopatia degenerativa e protrusão discal, não estando apta para retornar ao trabalho.

3. Da análise do CNIS, verifica-se diversos vínculos de trabalho entre 2001 e 2017, sendo o último deles a partir de 01/08/2017, com última remuneração em 09/2019.

4. Há nos autos indícios suficientes da incapacidade da parte autora para o trabalho.

5. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029809-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES MENDONCA CAETANO

Advogado do(a) AGRAVADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029809-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES MENDONCA CAETANO

Advogado do(a) AGRAVADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029809-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES MENDONCA CAETANO

Advogado do(a) AGRAVADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:*"1) O art. 1º-F da Lei*

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283943-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MAGNA APARECIDA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283943-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MAGNA APARECIDA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% (dez por cento) , observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283943-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MAGNA APARECIDA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 48 anos, serviços gerais , ser portadora de transtorno misto ansioso e depressivo CID 10 - F41.2, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id 136548985). Confira-se:

"Todavia, as constatações da perita desautorizam a conclusão de incapacidade sustentada pela autora.

De acordo com o laudo técnico, o perito nomeado pelo juízo afirmou que:

"Considerando sua atividade laborativa habitual exercida de serviços gerais e equilíbrio entre as exigências físicas de sua função e a ausência das restrições laborativas, devido a sua patologia psiquiátrica, sendo uma deficiência mental sem comprometimento cognitivo o que não lhe causa perturbação funcional psíquica e cível para o desempenho das suas atividades habituais, sem sinais e sintomas psicóticos, senso crítico preservado, resiliente e quadro clínico estável e sem outras complicações sistêmicas, conclui-se, portanto estar a periciada capacitada para suas atividades laborativas." *(fls. 191).*

Em que pese o julgador não estar adstrito às conclusões periciais, tal prova se revela imprescindível para o julgamento da causa, visto que pautada em conhecimentos técnicos.

No caso em tela, as conclusões exaradas pelo perito mostraram-se claras e concludentes, o que enseja a sua utilização para o deslinde e da demanda.

Urge enfatizar, na ausência de prova técnica sobre a incapacidade laborativa, enfatize-se, descabe até mesmo a produção de prova testemunhal, pois, as pessoas comuns não possuem habilitação necessária para questionar o laudo pericial.

Assim, como não há lacuna legislativa que trata dos requisitos para a obtenção de benefício previdenciário, ao contrário, a pretensão da autora deve ser desacolhida, pois não comprovada a incapacidade exigida, concluindo-se, portanto, que ela não preencheu substancialmente os requisitos da legislação previdenciária.

Por outro lado, o pedido de nova prova pericial formulada pela autora nas fls. 198/201, não comporta acolhimento.

Não há que se falar em inclusão do laudo pericial, porquanto a matéria encontra-se suficientemente esclarecida em laudo pericial realizado por profissional da medicina muito bem fundamentado, como já dito, de modo que desnecessária a sua complementação ou renovação da perícia.

Nesse sentido, cumpre destacar que o laudo médico foi confeccionado sob o império da imparcialidade, portanto, equidistante dos interesses das partes, além de não ter sido combatido cientificamente por assistente técnico com conhecimento da área de medicina, está bem fundamentado, consubstanciando-se em exames físicos e clínicos, de modo que sua conclusão deve ser acolhida em sua integralidade.

Sendo o principal destinatário da prova o magistrado, pois ele se destina à formação de sua convicção para análise dos pontos controvertidos da demanda, a ele cabe avaliar a pertinência ou não da realização da prova, e mesmo de seu refazimento. Nesse sentido, ensina Pontes de Miranda que "a determinação de nova perícia por parte do juiz é do seu arbítrio" (Comentário ao Código de Processo Civil, Tomo IV, Ed. Forense, 3ªed., 1999, p. 499).

Vale também observar que o médico perito não precisa necessariamente ser um especialista no tipo da lesão constatada. Basta que tenha conhecimento técnico e científico sobre a matéria, como no caso vertente, onde a perita, de forma bastante clara, avaliou a parte autora, analisou os exames apresentados e chegou a uma conclusão, a qual reputo como aceita por este Juízo, não sobrevindo disso laudo técnico divergente.

A mera alegação da parte autora, que sequer fora acompanhada de parecer técnico, já que não fora indicado assistente técnico para acompanhamento da perícia, não tem o condão de ensejar a realização de um novo exame. Assim, apesar da insurgência da parte autora, não havendo robustas provas nos autos que leve à desconsideração do resultado da prova pericial, deve ser indeferida o requerimento para realização de uma nova perícia.

Portanto, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, descabe falar em aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, resultando daí a improcedência dos pedidos".

O laudo médico pericial (Id 136548976), elaborado em 20/11/2019, atesta que:

DIAGNÓSTICO:

CID 10 F41 - transtorno de pânico [ansiedade paroxística episódica], e

F33 – transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve

CONCLUSÃO:

"Considerando sua atividade laborativa habitual exercida de serviços gerais e equilíbrio entre as exigências físicas de sua função a ausência das restrições laborativas, devido a sua patologia psiquiátrica, sendo uma deficiência mental sem comprometimento cognitivo o que não lhe causa perturbação funcional psíquica e cível para o desempenho das suas atividades habituais, sem sinais e sintomas psicóticos, senso crítico preservado, resiliente e quadro clínico estável e sem outras complicações sistêmicas, conclui-se portanto estar a periciada capacitada para suas atividades laborativas".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 136548943, 136548944, 136548945, 136548946, 136548947, 136548948, 136548949, 136548950, 136548951 e 136548975), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007763-88.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DE LOURDES CARVALHO PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

APELADO: MARIA DE LOURDES CARVALHO PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007763-88.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DE LOURDES CARVALHO PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

APELADO: MARIA DE LOURDES CARVALHO PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas por MARIA DE LOURDES CARVALHO PINTO e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por aquela, objetivando o pagamento de parcelas em atraso referentes à concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez do seu falecido cônjuge.

A r. sentença (ID 107316043 - Pág. 202/204), mantida em sede de embargos de declaração (ID 107316043 - Pág. 215/216), julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando o INSS no pagamento de R$ 134,34, *"correspondente à diferença entre o pedido feito na inicial e o quanto pago administrativamente",* e de juros de mora entre a data da citação (18/10/2012) e o efetivo pagamento dos valores de R$ 38.406,13 e R$ 18.782,67, efetuado em 15/04/2013, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (art. 85, §2° e 3º, CPC), excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões recursais (ID 107316043 - Pág. 209/211), a parte autora postula o acolhimento do parecer da Contadoria, ao fundamento de que, na inicial, requereu a atualização dos valores e juros.

Por sua vez, o INSS sustenta que *"não há previsão legal para pagamento de juros na seara administrativa"*. Aduz que *"quanto ao "quantum" devido, a r. sentença reconheceu de forma implícita que não controvérsia quanto aos valores pleiteados pois o INSS não impugnou especificamente a quantia apontada pela autora"* (sic), devendo ser reformada, no ponto, eis que existe controvérsia e, ainda que não existisse, não se aplicam os efeitos da revelia. Por fim, alega que houve o pagamento dos PAB's, de modo que a ação deve ser extinta por falta de interesse de agir superveniente ou ser julgada improcedente. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de correção monetária, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/2009 (ID 107316043 - Pág. 220/224 e ID 107316044 - Pág. 01/03).

Devidamente processados os recursos, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007763-88.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DE LOURDES CARVALHO PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

APELADO: MARIA DE LOURDES CARVALHO PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, constato inexistir interesse recursal do ente autárquico no que tange à impugnação relativa à incidência dos juros de mora na seara administrativa, isto porque a r. sentença vergastada apenas reconheceu serem devidos juros após a citação.

Igualmente, não comporta conhecimento a insurgência relativa aos índices de correção monetária, uma vez que não houve fixação do referido consectário no ***decisum*** guerreado.

No mais, pretende a parte autora, com a presente demanda, o pagamento das parcelas em atraso dos benefícios de auxílio-doença (NB 31/123.459.195-0), concedido de 07/01/2002 a 10/05/2007, e de aposentadoria por invalidez (NB 32/143.184.814-7), de 11/05/2007 a 31/05/2009, de titularidade do seu falecido cônjuge, Celso Vieira Pinta, com correção monetária e juros de mora.

Alega que, a despeito do deferimento dos benefícios, não houve o efetivo pagamento, sendo gerados PAB - Pagamento Alternativo de Benefício – nos valores de R$ 41.899,15 (quarenta e um mil, oitocentos e noventa e nove reais e quinze centavos) e de R$18.066,98 (dezoito mil, sessenta e seis reais e noventa e oito centavos), relativos, respectivamente, ao auxílio-doença e à aposentadoria por invalidez do falecido (ID 107316043 - Pág. 22/24).

A r. sentença condenou o INSS no pagamento de R$134,34, *"correspondente à diferença entre o pedido feito na inicial e o quanto pago administrativamente".*

No entanto, merece reparos o ***decisum.***

Constata-se que o INSS pagou o crédito (parcelas em atraso dos benefícios), em 15/04/2013, no valor de R$38.406,13, relativo ao auxílio-doença do período de 26/02/2003 a 10/05/2007, e, em 26/06/2012 e 15/04/2013, as quantias de R$2.644,95 e R$18.782,67, relativas à aposentadoria por invalidez do período de 1º/06/2012 a 12/06/2012 e 11/05/2007 a 12/06/2012, respectivamente, acrescidas de correção monetária, conforme "Relação de Créditos" coligida aos autos (ID 107316043 - Pág. 171/177).

Contudo, de se ressaltar que o pagamento em questão ocorreu integralmente após à citação do ente autárquico neste feito (18/10/2012).

Ademais, infere-se que não foi considerada como data de início do benefício de auxílio-doença àquela lançada no PAB (07/01/2002 - extrato do Sistema Único de Benefícios - ID 107316043 - Pág. 24) e que inexiste indicação dos índices de correção aplicados, não se podendo aferir se a liberação do valor a título de atrasados restou correta, sendo, portanto, insubsistente a alegada falta de interesse de agir.

Quanto ao tema, deve ser observado o disposto no verbete nº 8 da súmula desta Egrégia Corte Regional, a qual prevê que *"em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".* (grifos nossos)

De se destacar, ainda, nesse sentido, a norma prevista no art. 175, do Decreto nº 3.048/99, ***in verbis:***

"Art. 175. O pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, deve ser corrigido monetariamente desde o momento em que restou devido, pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do RGPS, apurado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Patente, portanto, o direito da parte autora ao recebimento das diferenças devidas pelo ente previdenciário, compensando-se os valores pagos sob o mesmo fundamento.

A corroborar o entendimento acima explicitado, vejam-se os julgados deste E. Tribunal a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO ALTERNATIVO DE BENEFÍCIO - PAB. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE.

(...)

- DO PAGAMENTO ALTERNATIVO DE BENEFÍCIO - PAB - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. De acordo com o princípio da legalidade, o administrador público somente está autorizado a fazer ou a deixar de fazer aquilo que a lei determina (art. 5º, II, c.c. art. 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988).

- Analisando a legislação de regência aplicável ao tema, apura-se que, a despeito de nunca ter havido previsão de incidência de juros moratórios sobre importes pagos acumuladamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sempre existiu a determinação de que tais valores fossem corrigidos monetariamente com o escopo de manter o poder aquisitivo da moeda. A propósito: art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (na sua redação original), posteriormente renumerado pela Lei nº 8.444/92 e revogado, ao final, pela Lei nº 8.880/94.

- O art. 175, do Decreto nº 3.048/99, desde sua redação original, já contemplava a hipótese de incidência de correção monetária no pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuados com atraso por responsabilidade da Previdência Social. Atualmente, indicado preceito vige com a redação conferida pelo Decreto nº 6.772/08, cuja norma prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, deve ser corrigido monetariamente desde o momento em que restou devido, pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do RGPS, apurado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

- Dado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1670373 - 0010397-05.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DOS VALORES EM ATRASO. PRELIMINAR REJEITADA. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Afastada a preliminar de julgamento ultra petita, considerando que o Juízo a quo proferiu a r. sentença nos limites do pedido inicial.

2. Caso em que a pensão por morte (NB 105.255.262-2) foi efetivamente concedida em 30/11/2006, com DIB em 22/08/1996. Considerada a demora na concessão do benefício, foi gerado crédito de valores atrasados, compondo o PAB, no valor de R$ 188.259,12, pago em 2008. A contadoria judicial apresentou cálculos, informando a existência de diferença em favor da autora, após a apuração dos valores devidos (R$ 194.732,69), observados os valores pagos na esfera administrativa, sem a incidência de juros de mora

3. Ao deferir o benefício do segurado, o INSS deve proceder ao pagamento dos atrasados desde a data da concessão (DIB), com a respectiva correção monetária, pois já se achavam preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício deferido.

4. Por outro lado, cumpre afastar a pretensão da parte autora quanto à incidência de juros de mora durante o processo administrativo, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 não prevê o pagamento de juros de mora, observando-se, ainda, o princípio da legalidade administrativa (artigo 5º, II e 37, caput, da CF/88). Ademais, conforme destacado pela r. sentença, parte substancial dos valores devidos foi paga administrativamente, cabendo a incidência moratória apenas sobre o valor remanescente (R$ 6.473,57), a partir da citação.

5. As parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

(...)

8. Apelação da parte autora improvida. Parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os consectários legais."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1701250 - 0002583-39.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifos nossos)

No entanto, não prospera o pleito da demandante de prevalecer os cálculos efetivados pela Contadoria Judicial, isto porque o ***experto*** computou juros de mora desde o termo inicial do beneplácito, ou seja, sobre valores apurados durante o processo administrativo.

Com efeito, esta E. Sétima Turma já assentou entendimento no sentido do descabimento da incidência de juros de mora sobre valores em atraso, acumulados durante o tramitar do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário (que dão origem, por sua vez, ao PAB - Pagamento Alternativo de Benefício), ante a ausência de previsão legal nesse sentido. É o que se extrai dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PAGAMENTO ALTERNATIVO DE BENEFÍCIO - PAB. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

- De acordo com o princípio da legalidade, o administrador público somente está autorizado a fazer ou a deixar de fazer aquilo que a lei determina (art. 5º, II, c.c. art. 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988).

*- **Analisando a legislação de regência aplicável ao tema, apura-se que nunca houve a previsão de incidência de juros moratórios sobre importes pagos acumuladamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mas tão somente a determinação de que tais valores fossem corrigidos monetariamente com o escopo de manter o poder aquisitivo da moeda. A propósito: art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (na sua redação original), posteriormente renumerado pela Lei nº 8.444/92 e revogado, ao final, pela Lei nº 8.880/94.***

- Não prospera o pleito de condenação do ente público ao pagamento de juros moratórios incidentes sobre os valores acumulados decorrentes do tramitar de procedimento administrativo concessório de prestação previdenciária. Precedentes desta E. Corte Regional.

- Negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1935452 - 0008073-43.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 13/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2017) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA SOBRE VALORES PAGOS EM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO À CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEVIDOS JUROS DE MORA SOBRE VALORE PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

*3. **Não há qualquer previsão de incidência de juros de mora sobre valores pagos em atraso na via administrativa, não sendo aplicável à espécie a previsão do art. 45, IV da Lei 8.212/91, que trata especificamente de custeio da seguridade.***

4. Não prosperam os cálculos apresentados pela parte autora, que pretende pela via oblíqua da ação monitória, aplicar indevidamente juros de mora sobre os valores pagos administrativamente.

5. Inversão do ônus da sucumbência.

6. Matéria preliminar acolhida. No mérito, apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida providas."

(AC nº 2009.03.99.016632-7/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DOS VALORES EM ATRASO. PRELIMINAR REJEITADA. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Afastada a preliminar de julgamento ultra petita, considerando que o Juízo a quo proferiu a r. sentença nos limites do pedido inicial.

2. Caso em que a pensão por morte (NB 105.255.262-2) foi efetivamente concedida em 30/11/2006, com DIB em 22/08/1996. Considerada a demora na concessão do benefício, foi gerado crédito de valores atrasados, compondo o PAB, no valor de R$ 188.259,12, pago em 2008. A contadoria judicial apresentou cálculos, informando a existência de diferença em favor da autora, após a apuração dos valores devidos (R$ 194.732,69), observados os valores pagos na esfera administrativa, sem a incidência de juros de mora

*3. **Ao deferir o benefício do segurado, o INSS deve proceder ao pagamento dos atrasados desde a data da concessão (DIB), com a respectiva correção monetária, pois já se achavam preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício deferido.***

4. Por outro lado, cumpre afastar a pretensão da parte autora quanto à incidência de juros de mora durante o processo administrativo, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 não prevê o pagamento de juros de mora, observando-se, ainda, o princípio da legalidade administrativa (artigo 5º, II e 37, caput, da CF/88). Ademais, conforme destacado pela r. sentença, parte substancial dos valores devidos foi paga administrativamente, cabendo a incidência moratória apenas sobre o valor remanescente (R$ 6.473,57), a partir da citação.

5. As parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil, sendo que a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

8. Apelação da parte autora improvida. Parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os consectários legais."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1701250 - 0002583-39.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifos nossos)

Desta feita, somente há juros moratórios desde a citação do ente autárquico, tal como estabelecido na sentença, nos termos da Súmula 204 do C. STJ.

Assim, quanto ao mérito, de rigor a reforma do ***decisum*** tão somente para se determinar a apuração das diferenças devidas por ocasião da deflagração do incidente de cumprimento de sentença, previsto no art. 513 e seguintes do Código de Processo Civil, com as considerações supramencionadas.

A esse respeito, confira-se precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESAPOSENTAÇÃO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ARTIGO 463 DO CPC.

I - Nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, com a prolação da sentença, o juiz cumpre e termina o seu ofício jurisdicional, de modo que insurgindo-se o autor contra questões afetas à forma de cálculo do benefício, deve fazê-lo no momento processual adequado, que é a fase de execução do julgado.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo autor improvido."

(Ag Legal em AI nº 2015.03.00.002915-5/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DE 21/05/2015).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, devidos desde a citação e incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **conheço em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, dou parcial provimento à apelação da parte autora,** para determinar a apuração das diferenças devidas por ocasião da deflagração do incidente de cumprimento de sentença, e **de ofício,** estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, íntegra a r. sentença de primeiro grau. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NA ESFERA ADMINISTRATIVA E ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO INSS. COBRANÇA DE PARCELAS EM ATRASO. PAGAMENTO EFETUADO PELO INSS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PERMANÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. DIFERENÇAS DEVIDAS. CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DE FORMA EQUIVOCADA. JUROS DEVIDOS SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO. CÁLCULO A SER ELABORADO EM INCIDENTE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Inicialmente, inexiste interesse recursal do ente autárquico no que tange à impugnação relativa à incidência dos juros de mora na seara administrativa, isto porque a r. sentença vergastada apenas reconheceu serem devidos juros após a citação. Igualmente, não comporta conhecimento a insurgência relativa aos índices de correção monetária, uma vez que não houve fixação do referido consectário no ***decisum*** guerreado.

2 - Pretende a parte autora, com a presente demanda, o pagamento das parcelas em atraso dos benefícios de auxílio-doença (NB 31/123.459.195-0), concedido de 07/01/2002 a 10/05/2007, e de aposentadoria por invalidez (NB 32/143.184.814-7), de 11/05/2007 a 31/05/2009, de titularidade do seu falecido cônjuge, Celso Vieira Pinta, com correção monetária e juros de mora.

3 - Alega que, a despeito do deferimento dos benefícios, não houve o efetivo pagamento, sendo gerados PAB - Pagamento Alternativo de Benefício – nos valores de R$ 41.899,15 (quarenta e um mil, oitocentos e noventa e nove reais e quinze centavos) e de R$18.066,98 (dezoito mil, sessenta e seis reais e noventa e oito centavos), relativos, respectivamente, ao auxílio-doença e à aposentadoria por invalidez do falecido.

4 - A r. sentença condenou o INSS no pagamento de R$134,34, *"correspondente à diferença entre o pedido feito na inicial e o quanto pago administrativamente".*

5 - Constata-se que o INSS pagou o crédito (parcelas em atraso dos benefícios), em 15/04/2013, no valor de R$38.406,13, relativo ao auxílio-doença do período de 26/02/2003 a 10/05/2007, e, em 26/06/2012 e 15/04/2013, as quantias de R$2.644,95 e R$18.782,67, relativas à aposentadoria por invalidez do período de 1º/06/2012 a 12/06/2012 e 11/05/2007 a 12/06/2012, respectivamente, acrescidas de correção monetária, conforme "Relação de Créditos" coligida aos autos.

6 - Contudo, de se ressaltar que o pagamento em questão ocorreu integralmente após à citação do ente autárquico neste feito (18/10/2012). Ademais, infere-se que não foi considerada como data de início do benefício de auxílio-doença àquela lançada no PAB (07/01/2002 - extrato do Sistema Único de Benefícios) e que inexiste indicação dos índices de correção aplicados, não se podendo aferir se a liberação do valor a título de atrasados restou correta, sendo, portanto, insubsistente a alegada falta de interesse de agir.

7 - Quanto ao tema, deve ser observado o disposto no verbete nº 8 da súmula desta Egrégia Corte Regional, a qual prevê que *"em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento"*. (grifos nossos)

8 - No entanto, não prospera o pleito da demandante de prevalecer os cálculos efetivados pela Contadoria Judicial, isto porque o ***experto*** computou juros de mora desde o termo inicial do beneplácito, ou seja, sobre valores apurados durante o processo administrativo.

9 - Descabimento da incidência de juros de mora sobre valores em atraso, acumulados durante o tramitar do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário (que dão origem, por sua vez, ao PAB - Pagamento Alternativo de Benefício), ante a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes.

10 - Desta feita, somente há juros moratórios desde a citação do ente autárquico, tal como estabelecido na sentença, nos termos da Súmula 204 do C. STJ.

11 - Assim, quanto ao mérito, de rigor a reforma do ***decisum*** tão somente para se determinar a apuração das diferenças devidas por ocasião da deflagração do incidente de cumprimento de sentença, previsto no art. 513 e seguintes do Código de Processo Civil, com as considerações supramencionadas.

12 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

13 - Juros de mora, devidos desde a citação e incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

14 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

15 - Apelação do INSS conhecida em parte e desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, com majoração da verba honorária, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a apuração das diferenças devidas por ocasião da deflagração do incidente de cumprimento de sentença, e de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, íntegra a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035019-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA CONCEICAO SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALBERTO HARUO TAKAKI - SP356274-N, VALTER RODRIGUES BRANDAO - SP356576-N, VALMIR RODRIGUES BRANDAO - SP393092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035019-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA CONCEICAO SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALBERTO HARUO TAKAKI - SP356274-N, VALTER RODRIGUES BRANDAO - SP356576-N, VALMIR RODRIGUES BRANDAO - SP393092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente a ação, em razão da ausência de miserabilidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora interpôs apelação, sustentando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035019-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA CONCEICAO SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALBERTO HARUO TAKAKI - SP356274-N, VALTER RODRIGUES BRANDAO - SP356576-N, VALMIR RODRIGUES BRANDAO - SP393092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 69/73, realizado em 13/01/2017, concluiu que a autora com 52 anos de idade é portadora de transtorno afetivo bipolar, depressão grave e epilepsia, que a incapacita de forma total e permanente.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 10/02/2017 (fls. 75/79), que a autora reside em imóvel cedido, composto de 05 (cinco) cômodos, em companhia de seu neto Lucas Augusto Santos Araújo com 09 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é nula, sobrevive do auxílio e benevolência de terceiros.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir do requerimento administrativo (09/11/2015 - fls. 19).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação da autora** para conceder o benefício pleiteado, nos termos acima expostas.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA CONCEIÇÃO SANTOS DE OLIVEIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Amparo Assistencial ao Deficiente, com data de início - DIB na data do requerimento administrativo (fls. 19/11/2015 - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É COMO VOTO.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Cuida-se, aqui, de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Conforme se verifica do estudo social, a autora reside com o neto de 9 anos de idade. Ainda, tem três filhos e recebe auxílio financeiro dos irmãos, que custeiam suas despesas e, inclusive, cederam-lhe o imóvel em que reside. Embora a autora não aufira renda, tem suas despesas custeadas pelos familiares. Chama atenção o fato de residir com ela seu neto, de sorte que é evidente que recebe algum auxílio dos filhos para cuidar da criança. Além disso, tal fato evidencia que mesmo supostamente portadora de "impedimento de longo prazo" detém condições mínimas para cuidar do neto de 9 anos.

A informação fornecida pela assistente social, de que "é impossível calcular as despesas mensais fixas da autora" é, no mínimo, infundada, eis que dependeria tão somente de boa vontade e de conhecimentos matemáticos mínimos. Aliás, relatou pormenorizadamente que os irmãos da autora "lhe ajudam na manutenção da casa como alimentação, pagamento de contas de água e luz, de móveis e utensílios domésticos e alguma quantia em dinheiro, porém não é fixa. As despesas do neto são todas custeadas pelo genitor do menor, e este não recebe pensão".

O amparo assistencial, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir fáticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

Não há que se perder de vista o princípio da solidariedade familiar, que impõe aos integrantes da entidade familiar, aqui entendida na forma protegida pela Constituição em seu artigo 226, o dever da mútua assistência material. Segundo o disposto nos artigos 399 do CC/1916 e 1.695 do Código Civil de 2002, são devidos alimentos pelos parentes, inclusive irmãos (artigos 398 e 1.697, respectivamente), que possam fornecê-los sem desfalque do necessário ao seu próprio sustento, quando quem os pretende não tiver bens suficientes, nem puder prover, pelo seu trabalho, à própria mantença. Evidencia-se, assim, o caráter supletivo da atuação estatal, haja vista que o amparo assistencial, como previsto na Constituição, é devido àquele que não possui meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ante o exposto, divirjo do i. Relator e, pelo meu voto, nego provimento à apelação da parte autora.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. BENEFICIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite *mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Assim por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, VENCIDOS O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA QUE NEGAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RODRIGO ZANELA

Advogado do(a) APELADO: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004993-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RODRIGO ZANELA

Advogado do(a) APELADO: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 23.11.2017, julgou o pedido procedente nos termos que seguem: ″Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o pedido deduzido pelo autor, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, resolvendo o mérito da presente lide, para determinar ao INSS que conceda o Benefício de Amparo Assistencial de Prestação Continuada, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde o indeferimento na via administrativa, ocorrido em 2I.11.2013 (fl. 110). No tocante aos juros e a correção monetária sobre as verbas atrasadas, note-se que as suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 322, §10 e do artigo 493 do Código de Processo Civil, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim. observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com o enunciado n.º 148 da súmula de jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e o enunciado n.º 08 da súmula de jurisprudência dominante do Egrégio Tribunal Regional 0000482-47.2014.8.26.0263 - Federal da 3° Região, aplicando-se ainda o disposto no artigo I°-F da Lei n.º 9.494/97, nos termos do decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nas ADI n.º 4.357 e 4.425. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406, do Código Civil e artigo 161, parágrafo 1°, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única ve7 e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0.5%), consoante o preconizado na Lei n° 1 1.960/2009, artigo 5°. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica, até a data de elaboração da conta de liquidação. Como corolário da sucumbência, condeno o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, respeitando- se a súmula 111 do STJ, se o caso, para que não incida sobre prestações vincendas após a sentença e atendo ao que dispõe o artigo 85. 2°, do Código de Processo Civil. Se for o caso, providencie a serventia a requisição e pagamento dos honorários dos peritos que atuaram nos autos. P.R.I.C. ″

Apela o INSS alegando para tanto que não restou comprovada a condição de miserabilidade da parte autora. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante aos critérios de correção monetária e juros, que entende deva ser regidas pela Lei n° 11.960/2009. Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Recorre adesivamente a parte autora, requerendo em síntese a reforma da sentença no que tange a correção monetária e aos honorários advocatícios.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004993-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RODRIGO ZANELA

Advogado do(a) APELADO: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idos0 (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrarem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base no laudo pericial apresentado, tendo se convencido restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"Quanto condição de miserabilidade, constam do relatório de Estudo Social as seguintes informações: "[...] Evidenciou-se que a família não possuiu condições de prover a manutenção da requerente e que a renda da família mesmo estando um pouco acima da exigida pura a concessão do benefício da prestação continuada, ou seja menor que um quarto de salário mínimo per capita. No momento tido apresenta dinâmica familiar adequada devido a perda da figura materna, que era a responsável pelo controle e organização do lar, pela educação, amor e carinho pelos filhos, sem contar o requerente Rodrigo que apresenta problemas psiquiátricos e que necessita de cuidados especiais, com controle de medicação, acompanhamento médico para seu estado de saúde não se agravar mais. Desta forma sou de parecer favorável à concessão do BPC- Benefício de Prestação Continuada a Rodrigo Zanela, para que a família possa pagar alguém para cuidar do mesmo, visto que o pai trabalha o dia todo, e os filhos ficarão sozinhos o dia todo. [...]" (fls. 119). Como se percebe, o Autor integra grupo familiar com precárias condições econômicas, encontrando-se em situação de vulnerabilidade social."

De fato, o estudo social (ID 100768268 fls. 120/125), elaborado em 31.07.2015, revela que a parte autora vive com seu pai, Sr. Ademir, viúvo, 48 anos, operador, e seus 4 irmãos: Maria Carolina, 16 anos, estudante; Beatriz Zanela, estudante; Paulo Henrique e Ana Julia. A casa é própria, de alvenaria, sem reboco, telhas Eternit, sem forro, piso frio, possuindo três dormitórios, sala, cozinha e banheiro, quintal todo murado. Mobiliários eletrodomésticos, bem simples e gastos.

Informaram que renda da família advém do labor informal do pai do autor auferindo valor mensal de R$ 1.008,43.

No que concerne às despesas da casa consta: Água R$ 50,19; Luz R$ 118,58; Alimentação, média de R$ 1.140,55; Medicamentos, aproximadamente R$ 223,19; totalizando cerca de 1532,51.

Em pese o teor do relatório social, da análise do conjunto probatório depreende-se que embora tenham informado apenas o salário de R$ 1.008,43, consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) à época do estudo social, atingia o valor de R$ 1.714,30 (ID 100799524 fls. 34/37), quantia suficiente ao custeio das despesas. Ademais, verifica-se que, a partir de 22/07/2015, o genitor passou a receber o benefício de pensão por morte no valor de um salário-mínimo mensal, o qual passou a ser computado no cálculo da renda familiar.

Assim, depreende-se do conjunto probatório, em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há evidência de que as necessidades básicas do autor não estejam sendo supridas. Nesse sentido, apura-se que a família vive em imóvel próprio que oferece o abrigo necessário, e não havendo comprovação da existência de despesas extraordinárias essências à manutenção da vida do autor, conclui-se, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, e julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família que possui renda formal. Não demonstrada a impossibilidade do sustento. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Inversão do ônus da sucumbência.

5. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, e julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040953-98.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAURO BRANCO LERIA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040953-98.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAURO BRANCO LERIA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por LAURO BRANCO LERIA, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural.

A r. sentença (ID 106850213 - Pág. 11/12) julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no valor de R$1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 106850213 - Pág. 17/23), a parte autora sustenta que as provas juntadas aos autos seriam suficientes para comprovar o exercício da atividade campesina no período postulado na inicial. Pugna pela total procedência do pleito revisional, e, subsidiariamente, pela extinção do processo sem resolução do mérito, em observância ao quanto decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1352721/SP.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões do INSS (ID 106850213 - Pág. 26/29), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040953-98.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAURO BRANCO LERIA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural exercido no período de 30/04/1964 a 12/10/1970.

Inicialmente, consigno que não incide a decadência ao caso em análise.

A decadência já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores. O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, restou assim ementado, verbis:

"EMENTA: RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA .

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência .

5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC), conforme ementa que segue (REsp nº 1.326.114/SC:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA . DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)"

(RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Segundo revela o extrato do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV (ID 106850212 - Pág. 143), a aposentadoria por tempo de contribuição teve sua DIB fixada em 09/11/2004, mas foi efetivamente concedida em **28/11/2007 (DDB)**.

Portanto, em se tratando de benefício concedido após a vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, apenas deve ser aplicado o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 para o cômputo do prazo decadencial, que fixa o seu termo inicial "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação".

No presente caso, esta demanda foi proposta no ano de 2016. No entanto, o termo final da contagem do prazo decenal ocorreu apenas em 2017. Assim, aplicando-se o entendimento consagrado pelo C. STF e confirmado pelo C. STJ nos julgados acima mencionados, não há que se falar em decadência do suposto direito ora pleiteado.

Passo ao exame do labor rural.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. ***Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.****(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) ***não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"*** *(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).*

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991*.(...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).*

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. ***Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.***

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" *(AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).*

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, ***in verbis***:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTE, E MEDIANTE SALARIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPUBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAINA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto.

As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo do autor, são:

1) Certificado de Dispensa de Incorporação, constando que em 31/12/1966 o irmão do autor, Milton Branco Leriá, foi dispensado do Serviço Militar Inicial, sendo qualificado, à época, como lavrador (ID 106850212 - Pág. 174);

2) Certificado de Dispensa de Incorporação, constando que em 31/12/1969 o autor foi dispensado do Serviço Militar Inicial, por residir em município não tributário (ID 106850212 - Pág. 175).

Há remansosa jurisprudência no sentido de ser extensível a condição de rurícola nos casos em que os documentos apresentados, para fins de comprovação de atividade campesina exercida em regime de economia familiar, indiquem familiar próximo como trabalhador rural (no caso, o irmão do requerente).

Assim, a documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material, devidamente corroborado por idônea e segura prova testemunhal (mídia digital).

A testemunha do autor, Sr. Salvador Messias Ferreira, afirmou que o conheceu quando este possuía 10 anos de idade, em 1961, e que o autor trabalhou desde criança na lavoura, nas terras pertencentes ao Sr. Juvenal. Disse que o autor trabalhou na plantação de milho, arroz, feijão, juntamente com o pai e o irmão, até o ano de 1971 ou 1972 e que, depois, foi trabalhar na Duratex. O depoente também trabalhou próximo ao sitio onde o autor desempenhava a atividade campesina, nos mutirões para colheita que ocorriam na época.

O depoente, Sr. Aristeu Vaz Moreira, afirmou que o autor trabalhou na terra pertencente ao pai da testemunha, desde o ano de 1964, plantando milho, arroz, feijão, abóbora. Declarou que o pai do autor também trabalhava lá e que o autor laborou no campo até o momento em que foi trabalhar na empresa Duratex.

A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período pleiteado na inicial (**30/04/1964 a 12/10/1970**).

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

A aposentadoria proporcional, por sua vez, foi extinta pela Emenda Constitucional 20/98, que, de forma expressa, assegurou no art. 3º o direito aos que já haviam implementado, até a data de sua publicação, em 16/12/98, o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, independentemente de qualquer outra exigência (direito adquirido).

A citada Emenda Constitucional também manteve a aposentadoria proporcional para os que já se encontravam filiados ao RGPS na data de sua publicação e não possuíam tempo suficiente para requerê-la, porém estabeleceu na regra de transição, ***verbis***:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral** de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, **cumulativamente**, atender **aos seguintes requisitos**:*

*I - **contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher**; e*

*II - **contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:***

***a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher**; e*

*b) **um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior**.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentar-se com valores proporcionais** ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

*a) **trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher**; e*

*b) **um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior**" (grifos nossos).*

Conforme planilha que integra a presente decisão, procedendo ao cômputo do labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (ID 106850212 - Pág. 124/126), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (09/11/2004), o autor contava com **41 anos, 07 meses e 24 dias** de serviço, o que lhe assegura o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 09/11/2004), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento do período laborado em atividade rural, observada a prescrição quinquenal, consoante posicionamento majoritário desta E. Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão deveriam incidir a partir da data do requerimento administrativo de revisão (ID 106850212 - Pág. 168/177), porquanto a documentação necessária à comprovação do direito somente fora apresentada naquela ocasião.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

O termo ***ad quem*** a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judicias que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrímen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária, na data da prolação da sentença.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Agravo legal improvido."

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.

1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.

2. Agravo a que se nega provimento."

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Santctis, DE 10/03/2016) (grifos nossos)

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural no período de 30/04/1964 a 12/10/1970, e para condenar a Autarquia a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, a partir da data do requerimento administrativo (09/11/2004), respeitada a prescrição quinquenal, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-a, ainda, no pagamento da verba honorária de sucumbência, fixada no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA AFASTADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IDADE MÍNIMA DE 12 ANOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA A SUA INCIDÊNCIA. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ISONOMIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DA TURMA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural exercido no período de 30/04/1964 a 12/10/1970.

2 - O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, estabeleceu que "o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição". Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC).

3 - Segundo revela o extrato do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV, a aposentadoria por tempo de contribuição teve sua DIB fixada em 09/11/2004, mas foi efetivamente concedida em 28/11/2007 (DDB).

4 - Portanto, em se tratando de benefício concedido após a vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, apenas deve ser aplicado o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 para o cômputo do prazo decadencial, que fixa o seu termo inicial *"a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação"*.

5 - No presente caso, esta demanda foi proposta no ano de 2016. No entanto, o termo final da contagem do prazo decenal ocorreu apenas em 2017. Assim, aplicando-se o entendimento consagrado pelo C. STF e confirmado pelo C. STJ nos julgados acima mencionados, não há que se falar em decadência do suposto direito ora pleiteado.

6 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

7 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

8 - Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

9 - Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

10 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

11 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

12 - Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

13 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, é histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

14 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

15 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor pudesse o menor exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

16 - As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo do autor, são: 1) Certificado de Dispensa de Incorporação, constando que em 31/12/1966 o irmão do autor, Milton Branco Leriá, foi dispensado do Serviço Militar Inicial, sendo qualificado, à época, como lavrador; 2) Certificado de Dispensa de Incorporação, constando que em 31/12/1969 o autor foi dispensado do Serviço Militar Inicial, por residir em município não tributário.

17 - Há remansosa jurisprudência no sentido de ser extensível a condição de rurícola nos casos em que os documentos apresentados, para fins de comprovação de atividade campesina exercida em regime de economia familiar, indiquem familiar próximo como trabalhador rural (no caso, o irmão do requerente). Assim, a documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material, devidamente corroborado por idônea e segura prova testemunhal.

18 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período pleiteado na inicial (30/04/1964 a 12/10/1970).

19 - Procedendo ao cômputo do labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que, na data do requerimento administrativo (09/11/2004), o autor contava com 41 anos, 07 meses e 24 dias de serviço, o que lhe assegura o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.

20 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 09/11/2004), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento do período laborado em atividade rural, observada a prescrição quinquenal, consoante posicionamento majoritário desta E. Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão deveriam incidir a partir da data do requerimento administrativo de revisão, porquanto a documentação necessária à comprovação do direito somente fora apresentada naquela ocasião.

21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

24 - O termo ***ad quem*** a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se afigura lógico e razoável referido discrímen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Precedentes.

25 – Isenção da Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

26 - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor rural no período de 30/04/1964 a 12/10/1970, e para condenar a Autarquia a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, a partir da data do requerimento administrativo (09/11/2004), respeitada a prescrição quinquenal, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-a, ainda, no pagamento da verba honorária de sucumbência, fixada no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302623-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LOURDES BATAEL

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302623-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LOURDES BATAEL

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, alegando cerceamento de defesa ante o indeferimento para complementação do laudo pericial. Afirma que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302623-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LOURDES BATAEL

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 48 anos, auxiliar de produção, ser portadora de "lumbago com ciática, outras espondiloses, espondilose não especificada, coxartrose primária bilateral, epicondilite medial, osteoartrose primária, osteofitos marginais nos condilos femorais mediais, platôs tibiais, eminências intercondilianas e patela", estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 139235121):

"Na hipótese vertente, conforme o laudo pericial produzido às (fls. 75/78) e complementado (fls. 97/100) e que não poderá ser substituído por outras modalidades de prova, concluiu o perito: "Com base nos exames e laudos médicos apresentados, bem como exame físico realizado na data da perícia (08/01/2018), concluo que a periciada não se encontra incapacitada para o trabalho".

Anoto, por oportuno, que se trata o perito de profissional que conta com a confiança deste Juízo, e que realiza diversas perícias da espécie, sendo descabida a impugnação ora formulada.

Ademais, o fato de o laudo pericial ser contrário à manifestação não autoriza a realização de nova perícia.

Desse modo, não é possível a concessão do benefício auxílio-doença, vez que a autora não preenche os requisitos necessários para este, e identicamente demonstrou não preenchimento dos requisitos para a aposentadoria por invalidez.

Quanto às demais teses.

"Não está o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivos suficientes para fundar decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um dos argumentos" (RJTJESP 115/207)".

O laudo médico pericial (ID. 139235111), elaborado em 08.01.2018, atesta que:

"CONCLUSÃO:

Com base nos exames e laudos médicos apresentados, bem como exame físico realizado na data da perícia (08/01/2018), concluo que a periciada não se encontra incapacitada para o trabalho".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 139235060 e 139235072) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Por fim, ressalto que no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 370, CPC/2015).

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302623-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LOURDES BATAEL

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005309-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARCOS JOSE SALVADOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005309-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARCOS JOSE SALVADOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Monte Alto/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência, determinando a intimação da parte autora para que se manifeste quanto a eventual interesse na desistência da ação e ajuizar outra diretamente na Justiça Federal.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência da 1ª Vara da Comarca de Monte Alto. Sustenta, mais, que a competência territorial, no exercício da competência delegada, é concorrente, quanto inexiste sede da Justiça Federal no domicílio do segurado, consoante Jurisprudência Consolidada na Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal e Súmula 24 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Alega, ainda, que a competência territorial é definida quando do ajuizamento da ação (art. 43, CPC).

Deferido efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Com a devida vênia, divirjo do E. Relator para não conhecer do agravo de instrumento interposto pela parte autora.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909 /RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Nesse passo, pedindo vênia aos que adotam posicionamento contrário, entendo que objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Assim, inclusive, já definiu o C. STJ, no REsp nº 1.696.396-MT, representativo da controvérsia, no sentido de que o art. 1015 do CPC tem rol de taxatividade mitigada, admitindo a interposição de agravo de instrumento **quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.**

Por esses fundamentos, com a devida vênia, divirjo do E. Relator para não conhecer do agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005309-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARCOS JOSE SALVADOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1°), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, estabelecia em sua redação original, que:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

No mesmo sentido, a Lei n. 5.010/1966:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Ocorre que a Emenda Constitucional n. 103/2019 alterou o artigo 109, passando seu parágrafo 3ª a dispor que:

"(...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, a Lei n. 5.010/1966 foi modificada pela Lei n. 13.876/2019, disciplinando a matéria em seu artigo 3º, nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Em decorrência da Lei n. 13.876/2019, este Tribunal editou a Resolução PRES n. 322, em 12/12/2019, publicada em 16/12/2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada.

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 01/01/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Posteriormente, em 27/02/2020, esta Corte editou a Resolução PRES n. 334, publicada em 02/03/2020, que alterou dispositivos da Resolução PRES n. 332, não contemplando a Comarca de Monte Alto no rol das Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada.

Da análise dos autos, porém, verifica-se que, quando a ação subjacente foi distribuída (05/02/2020), já estava em vigor a Lei n. 13.876/2019, que passou a disciplinar a matéria relativa à competência delegada, bem como a Resolução PRES n. 322/2019, que indicava as comarcas com competência delegada, entre elas, a Comarca de Monte Alto.

Vale anotar, por fim, que o caso dos autos não se amolda ao entendimento exarado no CC 170.051/STJ, tendo em vista que a ação subjacente foi ajuizada no ano de 2020.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.

2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, VENCIDO O RELATOR QUE DAVA PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034239-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IGOR EZEQUIEL DUARTE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO APARECIDO VICENTE - SP170520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034239-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IGOR EZEQUIEL DUARTE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO APARECIDO VICENTE - SP170520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (27/11/2015) no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença e ao pagamento dos honorários periciais. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Cuida-se, aqui, de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Conforme se verifica do estudo social, o autor reside com os pais, cuja renda mensal é de R$1.591.94. A residência, com cinco cômodos, encontra-se em boas condições de higiene e conservação, sendo mobiliada com itens que denotam um padrão razoável: fogão de 6 bocas, televisor de tela plana grande, microcomputador, impressora, microondas, DVD, mesa com "34 cadeiras". Não há despesa com medicamentos, os quais são obtidos na rede pública de saúde. Verifica-se que a renda familiar é elevada e seria suficiente à manutenção do lar, cujos gastos circundam R$1.496,61, sem inclusão do valor do empréstimo consignado. Quanto ao ponto, destaca-se que, atualmente, a renda se mostra inferior aos gastos totais, dada a existência de desconto mensal de empréstimo consignado de valor elevado (R$556,94), não tendo sido indicado o motivo da dívida.

A residência é bem guarnecida de eletrodomésticos e móveis, não havendo qualquer elemento indicativo de miserabilidade.

O estudo social também não esclarece o porquê da genitora dos autos não exercer função remunerada, até porque, seu esposo, com 53 anos e aposentado por invalidez, poderia perfeitamente fazer companhia e cuidar do filho carecedor de cuidados.

Por fim, se verifica do estudo social que a família se utiliza normalmente da rede pública de saúde do município e a medicação necessária é retirada no posto de saúde.

O amparo assistencial, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

Ante o exposto, divirjo do i. Relator e, pelo meu voto, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença de primeiro grau e julgar improcedente o pedido inicial.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034239-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IGOR EZEQUIEL DUARTE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO APARECIDO VICENTE - SP170520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 133/139, realizado em 09/11/2016, concluiu que o autor com 20 anos de idade é portador de retardo de desenvolvimento neuropsíquico – paralisia cerebral, que o incapacita de forma total.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 10/08/2016 (fls. 65/67), que o autor reside em imóvel alugado composto de 04 (quatro) cômodos, em companhia de seu pai Sr. José Marcio Ferreira Lima com 53 anos e sua mãe Sra. Regina Marta Salvador Duarte com 56 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria de seu pai no valor de R$ 1.591,94 e os gastos somam R$ 2.053,55.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls.166), verifica-se que o pai é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 04/05/2005 no valor de R$ 1.695,05.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (27/11/2015 - fls. 16), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a sentença proferida.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATÓRIAS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo.

3 - O requisito impedimento de longo prazo restou comprovado nos autos, uma vez que, de acordo com o laudo pericial realizado em 09/11/2016, diagnosticou o autor como portador de retardo de desenvolvimento neuropsíquico – paralisia cerebral.

4 – Conforme se verifica do estudo social, o autor reside com os pais, cuja renda mensal é de R$1.591.94. A residência, com cinco cômodos, encontra-se em boas condições de higiene e conservação, sendo mobiliada com itens que denotam um padrão razoável: fogão de 6 bocas, televisor de tela plana grande, microcomputador, impressora, microondas, DVD, mesa com "34 cadeiras". Não há despesa com medicamentos, os quais são obtidos na rede pública de saúde.

5 - Verifica-se que a renda familiar é elevada e seria suficiente à manutenção do lar, cujos gastos circundam R$1.496,61, sem inclusão do valor do empréstimo consignado. Quanto ao ponto, destaca-se que, atualmente, a renda se mostra inferior aos gastos totais, dada a existência de desconto mensal de empréstimo consignado de valor elevado (R$556,94), não tendo sido indicado o motivo da dívida.

6 - A residência é bem guarnecida de eletrodomésticos e móveis, não havendo qualquer elemento indicativo de miserabilidade.

7 - O estudo social também não esclarece o porquê de a genitora do autor não exercer função remunerada, até porque, seu esposo, com 53 anos e aposentado por invalidez, poderia perfeitamente fazer companhia e cuidar do filho carecedor de cuidados.

8 - Por fim, se verifica do estudo social que a família se utiliza normalmente da rede pública de saúde do município e a medicação necessária é retirada no posto de saúde.

9 - O amparo assistencial, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

10 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

11 – Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Revogação da tutela antecipada. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA REFORMAR A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDOS O RELATOR E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE NEGAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003673-02.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROQUE PACHE

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003673-02.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROQUE PACHE

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por ROQUE PACHE, em ação previdenciária por ele ajuizada, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural e de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais.

A r. sentença de ID 97152486 – fls. 254/263 julgou extinto o feito, ante a falta de interesse de agir do autor, pelo reconhecimento administrativo do labor rural de 01/01/1988 a 30/09/1990 e parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a atividade campesina do requerente no lapso de 18/05/1975 a 31/12/1990, bem como labor exercido sob condições especiais nos períodos de 20/06/1991 a 30/09/1995, de 01/02/1996 a 20/02/1997 e de 24/02/1997 a 05/03/1997, condenando a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (01/02/2011 – ID 97152486 – fl. 23), devendo as parcelas em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o vencido ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do *decisum*. Tutela antecipada deferida. Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor, em sede de apelo de ID 97152486 – fls. 269/273, requer o reconhecimento da especialidade do labor de 06/03/1997 a 13/09/2010.

Em suas razões recursais de ID 97151785 – fls. 04/17, o INSS requer a reforma da r. sentença, ao argumento de que não há nos autos início de prova material do alegado labor campesino. Sustenta ser indevido o reconhecimento da especialidade, ao argumento de que não restou comprovado o trabalho em condições nocivas à saúde. Prossegue aduzindo que houve uso de EPI eficaz, apto a elidir a agressividade dos agentes, bem como que há a necessidade de laudo técnico pericial após 05/03/1997 a comprovar o trabalho exercido sob condições especiais. Subsidiariamente, requer a aplicação da correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº11.960/09.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões (fls. 21/43).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003673-02.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROQUE PACHE

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende o requerente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural e especial.

Do labor rural

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Do caso concreto.

Inicialmente, vale consignar que o próprio INSS reconheceu a atividade rural do autor no interregno de 01/01/1988 a 30/09/1990, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 97152486 – fls. 136/137, razão pela qual resta incontroverso.

Assim, resta a ser comprovado os lapsos de 18/09/1975 a 31/12/1987 e de 01/10/1990 a 31/12/1990.

A comprovar a sua atividade campesina, o requerente colacionou aos autos os documentos abaixo relacionados:

- Matrícula de Imóvel Rural comprovando a sua titularidade sobre a propriedade a partir de 15/08/1985 e sua qualificação de lavrador (ID 97152486 - fls. 54/56);

- Ficha de Identificação de seu genitor junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Altonia, com admissão em 17/10/973, comprovando o pagamento das respectivas contribuições nos anos de 1973 a 2000 (ID 97152486 - fls. 59/66 e 82);

- Declaração de rendimentos de seu pai, dos anos de 1973 e 1974, onde ele foi qualificado como agricultor (ID 97152486 - fls. 69/72);

- Declaração de rendimentos de seu genitor do ano de 1974, comprovando a sua residência em bairro rural (ID 97152486 - fl. 73);

- Notas Fiscais de Entrada em nome de seu pai dos anos de 1974, 1978, 1979, 1983, 1985 e 1987 (ID 97152486 - fls. 83, 86, 87, 98, 121 e 122);

- Certificado de Cadastro em nome do autor, qualificado como trabalhador rural, dos anos de 1986 a 1991 (97152486 - fls. 91/96);

-Certidão de Casamento, lavrada em 13/02/1988, onde consta a qualificação do autor como lavrador (ID 97152486 - fl. 99);

- Carteirinha de Identificação do postulante junto à COCAMAR- Cooperativa de Cafeicultores e Agropecuaristas de Maringá Ltda. (ID 97152486 - fl. 102) e;

-Certidão de Nascimento de sua filha, lavrada em 17/02/1989, onde consta a qualificação de lavrador do postulante (ID 97152486 - fl. 103).

Os documentos referidos constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida (ID 97152486 – fls. 214/215 e 237/240).

A testemunha Luiz Roque Somera afirmou que, quando conheceu o autor, ele trabalhava na roça seu genitor, onde ele e sua família laboravam. Relatou que conhece o postulante desde 1990, quando ele trabalhava na roça de café e que atualmente ele mora na cidade. Informou saber que na década de 1980 o autor já trabalhava no campo no Sítio São Jorge.

O Sr. Aldemiro da Silva, ouvido como informante do Juízo, asseverou que o requerente laborava na roça, em 1981, do Sítio São Jorge. Informou que ele também trabalhou na roça do Sr. Geraldo, na plantação de café, onde permaneceu cerca de 6 anos, com sua família. Posteriormente, mudou-se para Estrada Aparecida e que hoje ele labora como motorista de ônibus.

O Sr. Adejair Batista Lima, ouvido como informante do Juízo, relatou que conhece o demandante desde 1980, onde ele laborava na lavoura de café, de propriedade do Sr. Geraldo. Informou que ele morava e trabalhava com seu pai e que depois mudou-se para Estrada Aparecida, onde trabalhava na roça de café. Relatou que anteriormente à tal período ele já trabalhava na roça, com seu pai.

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTE, E MEDIANTE SALARIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPUBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAINA RURAL .

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL . POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, tornando **possível o reconhecimento do trabalho campesino no período de** 18/09/1975 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 31/12/1987 e de 01/10/1990 a 31/12/1990.

Do labor especial

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independendo do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

Do caso concreto

A sentença de primeiro grau reconheceu o labor especial do autor desempenhado nos lapsos de 20/06/1991 a 30/09/1995, de 01/02/1996 a 20/02/1997 e de 24/02/1997 a 05/03/1997. Por outro lado, o postulante requer o referido reconhecimento de 06/03/1997 a 13/09/2010.

Quanto à 20/06/1991 a 30/09/1995, o formulário de ID 97152486 - fl. 21, demonstra que o postulante laborou como ajudante geral – veículos e motorista B junto à Indústrias Gasparian S/A, dirigindo caminhão de carga com capacidade superior a 06 toneladas, exposto a poluição proveniente do trânsito, agente nocivo que não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria.

Por outro lado, a referida atividade profissional permite o enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 ("*motorneiros e condutores de bondes*"; "*motorista e cobradores de ônibus*"; e "*motoristas e ajudantes de caminhão*") e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 ("*motorista de ônibus e de caminhões de cargas*"), sendo possível o reconhecimento pretendido de 20/06/1991 a 28/04/1995.

Quanto ao período de 01/02/1996 a 20/02/1997 não há nos autos formulário, laudo técnico pericial ou PPP à comprovar a exposição do autor à agentes nocivos no exercício de seu labor, sendo certo que nessa época inviável o reconhecimento pretendido por enquadramento da atividade profissional.

No que tange à 24/02/1997 a 13/09/2010, o PPP de ID 97152486 - fls. 128/129 comprova que o autor laborou como motorista junto à VCA- Viação Cidade Americana Ltda., exposto a:

- de 24/02/1997 a 29/03/2006 – ruído de 83,1dbA;

- de 30/03/2006 a 30/03/2007 - ruído de 83,2dbA;

- de 31/03/2007 a 30/03/2008 - ruído de 80,5dbA;

- de 31/03/2008 a 30/03/2009 - ruído de 81,4dbA;

- de 31/03/2009 a 30/03/2010 - ruído de 80,2dbA e;

- de 31/03/2010 a 13/09/2010 – ruído de 84,4dbA.

Desta feita, possível o reconhecimento da especialidade do labor apenas de 24/02/1997 a 05/03/1997, uma vez que após tal data até 18/11/2003, necessária a exposição do postulante a ruído superior à 90dbA e a partir de 19/11/2003 à ruído acima de 85dbA para caracterização do labor como especial.

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial do requerente nos interregnos de 20/06/1991 a 28/04/1995 e de 24/02/1997 a 05/03/1997.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o labor rural e especial reconhecidos nesta demanda, aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 97152486 – fls. 31/40 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 97152486 – fls. 136/137, verifica-se que a parte autora alcançou **36 anos, 01 mês e 13 dias** de serviço quando do requerimento administrativo (01/02/2011 – ID 97152486 – fl. 23), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O requisito carência foi cumprido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/02/2011 – ID 97152486 – fl. 23).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do labor especial aos interregnos de 20/06/1991 a 28/04/1995 e de 24/02/1997 a 05/03/1997 e para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e à remessa necessária, em maior extensão para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA PARCIALMENTE. MOTORISTA. RUÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural e especial.

2 - Do labor rural. O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

7 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

8 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

9 - Vale consignar que o próprio INSS reconheceu a atividade rural do autor no interregno de 01/01/1988 a 30/09/1990, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 97152486 – fls. 136/137, razão pela qual resta incontroverso. Assim, resta a ser comprovado os lapsos de 18/09/1975 a 31/12/1987 e de 01/10/1990 a 31/12/1990. A comprovar a sua atividade campesina, o requerente colacionou aos autos os documentos relacionados: - Matrícula de Imóvel Rural comprovando a sua titularidade sobre a propriedade a partir de 15/08/1985 e sua qualificação de lavrador (ID 97152486 - fls. 54/56); - Ficha de Identificação de seu genitor junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Altonia, com admissão em 17/10/973, comprovando o pagamento das respectivas contribuições nos anos de 1973 a 2000 (ID 97152486 - fls. 59/66 e 82); - Declaração de rendimentos de seu pai, dos anos de 1973 e 1974, onde ele foi qualificado como agricultor (ID 97152486 - fls. 69/72); - Declaração de rendimentos de seu genitor do ano de 1974, comprovando a sua residência em bairro rural (ID 97152486 - fl. 73); - Notas Fiscais de Entrada em nome de seu pai dos anos de 1974, 1978, 1979, 1983, 1985 e 1987 (ID 97152486 - fls. 83, 86, 87, 98, 121 e 122); - Certificado de Cadastro em nome do autor, qualificado como trabalhador rural, dos anos de 1986 a 1991 (97152486 - fls. 91/96); - Certidão de Casamento, lavrada em 13/02/1988, onde consta a qualificação do autor como lavrador (ID 97152486 - fl. 99); - Carteirinha de Identificação do postulante junto à COCAMAR- Cooperativa de Cafeicultores e Agropecuaristas de Maringá Ltda. (ID 97152486 - fl. 102) e Certidão de Nascimento de sua filha, lavrada em 17/02/1989, onde consta a qualificação de lavrador do postulante (ID 97152486 - fl. 103).

10 - Os documentos referidos constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida (ID 97152486 – fls. 214/215 e 237/240).

11 - Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, tornando **possível o reconhecimento do trabalho campesino no período de** 18/09/1975 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 31/12/1987 e de 01/10/1990 a 31/12/1990.

12 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

13 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

14 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

15 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

16 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

17 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

18 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

19 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

20 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

21 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

22 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

23 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

24 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

25 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

26 - A sentença de primeiro grau reconheceu o labor especial do autor desempenhado nos lapsos de 20/06/1991 a 30/09/1995, de 01/02/1996 a 20/02/1997 e de 24/02/1997 a 05/03/1997. Por outro lado, o postulante requer o referido reconhecimento de 06/03/1997 a 13/09/2010. Quanto à 20/06/1991 a 30/09/1995, o formulário de ID 97152486 - fl. 21, demonstra que o postulante laborou como ajudante geral – veículos e motorista B junto à Indústrias Gasparian S/A, dirigindo caminhão de carga com capacidade superior a 06 toneladas, exposto a poluição proveniente do trânsito, agente nocivo que não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria.

27 - Por outro lado, a referida atividade profissional permite o enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 ("*motorneiros e condutores de bondes*"; "*motorista e cobradores de ônibus*"; e "*motoristas e ajudantes de caminhão*") e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 ("*motorista de ônibus e de caminhões de cargas*"), sendo possível o reconhecimento pretendido de 20/06/1991 a 28/04/1995.

28 - Quanto ao período de 01/02/1996 a 20/02/1997 não há nos autos formulário, laudo técnico pericial ou PPP à comprovar a exposição do autor à agentes nocivos no exercício de seu labor, sendo certo que nessa época inviável o reconhecimento pretendido por enquadramento da atividade profissional.

29 - No que tange à 24/02/1997 a 13/09/2010, o PPP de ID 97152486 - fls. 128/129 comprova que o autor laborou como motorista junto à VCA- Viação Cidade Americana Ltda., exposto a: - de 24/02/1997 a 29/03/2006 – ruído de 83,1dbA; - de 30/03/2006 a 30/03/2007 - ruído de 83,2dbA; - de 31/03/2007 a 30/03/2008 - ruído de 80,5dbA; - de 31/03/2008 a 30/03/2009 - ruído de 81,4dbA; - de 31/03/2009 a 30/03/2010 - ruído de 80,2dbA e de 31/03/2010 a 13/09/2010 – ruído de 84,4dbA. Desta feita, possível o reconhecimento da especialidade do labor apenas de 24/02/1997 a 05/03/1997, uma vez que após tal data até 18/11/2003, necessária a exposição do postulante a ruído superior à 90dbA e a partir de 19/11/2003 à ruído acima de 85dbA para caracterização do labor como especial.

30 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial do requerente nos interregnos de 20/06/1991 a 28/04/1995 e de 24/02/1997 a 05/03/1997.

31 - Conforme planilha anexa, somando-se o labor rural e especial reconhecidos nesta demanda, aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 97152486 – fls. 31/40 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 97152486 – fls. 136/137, verifica-se que a parte autora alcançou **36 anos, 01 mês e 13 dias** de serviço quando do requerimento administrativo (01/02/2011 – ID 97152486 – fl. 23), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

32 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/02/2011 – ID 97152486 – fl. 23).

33 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

34 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

35 – Apelação do autor desprovida. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do autor e dar parcial provimento à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do labor especial aos interregnos de 20/06/1991 a 28/04/1995 e de 24/02/1997 a 05/03/1997 e para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e à remessa necessária, em maior extensão para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006879-31.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DORIVAL CORREIA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006879-31.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DORIVAL CORREIA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por DORIVAL CORREIA DE LIMA, contra o v. acórdão (ID 122967158 - pág. 1/17), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária e deu parcial provimento à sua apelação.

Em razões recursais (ID 123635031 - pág. 1), a parte autora sustenta a ocorrência de omissão no que tange à apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício de aposentadoria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006879-31.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DORIVAL CORREIA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

Com efeito, a decisão ora impugnada, não obstante ter reconhecido em parte o direito pleiteado, condenando o *"INSS na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo"*, deixou, por outro lado, de analisar o pedido de concessão da tutela antecipada, formulado por meio de pedido de "*imediata implementação do benefício*".

Desta forma, constatada a omissão acima ventilada, passo a integrar a decisão nos seguintes termos:

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino que o INSS proceda à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

A corroborar a possiblidade de integração do acórdão embargado nos moldes acima delineados, veja-se o julgado desta E. Sétima Turma a seguir transcrito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. VERIFICAÇÃO DE UMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. No caso em apreço o embargante logrou demonstrar a existência de omissão, motivo pelo qual deve ser integrada a decisão recorrida, determinando a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1522974 - 0023943-51.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 30/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração da parte autora**, para, suprindo a omissão apontada, conceder a tutela específica, determinando à autarquia que proceda à implantação da aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor, no prazo de 20 (vinte) dias. Comunique-se o INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. PEDIDO DE TUTELA ESPECÍFICA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO. RECURSO PROVIDO.

1 - Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

2 - Com efeito, a decisão ora impugnada, não obstante ter reconhecido em parte o direito pleiteado, condenando o *"INSS na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo"*, deixou, por outro lado, de analisar o pedido de concessão da tutela antecipada, formulado por meio de pedido de "*imediata implementação do benefício*".

3 - A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Determinação para que o INSS proceda à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

4 - Embargos de declaração da parte autora providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, para, suprindo a omissão apontada, conceder a tutela específica, determinando à autarquia que proceda à implantação da aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor, no prazo de 20 (vinte) dias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017359-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: JOAO CARLOS BRESSAN

Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS DOS SANTOS BERNARDES - SP328548-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017359-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: JOAO CARLOS BRESSAN

Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS DOS SANTOS BERNARDES - SP328548-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP que, em ação ajuizada por JOÃO CARLOS BRESSAN, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, em sede de cumprimento provisório de sentença (obrigação de fazer), determinou a implantação da aposentadoria, no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária fixada em R$500,00 (quinhentos reais).

Alega o INSS, em síntese, o descabimento da aplicação de multa em desfavor da Fazenda Pública, bem como a insuficiência do prazo concedido. Subsidiariamente, pede a redução do valor arbitrado.

Devidamente processado o recurso, houve apresentação de resposta (ID 137584840).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017359-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: JOAO CARLOS BRESSAN

Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS DOS SANTOS BERNARDES - SP328548-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A r. sentença de primeiro grau assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria especial. Os autos encontram-se neste Tribunal, aguardando julgamento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

Deflagrado o incidente de cumprimento provisório de sentença, relativo à obrigação de fazer, o magistrado de origem determinou a implantação do benefício no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária no importe de R$500,00 (quinhentos reais).

Daí a interposição do presente agravo.

De início, registro que o ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

Tanto assim o é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento.

Não é outro o entendimento desta Corte a respeito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

- Tendo em vista o decidido em acórdão proferido pela 8ª Turma desta E. Corte, oficie-se, com urgência, ao INSS (Gerência Executiva) a fim de que proceda à cessação do benefício de auxílio-acidente concedido via tutela antecipada em 1ª. Instancia (benefício nº 171.830.588-2, ativo desde 08/03/2007) e a implantação imediata do benefício de auxílio-doença concedido conforme o referido acórdão proferido em 27/06/2016 (fls. 227/231). O ofício deverá ser entregue pessoalmente ao responsável pela Gerência Executiva do INSS, devendo, o Sr. Oficial de Justiça, colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

- Embargos de declaração parcialmente providos."

(EmbDecl em AC nº 2013.61.83.007837-6/SP, Rel. Des. Federal David Dantas, 8ª Turma, DE 23/05/2017).

Nesse particular, correto o procedimento da serventia, no envio de e-mail à EADJ de Piracicaba (fl. 54).

A multa diária, prevista no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil (atuais artigos 536 e 537 do CPC/2015), é um instrumento processual, de natureza coercitiva, que visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, bem como o desestimula de adimpli-la tardiamente, mediante a destinação da multa ao credor da obrigação inadimplida.

Dessa forma, entendo cabível a aplicação da penalidade, na medida em que se mostra inequívoco o prejuízo sofrido pelo segurado, sobretudo por se tratar de verba de caráter alimentar

Todavia, o arbitramento do valor das astreintes deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a quantia fixada não resulte em um enriquecimento indevido do credor, superando o benefício econômico que este porventura obteria caso a obrigação fosse adimplida voluntariamente pelo devedor.

Por essa razão, o artigo 461, §6º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 537, §1º, do CPC/2015) confere ao magistrado a possibilidade de modificar, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, o valor e a periodicidade da multa, caso ela se mostre insuficiente ou excessiva.

No caso concreto, a multa fora calculada pelo valor diário de R$500,00 (quinhentos reais), quantia que, a meu julgar, extrapola os parâmetros de razoabilidade, razão pela qual fixo-a no patamar de R$100,00 (cem reais) por dia de atraso, conforme entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLANTAÇÃO. BENEFÍCIO. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. VALOR. PRAZO. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

1. Possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação.

2. O valor da multa deve ser proporcional ao do benefício, devendo ser reduzido, por conseguinte, ao razoável patamar de R$100,00 (cem reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento.

3. O prazo de 20 dias para cumprimento da ordem judicial mostra-se razoável.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento."

(AI nº 0002357-35.2017.4.03.0000/SP, Relator Des. Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 25/09/2017).

Ainda, deve-se considerar que o prazo fixado para o cumprimento da ordem não atendeu ao princípio da razoabilidade, uma vez que 05 (cinco) dias não se mostram suficientes para o processamento administrativo dos pedidos efetuados diretamente pelos segurados, conforme se infere do disposto no artigo 174 do Decreto n. 3.048/99, quiçá ao atendimento de ordem judicial, a qual demanda a elaboração de parecer prévio ou assessoria jurídica da Procuradoria do INSS, a fim de interpretar o alcance e o sentido do comando judicial, bem como orientar o setor administrativo sobre qual procedimento deve ser adotado.

Dessa forma, entendo que a situação dos autos não autoriza a imposição da medida punitiva, dada a exiguidade do prazo assinalado, devendo tal questão ser reavaliada pelo magistrado de origem, diante da situação fática retratada ao final do prazo ora fixado, se porventura desatendida a ordem judicial.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, a fim de conceder-lhe o prazo de 20 (vinte) dias, a partir da intimação já realizada à Gerência de Atendimento de Demanda Judicial – APSDJ, para implantação do benefício, bem como para reduzir o valor da multa diária para R$100,00 (cem reais).

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. VALOR EXACERBADO. REDUÇÃO. PRECEDENTE. PRAZO PARA CUMPRIMENTO. EXIGUIDADE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

2 - Tanto assim o é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento.

3 - A multa diária, prevista no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil (atuais artigos 536 e 537 do CPC/2015), é um instrumento processual, de natureza coercitiva, que visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

4 - Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, bem como o desestimula de adimpli-la tardiamente, mediante a destinação da multa ao credor da obrigação inadimplida.

5 - Todavia, o arbitramento do valor das astreintes deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a quantia fixada não resulte em um enriquecimento indevido do credor, superando o benefício econômico que este porventura obteria caso a obrigação fosse adimplida voluntariamente pelo devedor.

6 - Por essa razão, o artigo 461, §6º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 537, §1º, do CPC/2015) confere ao magistrado a possibilidade de modificar, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, o valor e a periodicidade da multa, caso ela se mostre insuficiente ou excessiva.

7 - No caso concreto, a multa fora calculada pelo valor diário de R$500,00 (quinhentos reais), quantia que extrapola os parâmetros de razoabilidade, razão pela qual há de ser fixada no patamar de R$100,00 (cem reais) por dia de atraso. Precedente desta Turma.

8 - Ainda, deve-se considerar que o prazo fixado para o cumprimento da ordem não atendeu ao princípio da razoabilidade, uma vez que 05 (cinco) dias não se mostram suficientes para o processamento administrativo dos pedidos efetuados diretamente pelos segurados, conforme se infere do disposto no artigo 174 do Decreto n. 3.048/99, quiçá ao atendimento de ordem judicial, a qual demanda a elaboração de parecer prévio ou assessoria jurídica da Procuradoria do INSS, a fim de interpretar o alcance e o sentido do comando judicial, bem como orientar o setor administrativo sobre qual procedimento deve ser adotado.

9 - Dessa forma, a situação dos autos não autoriza a imposição da medida punitiva, dada a exiguidade do prazo assinalado, devendo tal questão ser reavaliada pelo magistrado de origem, diante da situação fática retratada ao final do prazo ora fixado (20 dias), se porventura desatendida a ordem judicial.

10 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015039-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE OLIVEIRA
PROCURADOR: ANDRE TAKASHI ONO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015039-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE OLIVEIRA
PROCURADOR: ANDRE TAKASHI ONO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Lençóis Paulista/SP que, em ação ajuizada por MARIA DE OLIVEIRA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença, e determinou o prosseguimento da execução referente à multa pelo atraso na implantação do benefício, pelo montante de R$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Alega o recorrente, em síntese, ser indevida a incidência da multa, uma vez que não houve atraso na implantação do benefício, considerada a natureza processual do prazo concedido para tanto, a ser contado em dias úteis. Defende, subsidiariamente, a redução de seu valor.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido (ID 134158898).

Não houve apresentação de resposta (ID 140154359).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015039-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE OLIVEIRA
PROCURADOR: ANDRE TAKASHI ONO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A r. sentença proferida na fase de conhecimento assegurou à parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ocasião em que concedeu a tutela de urgência, para implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária no importe de R$100,00 (cem reais), conforme fls. 32/38.

A serventia expediu ofício à EADJ em 05 de dezembro de 2019 (fl. 281), com envio pelo correio, mediante "AR" recebido no destino em 13 de dezembro de 2019, com juntada na demanda subjacente em 19 de dezembro do mesmo ano (fl. 285).

O ente previdenciário comunicou o Juízo acerca da implantação da aposentadoria, em 24 de janeiro de 2020 (fls. 45/46).

A parte autora, então, apresentou memória de cálculo (fls. 27/29), por meio da qual executa o valor de R$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), decorrentes do atraso de 25 dias na implantação do benefício. Devidamente impugnada, a conta em questão fora acolhida pelo magistrado de origem, ensejando a interposição do presente agravo.

Pois bem.

A multa diária, prevista no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil (atuais artigos 536 e 537 do CPC/2015), é um instrumento processual, de natureza coercitiva, que visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, bem como o desestimula de adimpli-la tardiamente, mediante a destinação da multa ao credor da obrigação inadimplida.

No caso concreto, o INSS foi intimado, em 13 de dezembro de 2019, para colocar em manutenção a aposentadoria por invalidez no prazo de 15 dias, tendo cumprido a ordem em 24 de janeiro de 2020.

Entendo, na linha de precedente desta 7ª Turma, que o prazo para cumprimento da ordem judicial de implantação de benefício possui natureza processual e, portanto, sujeita-se ao regramento contemplado no art. 219 do Código de Processo Civil, devendo ser contado em dias úteis. Confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO CONJUNTO. MULTA PELO ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. INTIMAÇÃO VÁLIDA. REDUÇÃO POSSÍVEL. PRAZO. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

- Estando comprovado que a Gerência Executiva do INSS em Sorocaba tomou ciência, pessoalmente, da decisão de restabelecimento do benefício, é válida a data de início para contagem do tempo para cumprimento da obrigação, em 18/12/2018.

- Considerando que o prazo para reativação do benefício era de 15 dias, tratando-se de prazo processual, já que visa a prática de um ato processual, com consequências para o processo, caso não adimplido no prazo legal, deve ser contado em dias úteis, nos termo do art. 219 do CPC.

(...)

Agravos de Instrumento parcialmente providos".

(AI nº 5009694-19.2019.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Inês Virgínia, DJe 04/05/2020).

Assim, tratando-se de prazo processual, deve-se levar em conta a suspensão havida entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro, a contento do disposto no art. 220 do CPC.

Dessa forma, cumprida a ordem em 24 de janeiro de 2020, entendo não ter o INSS extrapolado o prazo que lhe fora concedido pela sentença de primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, para acolher a impugnação ao cumprimento de sentença e excluir o montante relativo à multa cominatória.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. CONTAGEM. DIAS ÚTEIS. PRECEDENTE. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - A multa diária, prevista no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil (atuais artigos 536 e 537 do CPC/2015), é um instrumento processual, de natureza coercitiva, que visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

2 - Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, bem como o desestimula de adimpli-la tardiamente, mediante a destinação da multa ao credor da obrigação inadimplida.

3 - No caso concreto, o INSS foi intimado, em 13 de dezembro de 2019, para colocar em manutenção a aposentadoria por invalidez no prazo de 15 dias, tendo cumprido a ordem em 24 de janeiro de 2020.

4 – O prazo para cumprimento da ordem judicial de implantação de benefício possui natureza processual e, portanto, sujeita-se ao regramento contemplado no art. 219 do Código de Processo Civil, devendo ser contado em dias úteis. Precedente.

5 - Assim, tratando-se de prazo processual, deve-se levar em conta a suspensão havida entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro, a contento do disposto no art. 220 do CPC.

6 - Dessa forma, cumprida a ordem em 24 de janeiro de 2020, entende-se não ter o INSS extrapolado o prazo que lhe fora concedido pela sentença de primeiro grau de jurisdição.

7 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100543-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLAUDIA MARIA BONINI

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO JOSE MANTELLI MARANGONI - SP111642-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100543-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLAUDIA MARIA BONINI

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO JOSE MANTELLI MARANGONI - SP111642-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R$ 800,00, observada a gratuidade processual deferida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, devendo ser realizada nova perícia por profissional da área de psiquiatria. Aduz, ainda, que se encontra incapacitada para o trabalho e mantém esta condição em decorrência de doença psíquica desde 07/09/2018, conforme documentos médicos juntados aos autos. Requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100543-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLAUDIA MARIA BONINI

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO JOSE MANTELLI MARANGONI - SP111642-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora alega ser farmacêutica, estando afastada de suas atividades profissionais em virtude de moléstia incapacitante, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admissíveis.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, sob o fundamento de que não restou comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Observo que a parte autora requer seja decretada a nulidade da r. sentença em razão de suposto cerceamento de defesa, postulando a realização de nova perícia por médico especialista.

Contudo, penso não lhe assistir razão.

De fato, o conjunto probatório se mostrou suficiente para o convencimento do magistrado. Destaco que o laudo médico foi realizado por perito nomeado pelo juízo a quo, estando devidamente capacitado para proceder ao exame das condições da saúde laboral da parte autora, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não restando necessária a realização de nova perícia.

Consigno, por oportuno, que em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Nessa esteira, rejeito a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 12/03/2019 (ID 99603888), atestando que a autora com 48 anos é portadora de depressão, hérnia discal operada e neoplasia maligna do rim esquerdo, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n° 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC n° 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n° 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual deferida.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O conjunto probatório se mostrou suficiente para o convencimento do magistrado. Destaca-se que o laudo médico foi realizado por perito nomeado pelo juízo *a quo*, estando devidamente capacitado para proceder ao exame das condições da saúde laboral da parte autora, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não restando necessária a realização de nova perícia.

2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025359-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A, DANIEL HENRIQUE VIDAL COSTA - SP217138-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025359-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A, DANIEL HENRIQUE VIDAL COSTA - SP217138-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deferiu os benefícios da justiça gratuita, mas facultou o pagamento dos honorários periciais, "em virtude da ausência de orçamento do CJF para o pagamento das perícias a serem realizadas pelos autores que litigam sob o pálio da justiça gratuita".

Em suas razões, sustenta o agravante ser beneficiário da gratuidade, situação que implica na impossibilidade de suportar qualquer despesa processual sem prejuízo de seu sustento ou de sua família.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 100517411).

Interpostos embargos de declaração, rejeitados por decisão ID 123787595, sobreveio o manejo de agravo interno (ID 126748160).

Devidamente intimado, o INSS não ofereceu resposta (ID 133749961).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025359-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A, DANIEL HENRIQUE VIDAL COSTA - SP217138-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, registro ser incontroversa a concessão, ao autor, dos benefícios da gratuidade judicial, conforme expressamente consignado no início da decisão aqui impugnada.

De igual sorte, não se desconhece a previsão contida no Código de Processo Civil, a dizer que o pagamento de perícia requerida por beneficiário da gratuidade, deve ser *"paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular, hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça"* (art. 95, §3º, II).

No entanto, é notória a severa restrição orçamentária por que passa a Justiça Federal, a atingir não só, mas inclusive, o aporte de recursos destinados ao custeio das perícias realizadas em feitos cujos autores são beneficiários da gratuidade da justiça, hodiernamente regulamentado pela Resolução nº 305/14, do Conselho da Justiça Federal.

Diante de tal quadra, deve o julgador buscar solução que melhor atenda ao interesse do jurisdicionado, sempre com olhos postos no princípio da duração razoável do processo. Às partes, por sua vez, como sujeitos do processo que são, devem cooperar para a obtenção de uma decisão de mérito justa e efetiva, na exata compreensão do disposto no art. 6º do CPC.

Por outro lado, o art. 98, §5º, do diploma processual vigente contempla a hipótese de concessão parcial da gratuidade de justiça, inclusive com a possibilidade de parcelamento das despesas que houverem de ser adiantadas (§6º), situação que, por certo, será levada em consideração pelo magistrado, acaso ventilada.

Dito isso, e considerando a indispensabilidade da realização da prova médico pericial – por se tratar, aqui, de concessão de benefício por incapacidade -, entendo razoável a providência alvitrada pelo magistrado de origem.

Para além disso, rechaço a argumentação contida nos embargos de declaração, de se carrear à Autarquia Previdenciária o pagamento dos honorários periciais, na medida em que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, na exata compreensão do disposto no art. 373, inciso I, do CPC/2015.

Não bastasse, a descabida pretensão de aplicação, a feitos de natureza previdenciária, das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não encontra amparo legal, uma vez que a inversão do ônus da prova é regra de julgamento e não de custeio.

Por fim, submetida a questão ao colegiado, entendo pela prejudicialidade do agravo interno manejado contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da pretensão recursal.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo autor, **restando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTEIO PELA PARTE AUTORA. RESTRIÇÕES ORÇAMENTÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL. PRINCÍPIOS DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E COOPERAÇÃO. PARCELAMENTO DE DESPESAS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1 - Não se desconhece a previsão contida no Código de Processo Civil, a dizer que o pagamento de perícia requerida por beneficiário da gratuidade, deve ser *"paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular; hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça"* (art. 95, §3º, II).

2 - No entanto, é notória a severa restrição orçamentária por que passa a Justiça Federal, a atingir não só, mas inclusive, o aporte de recursos destinados ao custeio das perícias realizadas em feitos cujos autores são beneficiários da gratuidade da justiça, hodiernamente regulamentado pela Resolução nº 305/14, do Conselho da Justiça Federal.

3 - Diante de tal quadra, deve o julgador buscar solução que melhor atenda ao interesse do jurisdicionado, sempre com olhos postos no princípio da duração razoável do processo. Às partes, por sua vez, como sujeitos do processo que são, devem cooperar para a obtenção de uma decisão de mérito justa e efetiva, na exata compreensão do disposto no art. 6º do CPC.

4 - Por outro lado, o art. 98, §5º, do diploma processual vigente contempla a hipótese de concessão parcial da gratuidade de justiça, inclusive com a possibilidade de parcelamento das despesas que houverem de ser adiantadas (§6º), situação que, por certo, será levada em consideração pelo magistrado, acaso ventilada.

5 - Considerando a indispensabilidade da realização da prova médico pericial – por se tratar, aqui, de concessão de benefício por incapacidade -, entende-se razoável a providência alvitrada pelo magistrado de origem.

6 – Descabe carrear-se à Autarquia Previdenciária o pagamento dos honorários periciais, na medida em que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, na exata compreensão do disposto no art. 373, inciso I, do CPC/2015.

7 - A descabida pretensão de aplicação, a feitos de natureza previdenciária, das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não encontra amparo legal, uma vez que a inversão do ônus da prova é regra de julgamento e não de custeio.

8 - Agravo de instrumento do autor desprovido. Prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294683-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SANTINA APARECIDA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS SPINELLI FILHO - SP39427-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294683-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SANTINA APARECIDA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS SPINELLI FILHO - SP39427-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294683-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SANTINA APARECIDA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS SPINELLI FILHO - SP39427-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 55 anos, trabalhadora rural, ser portadora de "transtorno depressivo recorrente e ansiedade", estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 138333406):

"Da análise dos autos, verifico que a perícia judicial ás fls. 93/101, constatou que a parte autora não possui incapacidade para desenvolver atividades laborativas. Dessa forma, torna-se forçoso concluir que o juízo não poderá conceder os benefícios demandados na inicial.

Por tais razões, rejeito o pedido de restabelecimento do auxílio-doença e de concessão do benefício aposentadoria por invalidez".

O laudo médico pericial (ID. 138333387), elaborado em 04.02.2020, atesta que:

"6.4. Da conclusão Pericial

Ao exame médico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que a autora é portadora de pressão alta, distimia e transtorno não orgânico.

Concluo que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 138333359, 138333384 e 138333394) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294683-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SANTINA APARECIDA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS SPINELLI FILHO - SP39427-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191963-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA ZILMA TELES SOARES

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191963-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA ZILMA TELES SOARES

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, 29/02/2016.

A sentença julgou improcedente o pedido, por ausência de qualidade de segurado na data de início da incapacidade fixada no laudo pericial, 18/05/2017, tendo em vista a última contribuição previdenciária ter ocorrido no ano de 2015. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apela a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício postulado, por se tratar de patologia manifestada anteriormente à perda da qualidade de segurada, desde o ano de 2005, conforme documentos médicos apresentados, entendendo cabível a fixação da data de início da incapacidade na data da alta médica indevida, 20/11/2014, por ter cessado involuntariamente as contribuições em razão da incapacidade laboral reconhecida, com o pagamento do benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, 29/02/2016, com sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191963-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA ZILMA TELES SOARES

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Confira-se:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social."

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não flui o período de graça, não perdendo a qualidade de segurado o trabalhador que deixou de contribuir para o RGPS por se encontrar impossibilitado de exercer atividades laborativas em decorrência da sua condição de saúde, e que teve seu benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez cessado indevidamente, ou ainda negada a sua concessão, quando comprovadamente se encontrava incapacitado.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

No caso dos autos.

A parte autora, nascida em 19/11/1977, alega incapacidade laboral decorrente de patologia psiquiátrica.

Apresentou requerimento administrativo de benefício por incapacidade em 29/02/2016, indeferido por parecer contrário da perícia médica

Do extrato do CNIS de fls. 116 consta que a autora manteve vínculo laboral até 14/05/2014, após o que se filiou como segurada facultativa em 01/07/2014, com recolhimentos descontínuos até 30/11/2015. Esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 17/09/2014 a 20/11/2014.

O laudo médico pericial, exame realizado em 30/01/2018 (fls.101), constatou que a autora, então aos 40 anos de idade, afirmou a ocupação habitual de trabalhadora rural, apresentando quadro de transtorno dissociativo conversivo com patologia afetiva, quadro irreversível e passível de controle, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para as atividades laborais habituais, fixada a data de início da incapacidade no mês de maio/2017, quando apresentou episódio de descompensação.

Não merece acolhimento a insurgência da autora quanto à data de início da incapacidade estabelecida no laudo médico pericial.

Segundo consta dos documentos médicos que instruíram a inicial, a autora vem se submetendo a tratamento psiquiátrico desde o ano de 2009, com episódios de agravamento da doença, internação e recuperação das crises com estabilização do quadro, sendo que no período contemporâneo ao requerimento do benefício até o mês de maio de 2017 seu quadro de saúde se apresentava estável, conforme relatório médico de evolução datado de 30/08/2016, a fls. 31, segundo o qual a patologia diagnosticada como transtorno dissociativo-conversivo se manteve com controlada há dois anos com o uso de medicação, relatando a autora estar bem e não apresentar queixas, dedicando-se às atividades domésticas e pintura de tecidos nos períodos livres. O mesmo relato se verificou no retorno de 21/02/2017 (fls. 32), encontrando-se a autora, na ocasião, sentindo-se bem, negando retorno dos sintomas que tinha nas crises. No atendimento de 18/05/2017 apresentou quadro de insônia.

O conjunto probatório demonstrou que o autor não mantinha a qualidade de segurado na data de início da incapacidade estabelecida no laudo pericial, 05/2017, considerando que manteve tal qualidade até 05/2016, uma vez ausente hipótese de prorrogação do período de graça.

Assim, de rigor a manutenção da sentença recorrida, impondo-se o improvimento do recurso.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE FIXADA NO LAUDO MÉDICO. RECURSO NÃO PROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. Embora a carência e incapacidade laboral sejam incontroversas, o conjunto probatório não é apto a demonstrar a existência da incapacidade laboral total e temporária em momento anterior à perda da qualidade de segurado, pelo que de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

3. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, com a majoração, a título de sucumbência recursal, dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6195273-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DONIZETI PIRES

Advogado do(a) APELANTE: SHERLA CRISTINA SANTOS - SP394561-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6195273-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DONIZETI PIRES

Advogado do(a) APELANTE: SHERLA CRISTINA SANTOS - SP394561-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação por sucumbência, tendo em vista que parte autora é beneficiária da justiça gratuita e porque o réu é isento de custas processuais e nada desembolsou.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que o laudo médico judicial não foi realizado por perito especialista na área médica correspondente a doença da autora, situação esta que se o laudo fosse elaborado por médico psiquiatra e/ou cardiologista, levaria a concessão de aposentadoria por invalidez, já que os laudos realizados por médicos do SUS, determinam que a autora deve permanecer afastada por tempo indeterminado das suas atividades laborais. Requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6195273-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DONIZETI PIRES

Advogado do(a) APELANTE: SHERLA CRISTINA SANTOS - SP394561-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora alega ser "auxiliar de limpeza", estando afastada de suas atividades profissionais em virtude de moléstia incapacitante, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admissíveis.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, sob o fundamento de que não restou comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

De fato, o conjunto probatório se mostrou suficiente para o convencimento do magistrado. Destaco que o laudo médico foi realizado por perito nomeado pelo juízo a quo, estando devidamente capacitado para proceder ao exame das condições da saúde laboral da parte autora, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não restando necessária a realização de nova perícia.

Consigno, por oportuno, que em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 23/01/2019 (ID 106659148), atestando que a autora com 53 anos sofreu Infarto do miocárdio e é portadora de depressão leve, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n° 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ªRegião, AC n° 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ªRegião, AC n° 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual deferida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003973-48.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SILVANIRA INACIO BRIANO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BAPTISTA TODOROV - SP367317-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003973-48.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SILVANIRA INACIO BRIANO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BAPTISTA TODOROV - SP367317-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença.

A sentença, prolatada em 24/08/2018 (ID7677180), reconheceu a incompetência absoluta do Juízo, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, com fulcro no at.485, I do CPC, devendo a parte autora formular novo pedido diretamente no JEF.

Apela a parte autora, sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício. Requer a reforma da sentença para que seja afastada a determinação de formulação de novo pedido devendo ser remetidos os autos ao Juízo Competente para prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003973-48.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SILVANIRA INACIO BRIANO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BAPTISTA TODOROV - SP367317-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

No que se refere à definição do valor da causa, a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o valor da causa deve refletir o proveito econômico pretendido pela parte ao propor a ação, entendido este como a expressão monetária do pedido.

Nos casos em que o pedido versar o pagamento de prestações vencidas e vincendas, o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que o valor da causa deverá ser computado mediante a aplicação conjunta do art. 260 do Código de Processo Civil/73, atual artigo 292, §§ 1º e 2º do Novo Código de Processo Civil, e do mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, de forma que a determinação do valor da causa, para fins de definição da competência, deverá considerar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas.

No caso sob exame, a parte autora ingressou com pedido de restabelecimento de benefício previdenciário perante a Vara Federal de São Bernardo do Campo-SP, com DIB a partir da cessação em 05/09/2009, determinando o valor da causa em R$ 57.000,00.

Constatada a distribuição de ações anteriormente propostas (3ª Vara de São Bernardo do Campo, JEF/SP e JEF/SBCampo) foi determinada a juntada das peças dos processos anteriores e demonstrativo do cálculo que justifique o valor da causa (ID7677167).

Reconhecida a existência de coisa julgada foi determinada a emenda da inicial e alteração do valor da causa, com apresentação de planilha que justifique o valor atribuído (ID7677177).

A parte autora retificou o valor da causa fixando-o em R$26.490,09, considerando os valores vencidos e vincendos, conforme planilha (ID7677178).

Impõe ao autor demonstrar que o valor atribuído à causa é compatível com a pretensão econômica deduzida na inicial, considerando o valor da renda mensal do benefício pretendido, multiplicada por doze, somada ao valor dos atrasados, devendo tal valor global ser considerado para fins de definição do valor da causa.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. DANOS MORAIS. VALOR COMPATÍVEL. RECURSO PROVIDO.

1. Destaco, inicialmente, que a decisão recorrida foi publicada na vigência do CPC/1973, observados os requisitos de admissibilidade nele previstos.

2. À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 291 do Novo Código de Processo Civil.

3. Ressalte-se ser o valor da causa a expressão monetária da vantagem econômica procurada, pelo processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

4. O valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

5. No caso, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo rural e especial, com pedido de indenização por danos morais, desde a data do requerimento administrativo. Denota-se, portanto, que pretende receber danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados (art. 292, VI, do NCPC).

6. A indenização por dano moral, consoante entendimento jurisprudencial dominante, deve ser proporcional ao valor do dano material postulado.

7. Como se nota, o valor atribuído a título de danos morais (R$ 28.000,00) mostra-se compatível com o valor dos danos materiais. Nesse contexto, afigura-se correto o valor da causa tal como atribuído pela parte autora, ou seja, em R$ 56.000,00.

8. Como supera o patamar de sessenta salários mínimos (artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001) devem os autos permanecer no D. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas, logo, presente a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

9. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.004483-5/SP, Rel, Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 26/09/2016, DJE 11/10/2016, v.u.)

No caso presente, constata-se que o valor atribuído atendeu aos critérios legais e jurisprudenciais para sua fixação, valor inferior ao limite de alçada de 60(sessenta) salários mínimos determinante para fixar a competência do Juizado Especial Federal, conforme previsto na Lei 10.259/01.

De acordo com o artigo 113, §2º, CPC/73, e atual artigo 64, §§3º e 4º, CPC/2015, o juiz incompetente deve assim se declarar, remetendo os autos ao juízo que o é. Apenas os atos decisórios serão considerados nulos, aproveitando-se os demais.

Não há fundamento legal ou razões que justifiquem a extinção do processo distribuído para a Vara Federal, por ser esta incompetente para o julgamento da causa, em razão do valor econômico almejado.

O art. 51, II, da Lei 9.099/95, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, possui a seguinte redação:

"Art. 51. Extingue-se o processo, além dos casos previstos em lei:

(...)

II - quando inadmissível o procedimento instituído por esta Lei ou seu prosseguimento, após a conciliação;"

O escopo do artigo é a extinção de processos onde seja constatada incompatibilidade entre objeto do pedido e o rito processual admitido nos Juizados Especiais Federais, como mandados de segurança ou ações civis públicas, por exemplo.

Em relação ao valor da causa, outra sorte cabe às ações que tramitem perante o rito especial.

A extinção do feito, para que a parte ajuize nova demanda perante a própria Justiça Federal, atenta contra os princípios da economia e celeridade processuais.

O entendimento jurisprudencial predominante e mais acertado é o da remessa dos autos para o juízo competente, ao invés da extinção do feito em razão do valor da causa. A propósito, já decidiu o C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - RECONHECIMENTO DA IN COMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO REPUTADO COMPETENTE - NECESSIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO , SOB O ARGUMENTO DE QUE O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL, EM RAZÃO DE RESOLUÇÃO EXPEDIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL, SOMENTE PROCESSARÁ O AJUIZAMENTO DAS AÇÕES PELO SISTEMA ELETRÔNICO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

I - O § 2º de seu artigo 113 do Código de Processo Civil, ao determinar que o Juízo remeta os autos ao Juízo tido por competente, após o reconhecimento de sua incompetência absoluta, tem por objetivo precípuo afastar o risco de perecimento do direito do demandante. Vale dizer, tendo a parte exercido seu direito de ação, ainda que perante Juízo incompetente, é certo que a interrupção do prazo prescricional, que se dá com a citação válida, retroagirá à data da propositura da ação (ut § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil);

II - Outro aspecto relevante que o mencionado preceito legal busca preservar é o financeiro, uma vez que sua observância enseja o aproveitamento das custas processuais até então suportadas pelo demandante, o que, aliás, não se daria, em regra, com a extinção do processo sem julgamento do mérito ;

III - Não se admite, assim, imputar à parte autora o ônus de promover nova ação, com todos os empecilhos financeiros e processuais, por impossibilidade técnica do Poder Judiciário, nos termos consignados pelo r. Juízo a quo, o que, em última análise, confunde-se com a própria obstrução do acesso ao Poder Judiciário;

IV - Recurso Especial provido."

(REsp 1098333/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 22/09/2009)

Outro não é o entendimento adotado também nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. VALOR DA CAUSA. IN COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REFORMA DA SENTENÇA.

I. A competência absoluta do juizado Especial Federal decorre do valor da causa.

II. Declarada a incompetência absoluta, observar-se-á o disposto no Código de Processo Civil, segundo o qual, somente os atos decisórios serão nulos, devendo os demais serem aproveitados (artigo 113, §2º).

III. Possibilidade de redistribuição do feito à Vara Federal Previdenciária, tendo em vista a ausência de vedação legal.

IV - Sentença reformada com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

V -Apelação parcialmente provida."

(AC 00064449020094036183, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 582)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial de São Bernardo do Campo.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INCOMPETENCIA ABSOLUTA. VALOR DA CAUSA. REMESSA AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Nos casos em que o pedido versar o pagamento de prestações vencidas e vincendas, o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que o valor da causa deverá ser computado mediante a aplicação conjunta do art. 260 do Código de Processo Civil/73, atual artigo 292, §§ 1º e 2º do Novo Código de Processo Civil, e do mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, de forma que a determinação do valor da causa, para fins de definição da competência, deverá considerar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas.

2. O valor atribuído atendeu aos critérios legais e jurisprudenciais para sua fixação, valor inferior ao limite de alçada de 60(sessenta) salários mínimos determinante para fixar a competência do Juizado Especial Federal, conforme previsto na Lei 10.259/01.

3. De acordo com o artigo 113, §2º, CPC/73, e atual artigo 64, §§3º e 4º, CPC/2015, o juiz incompetente deve assim se declarar, remetendo os autos ao juízo que o é. Apenas os atos decisórios serão considerados nulos, aproveitando-se os demais.

4.Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244273-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO CARLOS RICOBELO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244273-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO CARLOS RICOBELO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 18/09/2018, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito, a remessa necessária, a cassação da tutela de urgência e a decretação da prescrição quinquenal e, no mérito, a improcedência do pedido, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da DIB para a data da juntada do laudo, dos índices de correção monetária e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244273-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO CARLOS RICOBELO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 18/09/2018 e que a sentença foi proferida em 18/07/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: " A apelação terá efeito suspensivo ", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo , não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Ainda, de início, não prospera o pleito do INSS de cassação da tutela de urgência.

Neste contexto, tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

No mais, advirto que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1401560/MT, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que os valores recebidos em razão da decisão que antecipou a tutela jurisdicional devem ser devolvidos, se tal decisão for revogada.

Por fim, deixo de conhecer do pedido de decretação de prescrição quinquenal, tendo em vista que o juízo sentenciante já decidiu nesse sentido.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 32 (id. 131494462), realizado em 08/11/2018, atestou ser o autor com 59 anos portador de transtornos de discos lombares (Cid:M51.1), lumbago com ciático (Cid:M54.4), radiculopatia (Cid:M41), estenose da coluna vertebral (Cid:M48.0), caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 2018.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 18/09/2018 – data da cessação indevida, já que a incapacidade foi fixada em período anterior -, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço de parte da apelação interposta pelo INSS para, nesta parte, rejeitar as matérias preliminares e, no mérito, dar parcial provimento**, apenas para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

1. De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo ", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

3. Ainda, de início, não prospera o pleito do INSS de cassação da tutela de urgência. Neste contexto, tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

4. Deixo de conhecer do pedido de decretação de prescrição quinquenal, tendo em vista que o juízo sentenciante já decidiu nesse sentido.

5. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

5. Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

6. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 32 (id. 131494462), realizado em 08/11/2018, atestou ser o autor com 59 anos portador de transtornos de discos lombares (Cid:M51.1), lumbago com ciático (Cid:M54.4), radiculopatia (Cid:M41), estenose da coluna vertebral (Cid:M48.0), caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 2018.

7. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 18/09/2018 – data da cessação indevida, já que a incapacidade foi fixada em período anterior -, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

9. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

10. Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de parte da apelação interposta pelo INSS para, nesta parte, rejeitar as matérias preliminares e, no mérito, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064623-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SILVIO ROBERTO RIBEIRO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064623-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SILVIO ROBERTO RIBEIRO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Honorários advocatícios fixados em R$800,00, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064623-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SILVIO ROBERTO RIBEIRO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A parte autora, tapeceiro, 46 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de problemas ortopédicos.

O laudo pericial, realizado em 22/01/2018 (ID7510668), atesta que a parte autora apresenta epicondilite de cotovelo direito e alterações degenerativas da coluna lombossacra. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para realizar tarefas que exijam esforços moderados/intensos com membro superior direito e pegar peso desde março/2017, data de seu primeiro documento médico. Apto para função de tapeceiro, tomado os devidos cuidados ergonômicos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004083-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENILDO GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A, ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004083-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENILDO GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A, ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 11/12/2012, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios a serem fixados em fase de liquidação de sentença. Isento de custas. Por fim, ratificou a tutela antecipada concedida.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo a improcedência da ação, diante da incapacidade parcial do autor. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB para a data da juntada do laudo aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004083-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENILDO GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A, ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a sentença não foi submetida a reexame necessário e que não há insurgência em relação ao reconhecimento da qualidade de segurado e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se à incapacidade laborativa da parte autora.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 3 (id. 132353515 – f. 92), realizado em 29/05/2018, atestou ser a parte autora, com 50 anos, portadora de sequela de fratura da coluna lombar, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 2012 para grandes esforços físicos e suscetível de reabilitação profissional.

Logo, tratando-se de incapacidade parcial e da possibilidade da reabilitação profissional, de rigor a concessão de auxílio-doença até reabilitação profissional, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO PREENCHIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO DOENÇA. INSERÇÃO EM PROGRAMA DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença previsto nos artigos 59/63 da Lei 8.213/91.

3. Condição de segurada da previdência social demonstrada. Consta na base de dados do INSS que no momento do pedido administrativo a autora estava filiada à previdência social na condição de contribuinte facultativa.

4. Laudo médico pericial informa a existência de incapacidade laboral parcial e permanente com restrição para a atividade habitual.

5. Aposentadoria por invalidez indevida. Apurada existência de considerável capacidade laboral residual. Parte autora inserida em faixa etária propícia à produtividade e ao desempenho profissional.

6. Concessão de auxílio doença com inserção em programa de reabilitação profissional nos termos da legislação em vigência.

7. Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.

8. (...).

9. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002160-05.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019) g.n.

Impõe-se, por isso, a reforma parcial da r. sentença, com o restabelecimento do auxílio-doença a partir da cessação indevida (01/01/2017), uma vez que a DII remonta a 2012, até possível reabilitação profissional.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença da parte autora, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Considerando que a sentença não foi submetida a reexame necessário e que não há insurgência em relação ao reconhecimento da qualidade de segurado e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se à incapacidade laboral da parte autora.

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 3 (id. 132353515 – f. 92), realizado em 29/05/2018, atestou ser a parte autora, com 50 anos, portadora de sequela de fratura da coluna lombar, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 2012 para grandes esforços físicos e suscetível de reabilitação profissional.

4. Logo, tratando-se de incapacidade parcial e da possibilidade da reabilitação profissional, de rigor a concessão de auxílio-doença até reabilitação profissional, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

7. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034773-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIAS MEDEIROS DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034773-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIAS MEDEIROS DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 02/03/2018 (ID5009137) reconheceu a coisa julgada e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou, argui, preliminarmente, a nulidade da sentença por inexistência de coisa julgada, além da nulidade do laudo pericial. No mérito, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034773-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIAS MEDEIROS DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Consoante o disposto no artigo 337, §4º, do Código de Processo Civil/2015: "(...) há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado".

O caráter social do Direito Previdenciário, as questões de saúde que permeiam muitas das ações que versam sobre benefícios previdenciários e assistenciais - cuja melhora ou agravamento provocam a modificação dos fatos - e a variedade dos lapsos temporais que se verificam entre análise administrativa e à apreciação judicial (incluindo os momentos em que são realizadas as perícias médicas e/ou sociais), recomendam uma visão das normas processuais atenta a tais peculiaridades.

Nessa perspectiva, a princípio, cada requerimento administrativo inaugura um novo quadro fático e jurídico passível de ensejar o ajuizamento de nova ação judicial, salvo se verificado, de forma patente, que conteúdo do novo requerimento e da nova ação reproduz, integralmente, o conteúdo do requerimento e da ação anterior.

Na ação proposta em 2012 perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Porangaba/SP, o autor pleiteou o mesmo benefício ora discutido, ou seja, a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença, invocando a incapacidade laboral decorrente de patologias de natureza ortopédica. O pedido foi julgado improcedente por ausência de incapacidade. Em consulta ao sistema processual verifica-se que foi negado seguimento ao recurso interposto pelo autor, transitando em julgado em 29/08/2014.

Desse modo, considerando se tratar de doenças degenerativas e evolutivas, o lapso temporal entre a propositura das demandas, bem como possível agravamento das patologias, demonstra que houve alteração da causa de pedir e do contexto fático-probatório nos presentes autos, assim, não há que se falar em reconhecimento da coisa julgada material.

Assim, afasto a extinção do feito, e estando o processo maduro para julgamento, passo à análise do pedido, nos termos do art. 1.013, §3º, II, do CPC/2015.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013"

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*.

No caso concreto.

A parte autora, pedreiro, 52 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de problemas ortopédicos e clínicos.

O laudo médico pericial, realizado em 11/01/2017 (ID5009115), revela que, ao exame físico, a parte autora não apresenta limitação da amplitude de movimentos em membros superiores, coluna vertebral e/ou membros inferiores. Não foi detectado déficit de força ao exame físico. As provas e manobras especiais não detectaram anormalidades em membros superiores, inferiores e/ou em coluna vertebral. A parte autora apresenta equilíbrio estático e dinâmico sem alterações. Não foram constatados sinais de radiculopatia. Conclui que a parte autora está capaz para desempenhar as atividades laborativas habituais.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, III do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido inicial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. COISA JULGADA. TRIPLICE IDENTIDADE ENTRE OS ELEMENTOS DA AÇÃO NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 1.013, § 3º, III DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1. Consoante o disposto no artigo 301, §3º, do Código de Processo Civil/1973: "há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso".

2. Cada requerimento administrativo inaugura um novo quadro fático e jurídico passível de ensejar o ajuizamento de nova ação judicial, salvo se verificado, de forma patente, que conteúdo do novo requerimento e da nova ação reproduz, integralmente, o conteúdo do requerimento e da ação anterior.

3. Considerando se tratar de doenças degenerativas e evolutivas, o lapso temporal entre a propositura das demandas, bem como possível agravamento das patologias, demonstra que houve alteração da causa de pedir e do contexto fático-probatório nos presentes autos, assim, não há que se falar em reconhecimento da coisa julgada material.

4. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

5. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

6. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

7. Apelação provida. Pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, III do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023853-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PATRICIA MARINETTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES - SP164707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023853-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PATRICIA MARINETTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES - SP164707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023853-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PATRICIA MARINETTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES - SP164707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso concreto.

A parte autora, repositora, 33 anos na data da perícia, afirma ser portadora de doenças de natureza ortopédicas, reumáticas e clínicas, condição que lhe traz incapacidade laboral.

A perícia médica judicial elaborada em 25/04/2017 (ID89936822 e 823) atesta que a autora é portadora de epicondilite lateral nos cotovelos, bursite dos ombros, bursite trocantérica à direita e diabetes mellitus tipo 1 – insulino dependente. Pela cronologia dos exames complementares poderá haver melhora do quadro inflamatório e álgico. Necessita de se afastar do serviço repetitivo, pode ser reabilitada para outras funções. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para as atividades habituais. Estima o início da doença e da incapacidade em 23/07/2006.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 89936822 – fls.31) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 2003, mantendo vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 01/11/2003 a 02/2008; recebeu auxílio doença e auxílio por acidente de trabalho, por diversos períodos, sucessivamente, entre 23/07/2006 a 14/08/2015; verteu contribuições, como contribuinte individual, de 01/08/2015 a 31/12/2015, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/02/2017. Considerando a ação proposta em 10/03/2016, o início da incapacidade em 2006, a toda evidência ostentava a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Pois bem, em que pesem as divergências entre os laudos periciais e administrativo, é certo que a autora, atualmente com 36 anos, apresenta doenças ortopédicas, reumáticas e clínicas, gerando incapacidade para funções que exercia habitualmente. Os documentos médicos apresentados, corroborado pelos benefícios concedidos administrativamente, por longo período, são indícios de que a requerente apresentava dificuldade para o desempenho de suas atividades laborais. É sabido que o mal que acomete a autora, pode acarretar em perda da capacidade laborativa e, portanto, evidenciada está a existência de incapacidade para a atividade habitual da requerente (repositora).

Depreende-se do laudo pericial que embora esteja incapacitado para sua atividade habitual, o autor apresenta possibilidade de recuperação, bem como apresenta capacidade laboral residual, para atividades que não exijam esforços repetitivos, o que torna inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Na hipótese em que se vislumbra a possibilidade readaptação/reabilitação, é de se priorizar a busca pela sua efetivação, com vistas a restituir-lhe, tanto quanto possível, a capacidade de trabalho e a realização profissional, e com isso garantir-lhe uma vida digna e plena em todos os seus aspectos. Nesse sentido, de sua vez, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Comprovados os requisitos de incapacidade, qualidade de segurado e carência, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação ocorrida em 14/08/2015 (ID89936822 – fls.31).

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29/06/2009.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício previdenciário de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL. PARCIAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez

2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual. Auxílio-doença concedido.

3. Qualidade de segurado e carência cumpridas. O conjunto probatório indica que a incapacidade apurada teve início enquanto a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. O termo inicial deve ser fixado na data da cessação administrativa.

5. Juros de mora de acordo com critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

6. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024233-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DONIZETE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DONIZETE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A sentença prolatada em 29/05/2017 (fls. 72/74) julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento na falta de qualidade de segurado. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a justiça gratuita.

Apela a parte autora, argui, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de oitiva de testemunhas e elaboração de nova perícia. No mérito, pleitea a reforma da sentença, sob alegação de que preencheu os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez e/ou auxílio doença

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024233-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DONIZETE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".*

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A autora, comerciante/cuidadora de idosos, 49 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de neoplasia de mama, estando incapacitada para o exercício das atividades laborais.

O laudo pericial judicial, elaborado em 24/11/2016 (fls.52/58), atesta que a autora é portadora de neoplasia maligna do quadrante superior interno da mama esquerda. Foi realizado tratamento cirúrgico adequado, complementado com quimioterapia, radioterapia e em uso de terapia hormonal por cinco anos. Não há déficit motor em membros superiores. Há limitação de mobilidade do membro superior esquerdo após procedimento cirúrgico por esvaziamento ganglionar axilar e retirada de pequena porção do músculo peitoral, porém sem perda de força muscular e função no membro. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades habituais, suscetível de reabilitação. Estabelece o início da doença em 11/2014 e início da incapacidade em 02/03/2015, data da cirurgia.

O extrato do sistema Dataprev (fls.71) indica a existência de vínculo empregatício mantido pela parte autora, no período de 01/03/1995 a 28/04/1995, vínculo empregatício de 01/09/2005 a 31/05/2011, reingressou ao sistema vertendo contribuições, como contribuinte individual, no período de 01/04/2015 a 30/06/2016, recebeu auxílio doença de 22/06/2016 a 06/02/2017.

Observo que, nos termos do art. 15, §4º, da Lei n. 8.213/91 c/c art. 14 do Decreto 3048/99, entende-se que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Considerando o último recolhimento previdenciário em 31/05/2011, tem-se que o autor manteve a qualidade de segurado até 15/07/2012, de modo que na data de início da incapacidade (02/03/2015), não mais ostentava a qualidade de segurado.

Observe-se que não há nenhum documento médico que ateste a existência da incapacidade da parte autora em 2012, momento em que ainda mantinha a qualidade de segurado. Ao contrário as documentações médicas apresentadas indicam o início do tratamento a partir de 01/2015, e início da incapacidade em 03/2015, portanto, quando do reingresso ao sistema em 01/04/2015, a incapacidade já se fazia presente.

Desta forma, conclui-se que a parte autora não mantinha qualidade de segurado na data do início da incapacidade, razão pela qual deve ser mantida a sentença.

Considerando o não provimento do recurso da parte autora, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. PREEXISTENCIA.

1.Requisito de qualidade de segurada não comprovada. Incapacidade preexistente.

2.Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001293-93.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO SERGIO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001293-93.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO SERGIO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade especial.
A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço especial de 01/02/2005 a 02/04/2012, e de 19/09/2012 a 14/12/2013, determinando ao INSS a sua averbação. Diante da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação causa, no percentual de 85% para a parte autora, e de 15% para o INSS, observada a gratuidade da justiça. Fixados os honorários periciais em R$ 372,00 (trezentos e setenta e dois reais). Sem custas.
Sentença não submetida ao reexame necessário.
O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.
Apela a parte autora, requerendo o reconhecimento da atividade especial prestada nos períodos elencados de 10/01/1980 a 08/04/1981; 24/08/1981 a 28/12/1985; 27/01/1986 a 21/07/1986; 01/08/1986 a 13/05/1987; 12/08/1987 a 09/10/1987; 05/12/1989 a 18/01/1990; 02/02/1990 a 02/03/1990; 01/10/1990 a 30/10/1990; 15/03/1991 a 17/03/1992; 03/05/1993 a 22/06/1993; 21/06/1993 a 25/12/1998; 01/07/1999 a 03/10/2000 e a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001293-93.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO SERGIO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma pleiteada na exordial.

Cabe ressaltar, que a controvérsia quanto ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas pela parte autora de 15/10/2003 a 23/07/2004, e de 03/11/1987 a 30/09/1989, por não ser impugnada na apelação ora interposta, encontra-se acobertada pela coisa julgada.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da especial nos períodos 10/01/1980 a 08/04/1981; 24/08/1981 a 28/12/1985; 27/01/1986 a 21/07/1986; 01/08/1986 a 13/05/1987; 12/08/1987 a 09/10/1987; 05/12/1989 a 18/01/1990; 02/02/1990 a 02/03/1990; 01/10/1990 a 30/10/1990; 15/03/1991 a 17/03/1992; 03/05/1993 a 22/06/1993; 21/06/1993 a 25/12/1998; 01/07/1999 a 03/10/2000; 01/02/2005 a 02/04/2012; e de 19/09/2012 a 14/12/2013, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria pleiteada.

.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, com base no laudo técnico realizado a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca (id. 128592489), laudo técnico judicial (id. 128592501) e perfil profissiográfico (id. 128592483), de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 10/01/1980 a 08/04/1981; 24/08/1981 a 28/12/1985; 27/01/1986 a 21/07/1986; 01/08/1986 a 13/05/1987; 12/08/1987 a 09/10/1987; 05/12/1989 a 18/01/1990; 02/02/1990 a 02/03/1990; 01/10/1990 a 30/10/1990; 15/03/1991 a 17/03/1992; 03/05/1993 a 22/06/1993; 21/06/1993 a 25/12/1998; 01/07/1999 a 03/10/2000; 01/02/2005 a 02/04/2012; e de 19/09/2012 a 14/12/2013, trabalhando como "sapateiro", e atividades correlatas, para calçados em indústria de calçados, ficando exposta de modo habitual e permanente a agentes químicos (tolueno e acetona), enquadrado no código 1.2.11, anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79; código 1.10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.10.19 do Decreto nº 3.048/99, e exposto a ruído de acima 80 dB (A) até 05/03/1997, acima de 90 dB(A) de 06/03/1997 a 18/11/2003, e acima de 85 dB após 19/11/2003, enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

Esclareço que, embora o laudo técnico juntado aos autos seja emprestado, foi elaborado por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, dele se extraindo a efetiva exposição dos trabalhadores em setores idênticos ao do autor, onde foi caracterizada insalubridade por exposição a tolueno e acetona muito acima dos limites de tolerância permitidos.

E, sendo a prova emprestada documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada *in loco* nos mesmos setores em que o autor trabalhou, devem os períodos ora indicados como atividade especial, ser averbados pelo INSS, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, entendo ser o laudo técnico apresentado aos autos documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada in loco em empresas ainda ativas e por "similaridade" à atividade exercida pelo autor, devem os períodos ser computados como atividade especial, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido decidiu o Colendo STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

3. Em casos análogos, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Recurso especial improvido." (RESP 1.397.415/RS, Min. Humberto Martins, DJe: 20/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. (...).

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido." (STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - g.n.).

Assim, devem os períodos de 10/01/1980 a 08/04/1981; 24/08/1981 a 28/12/1985; 27/01/1986 a 21/07/1986; 01/08/1986 a 13/05/1987; 12/08/1987 a 09/10/1987; 05/12/1989 a 18/01/1990; 02/02/1990 a 02/03/1990; 01/10/1990 a 30/10/1990; 15/03/1991 a 17/03/1992; 03/05/1993 a 22/06/1993; 21/06/1993 a 25/12/1998; 01/07/1999 a 03/10/2000; 01/02/2005 a 02/04/2012; e de 19/09/2012 a 14/12/2013, ser considerados como de atividade especial.

Cumpre observar, também, que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, somando-se os períodos especiais ora até a data do requerimento administrativo (20/12/2016), perfazem-se menos de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

E, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (20/12/2016, id. 128592486 - Pág. 1), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade das atividades dos períodos de 10/01/1980 a 08/04/1981; 24/08/1981 a 28/12/1985; 27/01/1986 a 21/07/1986; 01/08/1986 a 13/05/1987; 12/08/1987 a 09/10/1987; 05/12/1989 a 18/01/1990; 02/02/1990 a 02/03/1990; 01/10/1990 a 30/10/1990; 15/03/1991 a 17/03/1992; 03/05/1993 a 22/06/1993; 21/06/1993 a 25/12/1998; 01/07/1999 a 03/10/2000; 01/02/2005 a 02/04/2012; e de 19/09/2012 a 14/12/2013, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, com base no laudo técnico realizado a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca (id. 128592489), laudo técnico judicial (id. 128592501) e perfil profissiográfico (id. 128592483), de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 10/01/1980 a 08/04/1981; 24/08/1981 a 28/12/1985; 27/01/1986 a 21/07/1986; 01/08/1986 a 13/05/1987; 12/08/1987 a 09/10/1987; 05/12/1989 a 18/01/1990; 02/02/1990 a 02/03/1990; 01/10/1990 a 30/10/1990; 15/03/1991 a 17/03/1992; 03/05/1993 a 22/06/1993; 21/06/1993 a 25/12/1998; 01/07/1999 a 03/10/2000; 01/02/2005 a 02/04/2012; e de 19/09/2012 a 14/12/2013, trabalhando como "sapateiro", e atividades correlatas, para calçados em indústria de calçados, ficando exposta de modo habitual e permanente a agentes químicos (tolueno e acetona), enquadrado no código 1.2.11, anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79; código 1.10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.10.19 do Decreto nº 3.048/99, e exposto a ruído de acima 80 dB (A) até 05/03/1997, acima de 90 dB(A) de 06/03/1997 a 18/11/2003, e acima de 85 dB após 19/11/2003, enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

3. Esclareço que, embora o laudo técnico juntado aos autos seja emprestado, foi elaborado por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, dele se extraindo a efetiva exposição dos trabalhadores em setores idênticos ao do autor, onde foi caracterizada insalubridade por exposição a tolueno e acetona muito acima dos limites de tolerância permitidos.

4. E, sendo a prova emprestada documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada in loco nos mesmos setores em que o autor trabalhou, devem os períodos ora indicados como atividade especial, ser averbados pelo INSS, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Assim, devem os períodos de 10/01/1980 a 08/04/1981; 24/08/1981 a 28/12/1985; 27/01/1986 a 21/07/1986; 01/08/1986 a 13/05/1987; 12/08/1987 a 09/10/1987; 05/12/1989 a 18/01/1990; 02/02/1990 a 02/03/1990; 01/10/1990 a 30/10/1990; 15/03/1991 a 17/03/1992; 03/05/1993 a 22/06/1993; 21/06/1993 a 25/12/1998; 01/07/1999 a 03/10/2000; 01/02/2005 a 02/04/2012; e de 19/09/2012 a 14/12/2013, ser considerados como de atividade especial.

6. Desta forma, somando-se os períodos especiais ora até a data do requerimento administrativo (20/12/2016), perfazem-se menos de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

7. E, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (20/12/2016, id. 128592486 - Pág. 1), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

8. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

9. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

11. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

12. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade das atividades nos períodos de 10/01/1980 a 08/04/1981; 24/08/1981 a 28/12/1985; 27/01/1986 a 21/07/1986; 01/08/1986 a 13/05/1987; 12/08/1987 a 09/10/1987; 05/12/1989 a 18/01/1990; 02/02/1990 a 02/03/1990; 01/10/1990 a 30/10/1990; 15/03/1991 a 17/03/1992; 03/05/1993 a 22/06/1993; 21/06/1993 a 25/12/1998; 01/07/1999 a 03/10/2000; 01/02/2005 a 02/04/2012; e de 19/09/2012 a 14/12/2013, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014899-95.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BERGAMO

Advogado do(a) APELADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014899-95.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BERGAMO

Advogado do(a) APELADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por VERA LÚCIA BERGAMO, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da citação, ocorrida em 29.08.2012 (ID 103023546, p. 26). Fixou juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação (ID 103023546, p. 114-115).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a demandante não cumpriu com os requisitos qualidade de segurado e carência no momento da DII, não fazendo jus ao auxílio-doença. Subsidiariamente, requer seja determinada uma data de cessação para a benesse (DCB), bem como a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora (ID 103023546, p. 120-126).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 103023546, p. 131-139), na qual alega, em preliminar, a intempestividade do apelo autárquico.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014899-95.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BERGAMO

Advogado do(a) APELADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Consoante preceitua o artigo 242 e §1º do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da interposição do recurso de apelação do INSS, o prazo para recurso tem início com a intimação dos advogados acerca da decisão, o que ocorre na própria audiência nos casos em que a sentença é proferida durante o seu curso. No mesmo sentido, o artigo 506 do mesmo diploma também indica que aludido prazo conta-se a partir da leitura da sentença em audiência.

Logo, restando inquestionável a intimação pessoal da autarquia para o comparecimento à audiência (ID 103023546, p. 113) em que foi proferida a sentença, não há dúvida do início do cômputo do prazo recursal nesse momento, figurando, portanto, despicienda qualquer intimação posterior com esse desiderato.

Nessa linha é o entendimento deste Tribunal. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DO PATRONO NA AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO.

(...)

3- A decisão agravada entendeu que publicada a sentença em audiência, da qual o apelante tinha ciência, é de sua data que passa a fluir o prazo recursal, nos exatos termos do artigo 242, § 1º do CPC, independentemente de qualquer nova intimação.

4- Agravo improvido."

(AI nº 2008.03.00.023713-6, Relator: Juíza Fed. Convocada Noemi Martins, 9ª Turma, DJe 14/05/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ART. 17 DA LEI Nº 10.910/2004. CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO. INÍCIO A PARTIR DA DATA DA AUDIÊNCIA EM QUE FOI PROFERIDA E PUBLICADA A SENTENÇA.

1. Tendo sido o representante da parte regularmente intimado a comparecer ao ato processual, ainda que não o faça, a contagem do prazo para a interposição da apelação terá início a partir da data da audiência em que seja proferida e publicada a sentença. Isto alcança, inclusive, os procuradores federais, desde que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento tenha obedecido à forma prevista no art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

2. No caso em questão, ao que tudo indica, o representante da Autarquia Previdenciária foi regularmente intimado a comparecer à audiência de instrução e julgamento, nos moldes do que prevê o art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004, de modo que é intempestiva a apelação interposta mais de quatro meses após a data em que a Sentença foi prolatada.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 0005870-16.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, DJe 05/06/2014).

Na situação apresentada, a sentença foi proferida em audiência, em 25.03.2015 (ID 103023546, p. 114-115). O cômputo inicial do prazo de 30 dias teve início no 1º dia útil subsequente, ou seja, 26.03.2015 (quinta-feira) e findou-se em 24.04.2015 (sexta-feira). Ocorre que a apelação foi protocolizada somente em 08.07.2015 (ID 103023546, p. 120).

Esclareço que se demonstra inviável o prévio conhecimento, pelo apelante, acerca da possibilidade da prolação da sentença em audiência, uma vez que aludida decisão cabe exclusivamente a cada magistrado, no exercício de sua discricionariedade. Por outro lado, a fixação do início do prazo recursal a partir de aludida data decorre de previsão legal, dispensando qualquer comunicação nesse sentido.

Portanto, em razão da intempestividade, não deve ser conhecida a apelação do INSS.

Passo à análise, todavia, dos critérios de aplicação dos consectários legais, por se tratar de matéria de ordem pública.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço** da apelação do INSS e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. INSS PREVIAMENTE INTIMADO. PRAZO RECURSAL. INÍCIO DO CÔMPUTO NO DIA SEGUINTE À AUDIÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Consoante preceitua o artigo 242 e §1º do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da interposição da apelação, o prazo para recurso tem início com a intimação dos advogados acerca da decisão, o que ocorre na própria audiência, nos casos em que a sentença é proferida durante o seu curso. No mesmo sentido, o artigo 506 do mesmo diploma também indica que aludido prazo conta-se a partir da leitura da sentença em audiência.

2 - Restando inquestionável a intimação pessoal da autarquia para o comparecimento à audiência em que foi proferida a sentença, não há dúvida do início do cômputo do prazo recursal nesse momento, figurando, portanto, despicienda qualquer intimação posterior com esse desiderato. Precedentes deste Tribunal.

3 - Inviável o prévio conhecimento, pelo apelante, acerca da possibilidade da prolação da sentença em audiência, uma vez que aludida decisão cabe exclusivamente a cada magistrado, no exercício de sua discricionariedade. Por outro lado, a fixação do início do prazo recursal a partir de aludida data decorre de previsão legal, dispensando qualquer comunicação nesse sentido.

4 - Em razão da intempestividade, não conhecida a apelação do INSS.

5 - Analisa-se, todavia, os critérios de aplicação dos consectários legais, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Apelação do INSS não conhecida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064753-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO EDMILSON MARQUES ABREU

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064753-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO EDMILSON MARQUES ABREU

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO EDMILSON MARQUES ABREU

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*.

No caso concreto.

A parte autora, caldeireiro, 44 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de problemas ortopédicos.

O laudo pericial realizado em 10/07/2018 (ID7525742) atesta que a parte autora apresenta histórico de 3 procedimentos cirúrgicos (Artroscopia) em joelhos direito e esquerdo, sem quaisquer sintomatologias álgicas ou impotência funcional nesta perícia. Conclui que o periciado se encontra apto para as atividades laborais.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas, nem mesmo pela documentação acostada aos autos às vésperas da sessão de julgamentos. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação. Sustentou oralmente, por videoconferência, a Dra. PATRICIA LUZ DA SILVA HELIODORO DOS SANTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278053-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS BENEDITO FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278053-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS BENEDITO FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARCOS BENEDITO FERRAZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido e extinguiu o feito com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do C.P.C., para o fim de condenar o Instituto réu à concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, em favor da parte autora, bem como para reconhecer o período de 05/05/1995 a 07/07/2015, sob condições especiais de trabalho (exposição a agente ruído e a agente químico), cuja transformação para tempo normal de contribuição deve ser feita com a multiplicação do fator 1,4. O benefício principal de aposentadoria, ora deferido, é devido a partir da data do indeferimento administrativo (15/01/2019 - fl. 20), devendo os valores em atraso ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data da sentença, já devidamente atualizadas, observando-se o disposto pela Súmula 111 do E STJ. Deferiu a tutela provisória de urgência e determinou a implantação do benefício concedido na sentença.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo que seja reexaminada toda a matéria desfavorável, em face da r. sentença proferida no presente caso, na forma prevista no artigo 10 da Lei n. 9.469, de 10.07.1997. Alega que para a comprovação da atividade especial se faz necessária apresentação do formulário DSS-8030 (ou ainda o SB-40), onde se demonstre, com clareza, que o trabalho fora realizado, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, com efetiva exposição aos agentes físicos, químicos, biológicos, ou associação de agentes, prejudiciais à saúde ou à integridade física. Já no período posterior a 28/05/1998, é impossível pretender a conversão de tempo especial para comum. Aduz que somente serão considerados agentes caracterizadores de período especial aqueles que possuírem potencial carcinogênico (presença de compostos aromáticos em sua estrutura molecular). Assim sabe-se que os óleos purificados não têm potencial carcinogênico e podem ser usados inclusive em medicamentos ou cosméticos. Alega não restar comprovado nos autos o exercício da atividade especial, requer seja conhecido o presente recurso e provido para reformar a r. sentença, julgando-se improcedente o pedido. Prequestionada a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELADO: MARCOS BENEDITO FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Esclareço que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial que cumpriu os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo do benefício NB 181.279.769-6 ocorrido em 15/01/2019, pois trabalhou em atividade especial na empresa Usina Santa Fé S/A no período de 05/05/1995 à 07/07/2015, nas funções de tratorista e operador de maquinas agrícolas.

Portanto, como o autor não impugno a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 05/05/1995 a 07/07/2015.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. *(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)*

No presente caso, da análise do Laudo Técnico Pericial - LTCAT e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 05/05/1995 a 31/12/2010, uma vez que trabalhou como tratorista, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (glifosato), bem como a ruído de 92,67 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, códigos 1.0.1 (e) e 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.1 (e) e 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 135809886 p. 1/14);

- 01/01/2011 a 07/07/2015, vez que trabalhou como operador de máquina agrícola, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (glifosato), além de ruído de 88,5 dB(A), enquadrado nos códigos 1.0.1 (e) e 2.0.1, anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 135809886 p. 1/14).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 15/01/2019) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos e 05 (cinco) meses**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 15/01/2019, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação ao INSS** para manter a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 15/01/2019 id 135809770 - Pág. 8) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos e 05 (cinco) meses**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

4. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 15/01/2019, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

5. Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

6. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003179-65.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO LUIS MOUTINHO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: JOAO LUIS MOUTINHO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003179-65.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO LUIS MOUTINHO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: JOAO LUIS MOUTINHO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS e por JOÃO LUIS MOUTINHO DA SILVA, em ação ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença de ID 98321986 – fls. 129/136, proferida em 26/10/2016 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o labor especial do autor nos lapsos de 01/11/1976 a 06/09/1980, de 14/02/2000 a 31/12/2006 e de 01/01/2008 a 10/06/2014 e conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (10/06/2014 – ID 98321986 – fl. 28), determinando, ainda, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, deferido administrativamente, cabendo-lhe a indicação da solução a ser implantada por ocasião da execução do julgado. Fixou a verba honorária em R$5.500,00. Sentença submetida à remessa necessária.

Apelou o autor em razões de ID 98321986 – fls. 142/159 onde requer o deferimento da tutela específica e a fixação da verba honorária de acordo com o art. 85, §3º, inciso I, do NCPC.

Em razões recursais de ID 98321986 – fls. 160/170, o INSS sustenta que não restou demonstrada a exposição do autor a agentes nocivos no exercício de seu labor, ante a ausência de laudo técnico pericial contemporâneo. Aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à verba honorária fixada.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora de fls. 175/183, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO LUIS MOUTINHO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: JOAO LUIS MOUTINHO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (10/06/2014) e a data da prolação da r. sentença (26/10/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (***ultra petita***), aquém (***citra petita***) ou diversamente do pedido (***extra petita***), consoante o art. 492 do CPC/2015.

Todavia, verifico que o magistrado ***a quo*** não se ateve aos termos do pedido ao determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido administrativamente ao requerente, enfrentando questão que não integrou a pretensão efetivamente manifesta.

Logo, a sentença, neste aspecto, é ***ultra petita***, eis que determinou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido administrativamente ao requerente, o que não fora pleiteado na inicial, extrapolando os limites do pedido; restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade, porquanto concede algo não pedido, e do contraditório, na medida em que impede a parte contrária de exercer integralmente seu direito de defesa.

Dessa forma, é de ser reduzida a sentença aos limites do pedido inicial, excluindo-se da condenação a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, não requerido por ele em sua inicial.

Avanço no ***meritum causae.***

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou regrar esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo ***tempus regit actum***, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que *"(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)"*.

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independendo do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, *"a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral"* (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 01/11/1976 a 06/09/1980, de 14/02/2000 a 31/12/2006 e de 01/01/2008 a 10/06/2014.

No que se refere à 01/11/1976 a 06/09/1980, o formulário de ID 98321986 - fls. 119/120 comprova que o demandante laborou como aprendiz intercalador junto à Gráfica Caiçara Ltda., exposto a poeira, solvente, tintas, cola, plásticos e ruído das máquinas. Na descrição de suas atividades consta que ele era responsável pelo acabamento dos impressos gráficos (setor de impressão), atividade prevista no item 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.

Quanto à 14/02/2000 a 31/12/2006, à 01/01/2008 a 28/02/2011 e à 01/03/2011 a 10/06/2014, o PPP de ID 98321986 - fls. 33/35 comprova que o autor trabalhou como auxiliar geral e operador de máquina II junto à Nestlé Brasil Ltda. exposto a:

- de 2000 a 2003 – ruído de 90,4dbA, além de reagentes químicos;

- em 2004 – 89dbA, além de reagentes químicos;

- em 2005 – 89dbA, além de reagentes químicos;

- em 2006 – 89dbA, além de reagentes químicos;

- em 2008 – 87,9dbA, além de reagentes químicos;

- em 2009 – 87,9dbA, além de reagentes químicos;

- em 2010 - 87,9dbA, além de reagentes químicos;

- em 2011 – 86,9dbA, além de reagentes químicos;

- em 2012 – 86,9dbA, além de reagentes químicos e;

- em 2013 – 86,9dbA, além de reagentes químicos.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial nos lapsos de 14/02/2000 a 31/12/2006, de 01/01/2008 a 28/02/2011 e de 01/03/2011 a 17/07/2013, data de elaboração do referido documento, em razão da exposição à pressão sonora acima dos limites legais estabelecidos.

Desta feita, à vista do conjunto probatório acostado aos autos possível o reconhecimento da especialidade do trabalho desempenhado pelo requerente de 01/11/1976 a 06/09/1980, de 14/02/2000 a 31/12/2006, de 01/01/2008 a 28/02/2011 e de 01/03/2011 a 17/07/2013.

Vale ressaltar, ainda, que o próprio INSS reconheceu o labor especial do autor nos lapsos de 01/01/1985 a 31/01/1985, de 01/05/1986 a 24/03/1988 e de 14/09/1988 a 06/07/1995, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 139230450 – fls. 70/73.

Conforme planilha em anexo, considerando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com **25 anos, 10 meses e 28 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento (10/06/2014 – ID 98321986 – fl. 28), fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial vindicada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10/06/2014 – ID 98321986 – fl. 28).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, de ofício, reduzo a sentença, *ultra petita***, para excluir da condenação a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido pelo autor administrativamente e estabelecer que sobre os valores em atraso incidirão correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e **dou parcial provimento ao apelo do INSS** para limitar o reconhecimento do labor especial à 17/07/2013, data de elaboração do PPP de ID 98321986 - fls. 33/35, e **ao apelo do autor** para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), concedendo a tutela específica.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/1991. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. DECISÃO *ULTRA PETITA*. ADEQUAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM GRÁFICA. RUÍDO. TEMPO SUFICIENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. VERBA HONORÁRIA. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E SENTENÇA REDUZIDA DE OFÍCIO.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (10/06/2014) e a data da prolação da r. sentença (26/10/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (***ultra petita***), aquém (***citra petita***) ou diversamente do pedido (***extra petita***), consoante o art. 492 do CPC/2015. Todavia, verifico que o magistrado ***a quo*** não se ateve aos termos do pedido ao determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido administrativamente ao requerente, enfrentando questão que não integrou a pretensão efetivamente manifesta.

3 - Logo, a sentença, neste aspecto, é ***ultra petita***, eis que determinou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido administrativamente ao requerente, o que não fora pleiteado na inicial, extrapolando os limites do pedido; restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

4 - Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade, porquanto concede algo não pedido, e do contraditório, na medida em que impede a parte contrária de exercer integralmente seu direito de defesa. Dessa forma, é de ser reduzida a sentença aos limites do pedido inicial, excluindo-se da condenação a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, não requerido por ele em sua inicial.

5 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

6 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou regrar esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

7 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

8 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

9 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

10 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

11 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

12 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

13 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

14 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

15 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 01/11/1976 a 06/09/1980, de 14/02/2000 a 31/12/2006 e de 01/01/2008 a 10/06/2014. No que se refere à 01/11/1976 a 06/09/1980, o formulário de ID 98321986 - fls. 119/120 comprova que o demandante laborou como aprendiz intercalador junto à Gráfica Caiçara Ltda., exposto a poeira, solvente, tintas, cola, plásticos e ruído das máquinas. Na descrição de suas atividades consta que ele era responsável pelo acabamento dos impressos gráficos (setor de impressão), atividade prevista no item 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.

16 - Quanto à 14/02/2000 a 31/12/2006, à 01/01/2008 a 28/02/2011 e à 01/03/2011 a 10/06/2014, o PPP de ID 98321986 - fls. 33/35 comprova que o autor trabalhou como auxiliar geral e operador de máquina II junto à Nestlé Brasil Ltda. exposto a: - de 2000 a 2003 – ruído de 90,4dbA, além de reagentes químicos; - em 2004 – 89dbA, além de reagentes químicos; - em 2005 – 89dbA, além de reagentes químicos; - em 2006 – 89dbA, além de reagentes químicos; - em 2008 – 87,9dbA, além de reagentes químicos; - em 2009 – 87,9dbA, além de reagentes químicos; - em 2010 - 87,9dbA, além de reagentes químicos; - em 2011 – 86,9dbA, além de reagentes químicos; - em 2012 – 86,9dbA, além de reagentes químicos e; - em 2013 – 86,9dbA, além de reagentes químicos. Assim, possível o reconhecimento do labor especial nos lapsos de 14/02/2000 a 31/12/2006, de 01/01/2008 a 28/02/2011 e de 01/03/2011 a 17/07/2013, data de elaboração do referido documento, em razão da exposição à pressão sonora acima dos limites legais estabelecidos.

17 - Desta feita, à vista do conjunto probatório acostado aos autos possível o reconhecimento da especialidade do trabalho desempenhado pelo requerente de 01/11/1976 a 06/09/1980, de 14/02/2000 a 31/12/2006, de 01/01/2008 a 28/02/2011 e de 01/03/2011 a 17/07/2013.

18 - Vale ressaltar, ainda, que o próprio INSS reconheceu o labor especial do autor nos lapsos de 01/01/1985 a 31/01/1985, de 01/05/1986 a 24/03/1988 e de 14/09/1988 a 06/07/1995, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 139230450 – fls. 70/73.

19 - Conforme planilha em anexo, considerando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com **25 anos, 10 meses e 28 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento (10/06/2014 – ID 98321986 – fl. 28), fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial vindicada.

20 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10/06/2014 – ID 98321986 – fl. 28).

21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

24 – Remessa necessária não conhecida. Sentença reduzida, correção monetária e juros de mora fixados de ofício. Apelações parcialmente providas. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, de ofício, reduzir a sentença, ultra petita, para excluir da condenação a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido pelo autor administrativamente e estabelecer que sobre os valores em atraso incidirão correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e dar parcial provimento ao apelo do INSS para limitar o reconhecimento do labor especial à 17/07/2013, data de elaboração do PPP de ID 98321986 - fls. 33/35 e ao apelo do autor para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), concedendo a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012700-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ANTONIO MESSIAS X DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012700-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ANTONIO MESSIAS X DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MESSIAS X. DE ALMEIDA, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a renúncia de sua aposentadoria para obtenção de outra, mais vantajosa (desaposentação), ora em fase de cumprimento de sentença, deferiu o pedido de revogação dos benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 133143174).

As custas foram devidamente recolhidas em ID 134045496.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 135371516).

Em petição ID 137411726, informa o agravante ter havido redução de 50% (cinquenta por cento) de sua carga horária na jornada de trabalho, com impacto na remuneração mensal, oportunidade em que reitera o provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012700-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ANTONIO MESSIAS X DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica da parte agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquira acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, consequentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões.

6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento, ao julgar improcedente o pedido de "desaposentação", condenou o autor no pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Deflagrada a fase de cumprimento de sentença, o INSS apresentou memória de cálculo no valor de R$5.272,07 (cinco mil, duzentos e setenta e dois reais e sete centavos), oportunidade em que pugnou pela revogação dos benefícios da gratuidade de justiça, concedida ao autor no início da demanda (fls. 298/303).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da existência de comprovação da alteração da situação econômica da parte autora.

De fato, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, disponível a este Gabinete, revelam ser o autor titular de dois benefícios previdenciários: aposentadoria por tempo de contribuição e auxílio-acidente, com renda mensal, na competência maio/2020, da ordem de R$3.854,13 (três mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e treze centavos) e R$365,75 (trezentos e sessenta e cinco reais e setenta e cinco centavos), respectivamente. Para além disso, mantém vínculo empregatício estável junto à Sambaíba Transportes Urbanos Ltda., com remuneração, em março/2020, da ordem de R$14.795,75 (catorze mil, setecentos e noventa e cinco reais e setenta e cinco centavos). Mesmo com o decréscimo remuneratório noticiado pelo agravante, verifico que percebeu salário, na competência julho/2020, no importe de R$6.046,01 (seis mil, quarenta e seis reais e um centavo).

A exigência constitucional - "*insuficiência de recursos*" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "*necessitados*" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "*1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável*." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação do segurado.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

***7. Dúvida fundada quanto à pobreza**. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)*

***§ 3º.:9. Comprovação de insuficiência**. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.*

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Dessa forma, para os fins de suspensão da exigibilidade do pagamento da sucumbência, entendo que o INSS fez prova cabal da alteração da situação de insuficiência de recursos, a ensejar a revogação da benesse.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo autor.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DA ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do segurado em arcar com as custas do processo.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de *"fundadas razões"*. Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquira acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - Informações constantes dos sistemas CNIS e Plenus/Dataprev revelam ser o autor titular de dois benefícios previdenciários: aposentadoria por tempo de contribuição e auxílio-acidente, com renda mensal, na competência maio/2020, da ordem de R$3.854,13 (três mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e treze centavos) e R$365,75 (trezentos e sessenta e cinco reais e setenta e cinco centavos), respectivamente. Para além disso, mantém vínculo empregatício estável junto à Sambaíba Transportes Urbanos Ltda., com remuneração, em março/2020, da ordem de R$14.795,75 (catorze mil, setecentos e noventa e cinco reais e setenta e cinco centavos). Mesmo com o decréscimo remuneratório noticiado pelo agravante, verifica-se que percebeu salário, na competência julho/2020, no importe de R$6.046,01 (seis mil, quarenta e seis reais e um centavo).

4 – A exigência constitucional - "*insuficiência de recursos*" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "*necessitados*" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "*1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável*." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação do segurado.

5 - Dessa forma, para os fins de suspensão da exigibilidade do pagamento da sucumbência, o INSS fez prova cabal da alteração da situação de insuficiência de recursos, a ensejar a revogação da benesse.

6 - Agravo de instrumento do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176389-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARC A CAMILO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N, MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176389-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARC A CAMILO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N, MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, que ocorreu em 06.12.2016, determinando a imediata implementação do benefício. Sobre a condenação de natureza pecuniária, determinou a incidência de correção monetária e juros de mora, devendo as diferenças vencidas ser apuradas e corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento segundo o INPC, nos termos do artigo 41-A da Lei nº.8.213/91, bem como, acrescidas de juros de mora mensais a partir da citação (Súmula 204 STJ), fixados segundo a remuneração da Caderneta de Poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97 (com a redação dada pela Lei nº. 11.960/09, vigente desde 30.06.2009), tudo em observância ao julgamento do RE nº. 870.947 Tema nº. 810 e do Resp nº. 1.495.146/MG Tema 905, apreciados pelo STF e STJ, respectivamente. Condenou ainda a parte requerida ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do somatório das prestações vencidas e não pagas, até a sentença, devidamente atualizada de conformidade com os índices oficiais, a partir da citação, em conformidade com a súmula 111 do STJ. Isentou o INSS do pagamento das custas judiciais e determinou o reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que os documentos apresentados são insuficientes para a comprovação da qualidade de trabalhador rural pelo período de carência, visto que foram apurados um total de 76 meses das 180 necessárias para o cumprimento da carência, não sendo constatada a qualidade de segurada especial como trabalhadora rural em regime de economia familiar e requer a reforma da sentença com o improvimento do pedido. Se mantida a sentença pugna pelo termo inicial do benefício na data da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176389-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARC A CAMILO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N, MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 01/05/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termo do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/ 2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega ter trabalhado sempre como rurícola e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1980, constando sua qualificação como sendo das lides domésticas e de seu marido como lavrador; declaração de atividade rural exercida pela autora expedida pelo Sindicato Rural, no ano de 2016; cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza rural nos anos de 1996 a 1999, de 2004 a 2007 e no período de 01/08/2016 a 01/11/2016 e cópia da CTPS do marido, constando contratos de trabalho rural desde o ano de 1976.

Verifico que a prova material apresentada pela autora refere-se a contratos de trabalho exercidos no meio rural e em atividades rurais, os quais por si só tem valor probatório para conferir tempo de serviço rural ao período constante dos contratos em CTPS. No entanto, aos demais períodos devem ser demonstrado por meio de documentos que possuem fé pública corroborados pela prova testemunhal e, nos presentes autos não há prova material útil para corroborar a prova testemunhal do labor rural da autora no período de carência compreendido entre os anos de 2007 a 2016, quando a autora voltou a exercer atividade rural com registro em carteira, por um curto período de tempo.

No presente caso a parte autora não demonstrou seu labor rural por todo período de carência mínimo necessário, visto que os recolhimentos vertidos ao INSS não constituem tempo suficiente para comprovar a carência mínima exigida pela lei de benefícios e não há recolhimentos suficientes no período para o deferimento do benefício, visto que seu requisito etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Assim, ainda que a prova testemunhal tenha afirmado o trabalho da autora sempre nas lides campesinas, não se demonstrou muito esclarecedora, vez que afirmam com certeza apenas o período em que trabalhou com registro e quanto à prova testemunhal, já encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que apenas a prova testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Consigno ainda que o labor rural da autora como diarista/boia-fria e seu implemento etário foi preenchido no ano de 2016, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, conforme já esclarecido.

Nesse sentido, não há prova material do labor rural da autora suficiente para suprir todo período de carência, assim como, não há recolhimentos obrigatórios suficientes, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, para a concessão da benesse pretendida, devendo ser reformada a sentença para que seja julgado improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA DE 180 MESES NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS SUFICIENTES PARA SUPRIR AS EXIGÊNCIAS DA LEI 11.718/08. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. Não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

3. A parte autora alega ter trabalhado sempre como rurícola e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1980, constando sua qualificação como sendo das lides domésticas e de seu marido como lavrador; declaração de atividade rural exercida pela autora expedida pelo Sindicato Rural, no ano de 2016; cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza rural nos anos de 1996 a 1999, de 2004 a 2007 e no período de 01/08/2016 a 01/11/2016 e cópia da CTPS do marido, constando contratos de trabalho rural a partir do ano de 1976.

4. Verifico que a prova material apresentada pela autora refere-se a contratos de trabalho exercidos no meio rural e em atividades rurais, os quais por si só tem valor probatório para conferir tempo de serviço rural ao período constante dos contratos em CTPS. No entanto, aos demais períodos devem ser demonstrado por meio de documentos que possuem fé pública corroborados pela prova testemunhal e, nos presentes autos não há prova material útil para corroborar a prova testemunhal do labor rural da autora no período de carência compreendido entre os anos de 2007 a 2016, quando a autora voltou a exercer atividade rural com registro em carteira, por um curto período de tempo.

5. No presente caso a parte autora não demonstrou seu labor rural por todo período de carência mínimo necessário, visto que os recolhimentos vertidos ao INSS não constituem tempo suficiente para comprovar a carência mínima exigida pela lei de benefícios e não há recolhimentos suficientes no período para o deferimento do benefício, visto que seu requisito etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

6. Assim, ainda que a prova testemunhal tenha afirmado o trabalho da autora sempre nas lides campesinas, não se demonstrou muito esclarecedora, vez que afirmam com certeza apenas o período em que trabalhou com registro e quanto à prova testemunhal, já encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que apenas a prova testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

7. Consigno ainda que o labor rural da autora como diarista/boia-fria e seu implemento etário foi preenchido no ano de 2016, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, conforme já esclarecido.

8. Nesse sentido, não há prova material do labor rural da autora suficiente para suprir todo período de carência, assim como, não há recolhimentos obrigatórios suficientes, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, para a concessão da benesse pretendida, devendo ser reformada a sentença para que seja julgado improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

9. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa."(REsp 1352721/SP).

10. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

11. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

12. Apelação do INSS parcialmente provida.

13. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266363-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MAXIMINO BIAZOTTO

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266363-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MAXIMINO BIAZOTTO

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTONIO MAXIMINO BIAZOTTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade urbana sem registro em carteira.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a cumprir a obrigação de fazer concernente à averbação do trabalho exercido em lide urbana pelo autor no período de 02/01/1969 a 31/12/1973 sem o devido registro em CTPS; bem como à concessão da aposentadoria por tempo contribuição proporcional desde a data do requerimento administrativo (NB n. 176.538.105-0 DIB: 05/03/2018) pagando os atrasados desde então, com correção monetária de acordo com o que decidiu o E. STJ no REsp n. 1.495.146-MG, a contar do vencimento das respectivas parcelas e juros de mora, a contar da citação, em consonância com o art. 1º-F da Lei 9.494/97 e suas alterações legislativas posteriores. Isenta de custas (art. 6° da Lei Estadual nº 11.608/03), condenou ainda a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios da parte autora, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a r. sentença reconheceu período em que o autor teria trabalhado como empregado urbano, em posto de combustível de seu pai (Posto Petrominas). Quanto ao alegado vínculo empregatício na empresa familiar, juntou aos autos apenas requerimento de matrícula escolar com informação de trabalho feita pelo próprio interessado, mas não houve regular registro em CTPS nem recolhimento de contribuição previdenciária no período postulado. Aduz que em hipóteses tais, o vínculo empregatício somente poderia ser reconhecido se o familiar que supostamente empregava, à época, houvesse regularizado a situação; caso contrário, emprego não houve; entender de forma diversa seria fomentar fraudes e injustiças às custas dos cofres públicos. Ademais, como é sabido, a relação de emprego é caracterizada pela presença dos seguintes elementos: trabalho não eventual, pessoalidade, remuneração e subordinação. Acrescente-se, ainda, que o fato gerador da contribuição da previdência social urbana sempre foi o pagamento de remuneração ao empregado, o que resta descaracterizado na prestação de trabalho que acontece em empresa familiar, ou seja, quando os membros da família (cônjuges e filhos) em sistema de mútua colaboração, sem a fixação de remuneração. Requer a improcedência dos pedidos, com a reforma da r. sentença. Tendo em vista que a discussão do tema proposto envolve a negativa de vigência de Lei Federal e de dispositivos constitucionais, há inequívoca possibilidade de que seja necessária a interposição de Recurso Extraordinário/Especial. Para tanto a matéria deverá ser enfrentada no v. acórdão a ser proferido, nos termos das Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal. Matéria que, desde já, fica aqui prequestionada para esse fim.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266363-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MAXIMINO BIAZOTTO

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O autor alega na inicial que exerceu atividade urbana, na função de "serviços gerais", na condição de empregado, mediante subordinação, cumprimento de jornada de trabalho e recebimento de salários, no período de 02/01/1969 a 31/12/1973 sem as devidas anotações em Carteira de Trabalho. Afirma ter cumprido os requisitos legais para concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição, ainda que de forma Proporcional, desde a DER em 05/03/2018.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade urbana exercida sem registro em CTPS de 02/01/1969 a 31/12/1973.

Averbação de Atividade Urbana sem Registro em CTPS:

Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor alega na inicial que exerceu atividade urbana, na função de "serviços gerais", na condição de empregado, mediante subordinação, cumprimento de jornada de trabalho e recebimento de salários, no período de 02/01/1969 a 31/12/1973 sem as devidas anotações em Carteira de Trabalho.

Cabe ressaltar que a relação de emprego se caracteriza pela existência concorrente dos elementos fáticos-jurídicos e jurídicos-formais insculpidos nos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam, a pessoalidade, pessoa física, não eventualidade, onerosidade e a dependência jurídica ou subordinação (TRT -3 Recurso ordinário trabalhista RO 0010590-28.2017.5.03.003).

Assim, para o trabalhador caracterizar o vínculo empregatício, se faz necessário demonstrar os cinco elementos descritos na lei, especialmente a subordinação jurídica, que a legislação descreve como submissão às ordens do empregador, a habitualidade, quando o trabalho não é eventual e há expectativa de prestação de serviço, e a pessoalidade, quando o trabalhador não pode ser substituído por qualquer outro e se trata de pessoa física.

Para comprovar suas alegações o autor juntou aos autos documentos escolares que indicam sua matrícula em período noturno por motivo de trabalho exercido junto ao Posto Petrominas, no período das 7 da manhã até as 18 horas (id 133867210 p. 14/18), fazendo referência aos anos de 1970/1971/1972.

Contudo, os documentos foram assinados pelos genitores do autor, Sr. Antônio Biazoto e Sra. Amélia Reghini Biazoto.

O único documento oficial juntado aos autos em nome do autor é a autorização emitida pelo Juiz de Direito de Menores (id 133867210 p. 17), em 15/02/1971, que o autoriza a frequentar as aulas escolares no período noturno, contudo, o documento não indica os motivos que motivaram tal autorização.

E, para comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, no caso o Posto de Combustível do pai do autor, deveria o autor ter apresentado elementos específicos que comprovassem a relação de subordinação, habitualidade e cumprimento de horário, o que não se verificou no caso dos autos.

O autor, em depoimento pessoal, afirma que começou a trabalhar sem registro no ano de 69 até quase o ano de 74, em Posto Petrominas, atuando como lavador e frentista, afirma que no posto registravam todos os funcionários, mas como ele era menor não tinha o registro, relata que o posto era de propriedade do pai, mas que ele tinha horário e salário fixo.

Por sua vez, a testemunha Roberto Canelada Campanha destacou que morava em frente ao posto e o requerente trabalhava lá todos os dias, por muitos anos, inclusive de sábado e domingo, ele devia ter uns 14/15 anos e abastecia e trocava óleo dos carros, afirma o depoente que casou em 73, sendo que até essa época viu o requerente trabalhando lá; o depoente Roberto Cavalari Agostini contou que viajava com caminhão e abastecia e lavava o caminhão no posto onde o requerente trabalhava, por volta de 70 a 74 ele fazia esse serviço, quando tinha por volta de uns 13/14 anos, informou que o Sr. Antônio trabalhava sempre, mesmo que sendo de propriedade do pai.

Contudo, o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Este é o entendimento desta Turma: *(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2076663 - 0024411-39.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2018) e (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1486199 - 0001931-83.2009.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2018).*

Desse modo, não restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor nos termos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, na condição de empregado - frentista, sem o devido registro em CTPS no período de 02/01/1969 a 31/12/1973.

Aposentadoria por Tempo de Contribuição:

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes no CNIS e na CTPS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se **22 (vinte e dois) anos, 03 (três) meses e 19 (dezenove) dias**, conforme apurado pelo INSS id 133867220 - Pág. 60, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o período adicional, conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois da análise do seu documento pessoal (id 4990022 p. 1), verifico até a data do requerimento administrativo (05/03/2018) contava com **30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias** (id 133867220 - Pág. 60), insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.

Portanto, não tendo o autor cumprido os requisitos legais, deve ser reformada a r. sentença e julgado improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00 (um mil reais), conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015) e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, observado o fato de ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. EMPRESA FAMILIAR. HABITUALIDADE. SUBORDINÇÃO. NÃO COMPROVADA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. O autor alega na inicial que exerceu atividade urbana, na função de "serviços gerais", na condição de empregado, mediante subordinação, cumprimento de jornada de trabalho e recebimento de salários, no período de 02/01/1969 a 31/12/1973 sem as devidas anotações em Carteira de Trabalho.

2 A relação de emprego se caracteriza pela existência concorrente dos elementos fáticos-jurídicos e jurídicos-formais insculpidos nos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam, a pessoalidade, pessoa física, não eventualidade, onerosidade e a dependência jurídica ou subordinação (TRT-3 Recurso ordinário trabalhista RO 0010590-28.2017.5.03.003).

3. Para comprovar suas alegações o autor juntou aos autos documentos escolares que indicam sua matrícula em período noturno por motivo de trabalho exercido junto ao Posto Petrominas, no período das 7 da manhã até as 18 horas (id 133867210 p. 14/18), fazendo referência aos anos de 1970/1971/1972. Contudo, os documentos foram assinados pelos genitores do autor, Sr. Antônio Biazoto e Sra. Amélia Reghini Biazoto.

4. E, para comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, no caso o Posto de Combustível do pai do autor, deveria o autor ter apresentado elementos específicos que comprovassem a relação de subordinação, habitualidade e cumprimento de horário, o que não se verificou no caso dos autos.

5. Desse modo, não restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor nos termos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, na condição de empregado - frentista, sem o devido registro em CTPS no período de 02/01/1969 a 31/12/1973.

6. Têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%).

7. E, pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o período adicional, conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois da análise do seu documento pessoal (id 4990022 p. 1), verifico até a data do requerimento administrativo (05/03/2018) contava com **30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias** (id 133867220 - Pág. 60), insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.

8. Portanto, não tendo o autor cumprido os requisitos legais, deve ser reformada a r. sentença e julgado improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

7. Apelação do INSS provida. Benefício indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024722-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JULIO CESAR VICENTINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AUGUSTO PRADO DA SILVA - SP395797

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024722-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JULIO CESAR VICENTINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AUGUSTO PRADO DA SILVA - SP395797

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIO CESAR VICENTINI contra a decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu/SP (ID 90602481/2-6) que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, à vista da comprovação do recebimento de rendimentos mensais de R$ 5.714,30 (04/2019), conforme documentos acostados aos autos.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta possuir despesas ordinárias, fixas e regulares para manter sua subsistência, obtendo rendimentos mensais, na verdade, em valor de R$ 4.566,09.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024722-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JULIO CESAR VICENTINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AUGUSTO PRADO DA SILVA - SP395797

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*.

De sua vez, o artigo 99, §§1° a 4° do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: *"Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."*.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, consoante demonstrativo de pagamento colacionado aos autos, a parte autora aufere renda mensal de salário base no valor de R$ 4.566,09 (competência de 04/2019), a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral como agente de saneamento ambiental, junto à Cia. Saneamento Básico do Estado de São Paulo (ID 90602480/2).

Considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.
2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).
3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007150-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: HILDA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAIA ABBUD PAVANI - SP155871

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007150-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: HILDA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAIA ABBUD PAVANI - SP155871

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por HILDA MARTINS DA SILVA em face da decisão proferida pelo MM. Juíza Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que indeferiu seu pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de pensão por morte.

Aduz, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão do benefício, em especial, a comprovação de sua condição de dependente do segurado falecido, seu companheiro.

Com a inicial, juntou documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007150-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: HILDA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAIA ABBUD PAVANI - SP155871

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Dispõe o caput do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano em risco ao resultado útil do processo.

No caso em apreço, a qualidade de segurado do RGPS e o seu óbito restaram comprovados pela documentação acostada aos autos.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, artigo 16, *in verbis:*

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Em complemento o §4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229 do extinto E. TFR.

No caso dos autos observa-se, de início, que a agravante e o *de cujus* foram casados e se separaram judicialmente, conforme anotações na certidão de casamento. Alega a agravante que o casal retomou o relacionamento conjugal e que viveram juntos em regime de união estável até a data do óbito.

Para comprovação da união estável acostou diversos documentos, entre eles: declaração de união estável firmada pelo casal em cartório, datada de 05/10/2017; conta de luz, datada de 11/2016 e conta de água, datada de 04/2019, em nome da autora, constando o mesmo endereço do segurado falecido; declarações de terceiros de que a autora e o falecido moravam juntos e relatório social firmado por assistente social do AME Psiquiatria de que o falecido recebia tratamento naquela unidade e que era acompanhado pela autora, ora agravante.

Evidenciada, assim, a probabilidade do direito, posto que, ao menos em sede de exame sumário, aparenta-se que na data do óbito do segurado a agravante vivia com o segurado, em regime de união estável, e, portanto, ostentava a condição de sua dependente.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007150-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: HILDA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAIA ABBUD PAVANI - SP155871

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA.

1. O rol dos dependentes para fins de percepção à pensão por morte encontra-se disciplinado no artigo 16 da Lei n. 8.213/91, sendo que a dependência econômica daqueles elencados no inciso I é presumida , consoante a inteligência do seu §4º.
2. Comprovada documentalmente a existência de união estável no momento do óbito, e portanto a condição de dependente do segurado falecido, é devida a concessão do benefício.
3. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002179-55.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE VALDIBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VALDIBERTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002179-55.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE VALDIBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VALDIBERTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial os períodos: 26/03/1993 a 28/04/1995 e 03/11/1998 a 13/12/1998, os quais deverão ser convertidos em tempo comum. Condenou o requerente ao pagamento de honorários advocatícios ao réu arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, respeitados os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista a sucumbência mínima do INSS.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, uma vez que o MM. Juízo *a quo* indeferiu a produção da prova pericial e requer a nulidade da sentença. No mérito, sustenta que ficou exposto aos agentes agressivos, conforme documentos juntados aos autos. Requer que sejam reconhecidos como especiais os períodos: 26/03/1993 a 21/01/1998 e 03/11/1998 a 26/03/2013, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS interpôs apelação, requerendo, de início, o reexame necessário da decisão recorrida considerando a natureza ilíquida da condenação. No mérito, sustenta que o autor não comprovou a exposição a agentes considerados nocivos à saúde e que legitimem o cômputo de tempo especial, nos termos da lei e das normas técnicas de regência. Requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002179-55.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE VALDIBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VALDIBERTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados, mostram-se formalmente regulares, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015). Sendo que, no caso em tela, ante a natureza exclusivamente declaratória da r. sentença de primeiro grau, há ausência da expressão econômica do direito controvertido. Portanto, não conheço do reexame necessário.

Ainda, de início, verifico que não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude da não realização da prova pericial, tendo em vista que as provas produzidas durante a instrução foram suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).

Nessa esteira, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 26/03/1993 a 28/04/1995 e 03/11/1998 a 13/12/1998. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos: 26/03/1993 a 21/01/1998 e 03/11/1998 a 26/03/2013, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS e do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 26/03/1993 a 28/04/1995, vez que exercia a função de "impressor " de modo habitual e permanente, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 2.5.5 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.8 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (CTPS 124080022, pág. 05).

No que tange à atividade de impressor em Indústria Gráfica, deve ser reconhecida como especial simplesmente em razão da categoria profissional até a vigência da Lei nº 9.032/95, com base no código 2.5.5 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.8 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, independentemente de formulário SB-40/DSS-8030 ou de laudo pericial.

Nesse sentido, seguem alguns julgados proferidos nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pela parte autora no período de 01.08.1996 a 04.11.1998, por exposição a ruídos de 89 decibéis, nos termos do art.2º do Decreto 4.882/2003. Cumpre ressaltar que, mesmo excluída a conversão de atividade por exposição a ruídos, se manteria, ao menos até 10.12.1997, em razão da categoria profissional de impressor em indústria gráfica, código 2.5.8 do Decreto 83.080/79. III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 04.11.1998, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, eis que o autor exerceu a função de impressor em indústria gráfica, código 2.5.8 do Decreto 83.080/79, suficiente, por si só, ao preenchimento dos requisitos necessários à jubilação. IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

(TRF 3ª Região, AC 1832899/SP, Proc. 0004141-68.2008.4.03.6109, Décima Turma, Rel. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS ESPECIAIS COMPROVADOS POR FUNDAMENTO DIVERSO DO CONTIDO NA DECISÃO. EPI. 1. A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988. 2. No caso concreto, restou comprovado o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, em razão de exercer a atividade insalubre de impressor off set, prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.5.5 e 2.5.8 do Decreto 83.080/79. 3. A utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Precedente. 4. Recurso de Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, AC 1963002/SP, Proc. 0059802-04.2009.4.03.6301, Sétima Turma, Rel. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015)

2. 03/11/1998 a 26/03/2013, vez que no exercício de sua atividade ficava exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (acetato de etila, tolueno e xileno), além de ruído de 85 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; códigos 1.0.19 (grupo II) e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97; códigos 1.0.19 (grupo II), e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 124079962, págs. 08/09).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 26/03/1993 a 28/04/1995 e 03/11/1998 a 26/03/2013.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cabe ressaltar que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (07/07/2017), perfazem-se aproximadamente, 32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses, e 26 (vinte e seis) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar como especiais, para fins previdenciários, os períodos supramencionados.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno o INSS ao pagamento de verba honorária, fixada em R$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a matéria preliminar, nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais os períodos supramencionados, nos termos da fundamentação *supra.*

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 26/03/1993 a 28/04/1995 e 03/11/1998 a 26/03/2013.

3. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (07/07/2017), perfazem-se aproximadamente, 32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses, e 26 (vinte e seis) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar como especiais, para fins previdenciários, os períodos supramencionados.

6. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Matéria preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação do INSS, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: HELENA LOPES DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016622-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: HELENA LOPES DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Helena Lopes de Almeida contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Promissão / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora.*

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016622-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: HELENA LOPES DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, contribuinte individual, 53 anos, embora apontem a existência das doenças relatadas na inicial, quais sejam, transtornos de discos intervertebrais e radiculopatia não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a pedidos de realização de exames e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal:*AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156393-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY ROSA PRAZERES

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156393-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY ROSA PRAZERES

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 03/11/1970 a 13/06/1975; 01/12/1975 a 31/01/1976; 01/07/1976 a 16/07/1976; 09/08/1976 a 06/11/1976; 16/03/1977 a 25/05/1978 e de 15/10/1992 a 01/11/1994, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (14/08/2018), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, pelo índice IPCA-E, e juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº. 111 do STJ. Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão. No mérito, alega, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária. Alega ainda a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária e a devolução dos valores percebidos pela parte autora a título da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156393-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY ROSA PRAZERES

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar quanto ao recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, tendo em vista que a r. sentença recorrida determinou a antecipação dos efeitos da tutela, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nos períodos alegados na exordial, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, e subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 01/01/1973 a 13/06/1975, e de 09/08/1976 a 06/11/1976, vez que exercia diversas atividades, estando exposto a ruído de 84 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 123794422 - Pág. 1).

- e de 16/03/1977 a 25/05/1978, vez que exerceu a atividade de "ajudante", estando exposto a ruído de 84 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 123794423 - Pág. 5).

Ressalte-se, que o período laborado pelo autor entre 03/11/1970 a 31/12/1972 não pode ser reconhecido como insalubre, pois esteve exposto a nível de ruído de 60,3 dB (A), abaixo do considerado insalubre pela legislação previdenciária, conforme previsão dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99 (STJ, REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Os períodos trabalhados pela parte autora de 01/12/1975 a 31/01/1976, de 01/07/1976 a 16/07/1976, e de 15/10/1992 a 01/11/1994 não podem ser reconhecidos como atividade especial, tendo em vista que as atividades por ele desempenhadas não se enquadram nas categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Assim sendo, torna-se imperativo à autora a comprovação de que esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos através de formulários SB-40/DSS- 8030, Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico, o que não restou provado nos autos.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CABIMENTO. 1. O rol de atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, sendo possível que outras atividades não enquadradas sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que tal situação seja devidamente comprovada. Precedentes: AgRg no AREsp 598.042/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2014; AgRg no AREsp 534.664/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/12/2014; e AgRg no REsp 1.280.098/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 01/12/2014. 2. O Tribunal de origem constatou que não foi comprovado o exercício da atividade de agente de inspeção federal sob condições especiais, tornando-se, assim, impossível, o reconhecimento do tempo de serviço especial. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1372536 RS 2013/0063075-1, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 10/03/2015, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/03/2015).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 01/01/1973 a 13/06/1975, de 09/08/1976 a 06/11/1976, e de 16/03/1977 a 25/05/1978, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (14/08/2018), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para deixar de reconhecer a especialidade das atividades exercidas pela parte autora nos períodos de 03/11/1970 a 31/12/1972, 01/12/1975 a 31/01/1976, 01/07/1976 a 16/07/1976, e de 15/10/1992 a 01/11/1994, mantida, no mais, a r. sentença.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Rejeito a preliminar quanto ao recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, tendo em vista que a r. sentença recorrida determinou a antecipação dos efeitos da tutela, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

2. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

3. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 01/01/1973 a 13/06/1975, e de 09/08/1976 a 06/11/1976, vez que exercia diversas atividades, estando exposto a ruído de 84 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 123794422 - Pág. 1).

- e de 16/03/1977 a 25/05/1978, vez que exerceu a atividade de "ajudante", estando exposto a ruído de 84 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 123794423 - Pág. 5).

4. Ressalte-se, que o período laborado pelo autor entre 03/11/1970 a 31/12/1972 não pode ser reconhecido como insalubre, pois esteve exposto a nível de ruído de 60,3 dB (A), abaixo do considerado insalubre pela legislação previdenciária, conforme previsão dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99 (STJ, REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. Os períodos trabalhados pela parte autora de 01/12/1975 a 31/01/1976, de 01/07/1976 a 16/07/1976, e de 15/10/1992 a 01/11/1994 não podem ser reconhecidos como atividade especial, tendo em vista que as atividades por ele desempenhadas não se enquadram nas categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Assim sendo, torna-se imperativo à autora a comprovação de que esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos através de formulários SB-40/DSS- 8030, Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico, o que não restou provado nos autos.

6. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 01/01/1973 a 13/06/1975, de 09/08/1976 a 06/11/1976, e de 16/03/1977 a 25/05/1978, convertendo-os em atividade comum.

7. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (14/08/2018), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

8. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

9. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

11. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para deixar de reconhecer a especialidade das atividades exercidas pela parte autora nos períodos de 03/11/1970 a 31/12/1972, 01/12/1975 a 31/01/1976, 01/07/1976 a 16/07/1976, e de 15/10/1992 a 01/11/1994, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152509-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO CARACA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152509-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO CARACA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer que o autor exerceu atividade especial nos períodos: 15/06/1991 a 30/11/1991, 01/12/1991 a 31/03/1993, 01/04/1993 a 03/07/1994, 30/09/1994 a 31/05/1995, 01/06/1995 a 09/10/2005, e 10/10/2005 a 19/05/2016, devendo a autarquia preceder à averbação e à conversão; condenar a autarquia a pagar à parte autora aposentadoria especial, nos termos da lei, caso a medida preconizada implique a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, desde a citação. Ante a sucumbência, e vislumbrando que o proveito econômico não excederá o limite previsto no artigo 85, § 3º, inciso I do NCPC, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que os PPP'S emitidos pelas empresas empregadoras, não respeitaram a exigência legal, sendo que foram assinados pelo chefe do administrativo das empresas (recursos humanos), em evidente descompasso com o dispositivo legal, devendo este ser desconsiderado. Sustenta que o Autor não logrou êxito em demonstrar a exposição em níveis superiores ao limite legal. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152509-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO CARACA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 15/06/1991 a 30/11/1991, 01/12/1991 a 31/03/1993, 01/04/1993 a 03/07/1994, 30/09/1994 a 31/05/1995, 01/06/1995 a 09/10/2005, e 10/10/2005 a 19/05/2016.

Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente os períodos: 15/06/1991 a 03/07/1994 e 30/09/1994 a 28/04/1995. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos: 29/04/1995 a 31/05/1995, 01/06/1995 a 09/10/2005, 10/10/2005 a 19/05/2016, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 29/04/1995 a 31/05/1995, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 91 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP ID 123398971, págs. 05/06).

2. 01/06/1995 a 09/10/2005, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 94 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79; 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 123398971, págs. 01/02).

2. 10/10/2005 a 19/05/2016 (data do PPP), vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 89 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 123398971, págs. 01/02).

Tendo em vista que o Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos foi emitido em 19/05/2016, forçoso concluir que posteriormente a essa data não há comprovação da exposição do autor aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária. Por esta razão, o período de 20/05/2016 a 03/10/2016 deve ser computado como tempo de serviço comum.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 29/04/1995 a 31/05/1995, 01/06/1995 a 09/10/2005, 10/10/2005 a 19/05/2016.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo (03/10/2016), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual **não preenche** os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos especiais acima reconhecidos, para fins previdenciários.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 29/04/1995 a 31/05/1995, 01/06/1995 a 09/10/2005, 10/10/2005 a 19/05/2016.

3. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo (03/10/2016), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

5. Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos especiais acima reconhecidos, para fins previdenciários.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013102-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: GERVAZIO RODRIGUES LAVOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARINA LOPES KOSCHINSKI CANHETE - MS21688, PEDRO HENRIQUE SANTOS GARCIA - MS16666

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013102-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: GERVAZIO RODRIGUES LAVOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARINA LOPES KOSCHINSKI CANHETE - MS21688, PEDRO HENRIQUE SANTOS GARCIA - MS16666

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela de urgência.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013102-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: GERVAZIO RODRIGUES LAVOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARINA LOPES KOSCHINSKI CANHETE - MS21688, PEDRO HENRIQUE SANTOS GARCIA - MS16666

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 06.01.2020 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

5. Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5260709-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS APARECIDO COTILLO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5260709-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS APARECIDO COTILLO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por RUBENS APARECIDO COTILLO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar que o autor exerceu atividade especial como "auxiliar de serviços gerais" e como "marceneiro" de 01/10/1983 a 30/04/1984, de 01/01/1985 a 31/08/1986, de 01/10/1986 a 30/11/1987, de 01/01/1988 a 30/06/1989, de 01/08/1989 a 31/05/1990, de 01/07/1990 a 31/03/1991, de 01/05/1991 a 31/12/1992, de 01/05/1993 a 31/12/1994, de 01/03/1997 a 01/12/1997, de 01/08/1998 a 31/08/1998, de 01/03/1999 a 31/05/1999, de 01/11/1999 a 30/09/2000, de 01/11/2000 a 30/11/2000, de 01/02/2001 a 31/07/2003, de 01/09/2003 a 30/09/2005, de 01/07/2005 a 31/07/2005, de 01/11/2005 a 31/01/2012 e de 01/02/2012 a 31/12/2017; determinou ao requerido INSS que acresça tais tempos aos demais tempos eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e averbar os períodos mencionados na letra "a"; determinou ao INSS que conceda a aposentadoria especial para o autor, a partir da citação, considerando que foi necessária a elaboração de perícia nos autos para o conhecimento de direito do polo ativo, os valores dos atrasados deverão ser corrigidos monetariamente pelo IPCA-E e acrescidos de juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Determinou ao requerido INSS a proceder à conversão dos referidos períodos em atividade comum, nos termos do § 2º do art. 70 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.5.1999. julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. As prestações e os abonos em atraso serão pagos de uma só vez. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios ao patrono do autor, em razão da sucumbência, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ). Custas não são devidas, à vista da isenção legal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que conforme documentação acostada nos autos, nos períodos reconhecidos em juízo a parte autora esteve vinculada ao RGPS na condição de EMPRESÁRIO/CONTRIBUINTE INDIVIDUAL, não existindo nos autos qualquer documento que demonstre o trabalho alegado na empresa Odette do Carmo Lopes Cotillo-Me (ressalvado 2 curtos períodos anotados em CTPS), não há qualquer prova que o vincule a esta empresa, de propriedade de sua mãe. Aduz que não há nos autos absolutamente qualquer documento que demonstre que nos períodos postulados o autor tenha exercido as funções declaradas na petição inicial e ao perito em juízo, além de dois períodos constantes em CTPS, de 01.10.1983 a 30.04.1984 e de 01.03.1997 a 01.12.1997, observa-se nas anotações existentes que o autor exerceu atividades em comércio de venda de materiais de construção e motorista. As conclusões do laudo pericial estão baseadas exclusivamente no relato do autor, não existindo nos autos qualquer prova de que o autor exercia a profissão de "auxiliar de serviços gerais", "motorista" e "marceneiro" e, apesar de a perícia ter sido realizada em marcenaria, constata-se que as duas anotações de vínculo empregatício constantes na CTPS indicam que a empresa mencionada Odete do Carmo Lopes Botillo é do ramo de venda de materiais de construção. Aduz que a confecção de laudo fundamentado em meras narrativas, fora do escopo pericial, torna-o inaproveitável para a caracterização da especialidade da ocupação, especialmente no caso dos autos, assim, incabível o enquadramento dos períodos de atividade como especiais, merecendo integral reforma a r. sentença. Alega que além do EMPREGADO e do AVULSO, apenas o TRABALHADOR ASSOCIADO A COOPERATIVA possui direito a aposentadoria especial, POIS CONTRIBUEM PARA TANTO. O autônomo não está incluído nesta categoria, não fazendo jus à conversão da atividade como especial. Requer seja o recurso recebido no efeito suspensivo, diante da absoluta ausência de prova do efetivo exercício das atividades alegadas, seja reconhecida a nulidade da perícia judicial, pois realizada com base nos relatos do segurado interessado, contribuinte individual, sem qualquer respaldo em elementos técnicos ou dados oficiais que demonstrem que o autor tenha efetivamente exercido atividades na empresa indicada por todo o período postulado e nas funções indicadas; seja reformada a r. sentença para julgar improcedente o pedido de reconhecimento, como tempo especial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5260709-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS APARECIDO COTILLO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando ter cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição desde a DER.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos reconhecidos pela sentença.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. *(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)*

No presente caso, da análise do laudo técnico pericial e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/01/1985 a 31/08/1986, 01/10/1986 a 30/11/1987, de 01/01/1988 a 30/06/1989, de 01/08/1989 a 31/05/1990, de 01/07/1990 a 31/03/1991, de 01/05/1991 a 31/12/1992, de 01/05/1993 a 31/12/1994, de 01/08/1998 a 31/08/1998, de 01/03/1999 a 31/05/1999, de 01/11/1999 a 30/09/2000, de 01/11/2000 a 30/11/2000, de 01/02/2001 a 31/07/2003, de 01/09/2003 a 30/09/2005, 01/11/2005 a 31/01/2012 e de 01/02/2012 a 22/08/2017 (DER), uma vez que trabalhou em serviços gerais e como marceneiro, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92,8 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 133239373 p. 1/10).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Considerando a contrariedade entre as anotações na CTPS do autor 01/10/1983 a 30/04/1984 (serviços correlatos) e 01/03/1997 a 01/12/1997 (motorista) e o informado no laudo técnico, deixo de considerar como atividade especial os citados períodos (id 133239294 p. 6).

Cumpre ressaltar que o perito informou que o autor operava máquinas para trabalhar madeira, como serra circular, plaina, tupia, desengrossadeira, desempenadeira, lixadeiras de cinta e manuais, auxiliava na fabricação de móveis sob medida, trabalhando peças em madeira, lixando e aplicando vernizes e outros produtos para tratamento da madeira, tendo a avaliação sido feita mediante Nível de Exposição Normalizado (NEN) médio de 92,8 dB(A), pelo método da Norma de Higiene Ocupacional (NHO) 01, da Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (FUNDACENTRO).

Quanto à qualidade de contribuinte individual do autor, assim tem julgado esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

- (...).

- Alega o embargante, em síntese, ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado quanto ao reconhecimento da especialidade nos períodos laborados pelo segurado como marceneiro autônomo, bem como no que diz respeito ao termo inicial fixado e aos critérios de incidência da correção monetária. Aduz que a correção monetária deve ser aplicada nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, eis que as ADIs 4357 e 4425, declararam a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto à atualização do precatório, não alcançando os critérios de atualização do débito na fase de condenação. Afirma que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947, com repercussão geral, a TR deve ser utilizada para a correção monetária, eis que apenas após a publicação do acórdão definitivo será aplicada a tese ali firmada, com eventual modulação de efeitos. Subsidiariamente, requer o sobrestamento do processo até publicação do acórdão final no RE 870.947 e eventual modulação dos efeitos, nos termos do artigo 1035, § 5º, do CPC.

- (...).

- Embargos de Declaração improvidos." (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008159-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/03/2019, Intimação via sistema DATA: 08/03/2019)

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos até a data do requerimento administrativo (22/08/2017 id 133239294 p. 24) perfazem-se **27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 01 (um) dia**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data da **citação**, conforme fixou a r. sentença *a quo*, não tendo o autor impugnado esta parte do *decisum*.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para considerar atividade comum os períodos de 01/10/1983 a 30/04/1984 e 01/03/1997 a 01/12/1997, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria especial ao autor, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Considerando a contrariedade entre as anotações na CTPS do autor 01/10/1983 a 30/04/1984 (serviços correlatos) e 01/03/1997 a 01/12/1997 (motorista) e o informado no laudo técnico, deixo de considerar como atividade especial os citados períodos (id 133239294 p. 6).

5. Cumpre ressaltar que o perito informou que o autor operava máquinas para trabalhar madeira, como serra circular, plaina, tupia, desengrossadeira, desempenadeira, lixadeiras de cinta e manuais, auxiliava na fabricação de móveis sob medida, trabalhando peças em madeira, lixando e aplicando vernizes e outros produtos para tratamento da madeira, tendo a avaliação sido feita mediante Nível de Exposição Normalizado (NEN) médio de 92,8 dB(A), pelo método da Norma de Higiene Ocupacional (NHO) 01, da Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (FUNDACENTRO).

6. Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (22/08/2017 id 133239294 p. 24) perfazem-se **27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 01 (um) dia**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

7. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data da **citação**, conforme fixou a r. sentença a quo, não tendo o autor impugnado esta parte do *decisum*.

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171483-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS ROBERTO HILDEBRAND

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER - SP205760-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171483-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS ROBERTO HILDEBRAND

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER - SP205760-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação declaratória, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a expedição de certidão do tempo de trabalho rural no período de 02/01/1985 a 30/11/1989 reconhecido na via judicial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apresentou apelação, requerendo a reforma do julgado, a fim de que se determine ao INSS a concessão da certidão de tempo de contribuição, referente ao labor rural exercido de 02/01/1985 a 30/11/1989, já reconhecido na via judicial, nos termos exarados na exordial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171483-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS ROBERTO HILDEBRAND

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER - SP205760-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

In casu, alega a parte autora que teve o reconhecimento da atividade rural exercida no período de 02/01/1985 a 30/11/1989, no processo nº. 0005860-35.2010.8.26.0356 (125121885 - Pág. 3/5), o qual já transitou em julgado.

Ocorre que a autarquia-ré apenas determinou a averbação do referido período, deixando de emitir a respectiva certidão de tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se à emissão da certidão de tempo de serviço pelo INSS.

Da Certidão de Tempo de Contribuição:

Comprovado o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, cumpre consignar que é dever da autarquia previdenciária expedir a certidão sob pena de violar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.

No que concerne à possibilidade ou não de expedição da certidão de tempo de serviço exercido em atividade rural, para efeito de contagem recíproca, dispõe o artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, in verbis:

"Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."

No presente caso, verifica-se que, ao contrário do que alegado pelo autor, o INSS emitiu a certidão requerida (id. 125121886 – Pág. 2), sendo que a ressalva ali constante, da necessidade de indenização ou recolhimentos, caso tal período seja utilizado em contagem recíproca, versa sobre determinação exarada no acórdão id. 125121885 - Pág. 3/5).

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido, e a manutenção da r. sentença recorrida.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a justiça gratuita concedida nos autos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos fundamentados.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. DECLARAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Comprovado o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, cumpre consignar que é dever da autarquia previdenciária expedir a certidão sob pena de violar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.

2. No que concerne à possibilidade ou não de expedição da certidão de tempo de serviço exercido em atividade rural, para efeito de contagem recíproca, dispõe o artigo 201, § 9º, da Constituição Federal:

"Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."

3. No presente caso, verifica-se que, ao contrário do que alegado pelo autor, o INSS emitiu a certidão requerida (id. 125121886 – Pág. 2), sendo que a ressalva ali constante, da necessidade de indenização ou de recolhimentos, caso tal período seja utilizado em contagem recíproca, versa sobre determinação exarada no acórdão id. 125121885 - Pág. 3/5)

4. Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido, e a manutenção da r. sentença recorrida.

5. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a justiça gratuita concedida nos autos.

6. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013922-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE ANDRADE CORREIA

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013922-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE ANDRADE CORREIA

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, excesso de execução, uma vez que houve equívoco na escolha do indexador monetário, em razão do uso do INPC em todo o período da conta, quando até 25.03.2015 o indexador correto é a TR.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013922-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE ANDRADE CORREIA

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:*"1) O art. 1º-F da Lei*

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210259-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MORLAN S/A

Advogado do(a) APELANTE: EDEVARD DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A

APELADO: APARECIDO DONIZETI MORTARI

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL AVELAR BRANDAO - SP357212-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210259-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MORLAN S/A

Advogado do(a) APELANTE: EDEVARD DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A

APELADO: APARECIDO DONIZETI MORTARI

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL AVELAR BRANDAO - SP357212-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 108512078) julgou procedentes os pedidos ao reconhecer como especial o trabalho exercido pela parte autora nos períodos de 01/08/1984 a 10/04/1987, de 01/06/1989 a 07/01/1990, de 02/05/1990 a 31/01/1992, de 01/10/1992 a 23/11/1994, e de 28/09/1994 a 27/06/2017, bem como ao conceder o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo (27/06/2017). Determinou o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 108512084), pleiteando, em apertada síntese, que os períodos reconhecidos em sentença não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não restou comprovada a exposição do requerente, de forma habitual e permanente, a ruído insalubre, bem como que não foi observada a metodologia correta na averiguação do ruído. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja calculada conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

O assistente simples do INSS interpôs apelação (ID – 108512088), pleiteando, em apertada síntese, que os períodos reconhecidos em sentença não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não restou comprovada a exposição do requerente, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos, bem como que não foi observada a metodologia correta na averiguação do ruído considerado insalubre.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MORLAN S/A

Advogado do(a) APELANTE: EDEVARD DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A

APELADO: APARECIDO DONIZETI MORTARI

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL AVELAR BRANDAO - SP357212-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, rejeito a preliminar arguida pelo INSS.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS e o assistente simples alegam que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial períodos de 01/08/1984 a 10/04/1987, de 01/06/1989 a 07/01/1990, de 02/05/1990 a 31/01/1992, de 01/10/1992 a 23/11/1994, e de 28/09/1994 a 27/06/2017, não cabendo a concessão do benefício de aposentadoria especial.

O período de 28/09/1994 a 13/10/1996 já foi reconhecido como especial pelo INSS administrativamente, motivo pelo qual é incontroverso, somando 2 (dois) anos, e 16 (dezesseis) dias de atividade especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 01/08/1984 a 10/04/1987, de 01/06/1989 a 07/01/1990, de 02/05/1990 a 31/01/1992, e de 01/10/1992 a 23/11/1994 vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos (ID – 108512039/ 108512059), exerceu as funções de ajudante geral e marceneiro e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 110,3 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- nos períodos de 14/10/1996 a 05/03/1997, e de 19/11/2003 a 27/06/2017, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos (ID - 108511991*), exerceu as funções de operador oficial de tela e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 89,45 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.*

Por outro lado, o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 não pode ser considerado como especial, uma vez que o ruído considerado insalubre passou a ser de 90 dB (A) a partir de 05/03/1997, sendo que o Laudo Técnico Pericial juntado aos autos (ID - 108511991) comprovou ruído inferior ao considerado insalubre.

Quanto ao argumento de que o PPP não observou a metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 0510001782016405830O JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a tese de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (27/06/2017), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do assistente simples**, para explicitar os consectários legais e não reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, mantido, no mais, o reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 01/08/1984 a 10/04/1987, de 01/06/1989 a 07/01/1990, de 02/05/1990 a 31/01/1992, de 01/10/1992 a 23/11/1994, de 14/10/1996 a 05/03/1997, e de 19/11/2003 a 27/06/2017, concedido à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. RUÍDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.CABIMENTO.

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.

2. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.

3. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

4. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 01/08/1984 a 10/04/1987, de 01/06/1989 a 07/01/1990, de 02/05/1990 a 31/01/1992, e de 01/10/1992 a 23/11/1994 vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos, exerceu as funções de ajudante geral e marceneiro e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 110,3 dB (A); e nos períodos de 14/10/1996 a 05/03/1997, e de 19/11/2003 a 27/06/2017, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos, exerceu as funções de operador oficial de tela e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 89,45 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

5. O período de 06/03/1997 a 18/11/2003 não pode ser considerado como especial, uma vez que o ruído considerado insalubre passou a ser de 90 dB (A) a partir de 05/03/1997, sendo que o Laudo Técnico Pericial juntado aos autos comprovou ruído inferior ao considerado insalubre.

6. A parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

7. Computados os períodos de trabalho especial, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

8. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida em parte. Apelação do assistente simples provida em parte. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do assistente simples, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009442-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N

AGRAVADO: MAURICIO PINTO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009442-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N

AGRAVADO: MAURICIO PINTO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela autarquia.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, pugnando pela redução da multa diária fixada.

Deferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009442-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N

AGRAVADO: MAURICIO PINTO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Com efeito, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação.

Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º, do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Extrai-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

Entendo, porém, que multa diária imposta à entidade autárquica, correspondente a R$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso é excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ante o princípio da razoabilidade.

Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL. 1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se tornar exorbitante e desproporcional. 2. O valor da multa cominatória estabelecido na sentença não é definitivo, pois poderá ser revisto em qualquer fase processual, caso se revele excessivo ou insuficiente (CPC, art. 461, § 6º). 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ - 4ª. Turma, AgInt no REsp 1481282 / MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 16/08/2016, DJe em 24/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO CABÍVEL. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. 1. Embargos de declaração opostos com fundamento no CPC/1973. 2. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 3. A multa pecuniária deve ser modificada. Comumente, a imposição da aludida multa justifica-se em face da larga demora na implantação do benefício, fundamentando-se nos art. 461 c.c. 644 e 645 do CPC de 1973, atualmente retratada no Novo Código de Processo Civil nos arts. 497 a 537 e 814. 4. Para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) do valor da RMI do benefício, por dia de atraso. Destarte, computar-se-á a multa aplicada no prazo determinado na sentença, utilizando-se o valor diário de 1/30 do valor da RMI. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão." (TRF 3ª Região, Décima Turma, APELREEX 0034248-65.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. em 19/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 27/04/2016)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA PARA 1/30 DO VALOR DO BENEFÍCIO. I - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ). II - Como o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07. III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil. IV - Ante o princípio da razoabilidade não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, sendo assim, deve a multa ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em questão. V - Apelação do INSS improvida. Multa diária reduzida, de ofício, para 1/30 do valor do benefício." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0002115-35.2005.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 23/09/2008, DJF3 em 08/10/2008)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLANTAÇÃO. BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. VALOR EXCESSIVO. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. Possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação.

2. Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º, do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.

3. A multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

4. Entendo, porém, que multa diária imposta à entidade autárquica, correspondente a R$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso é excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ante o princípio da razoabilidade.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0344243-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DONIZETI MALAQUIAS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO STROZZI - SP354270-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0344243-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DONIZETI MALAQUIAS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO STROZZI - SP354270-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora de 18/05/1998 a 27/11/2007, 02/05/2008 a 22/08/2008, e de 18/01/2010 à 28/03/2013, e, caso cumpra os requisitos, conceder-lhe a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (12/01/2011), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, com juros de mora na forma prevista na Lei nº. 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença. Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0344243-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DONIZETI MALAQUIAS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO STROZZI - SP354270-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou, sucessivamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria vindicada.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 18/05/1998 a 27/11/2007, de 02/05/2008 a 22/08/2008, vez que exerceu a atividade de "operador de máquina", ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos: sulfato de alumínio em solução e hipoclorito de sódio, entre outros, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (laudo técnico, id. 117438089, págs. 60/73)

- e de 18/01/2010 a 28/03/2013, vez que exercia a função de "marceneiro C", estando exposto a ruído de 96,01 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 117438089 - Pág. 78/79).

Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos de atividade comum constantes da sua CTPS, até a data do requerimento administrativo (15/10/2018), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2 No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 18/05/1998 a 27/11/2007, de 02/05/2008 a 22/08/2008, vez que exerceu a atividade de "operador de máquina", ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos: sulfato de alumínio em solução e hipoclorito de sódio, entre outros, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (laudo técnico, id. 117438089, págs. 60/73)

- e de 18/01/2010 a 28/03/2013, vez que exercia a função de "marceneiro C", estando exposto a ruído de 96,01 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 117438089 - Pág. 78/79).

3. Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

4. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos de atividade comum constantes da sua CTPS, até a data do requerimento administrativo (15/10/2018), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

8. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

9. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031102-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

AGRAVADO: CARMEM MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

AGRAVADO: CARMEM MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela autarquia.

Sustenta, em síntese, excesso de execução, pois o autor utiliza o INPC como índice de correção monetária, quando o correto seria aplicação do IPCAE.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031102-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

AGRAVADO: CARMEM MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da análise dos autos, verifica-se que foi homologado o cálculo apresentado pela parte exequente, que aplicou o INPC para correção monetária dos valores atrasados.

Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o v. acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no DJe de 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo oNPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso.

Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados.

Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1492221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018)

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

I – Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

II – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004699-78.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO APARECIDO DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: DANILO ROBERTO CUCCATI - SP293014-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004699-78.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO APARECIDO DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: DANILO ROBERTO CUCCATI - SP293014-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por EDUARDO APARECIDO DE ASSIS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor para condenar o INSS a averbar a especialidade do período de 01/04/1998 a 31/12/2012 – periculosidade pela exposição à tensão elétrica superior a 250 volts; averbar o tempo estatutário de 21/12/1990 a 08/05/1995, trabalhado junto ao Governo do Estado de São Paulo; bem como implantar a aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB 187.764.052-0) a partir da data do requerimento administrativo (20/07/2018); pagando, após o trânsito em julgado, o valor correspondente às parcelas em atraso, observados os parâmetros financeiros abaixo. Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – (Resolução 267/2013 do CJF) - Cap. 4, item 4.3.1. Juros de mora, contados da data da citação, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Considerada a sucumbência mínima do autor, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do CPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a presente data. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a decisão que determinou que fosse considerado como especial diversos períodos, merece ser reformada quanto ao reconhecimento da especialidade. Aduz que no que refere ao agente nocivo "TENSÃO ELÉTRICA", o que dispõe a legislação a esse respeito é que houve significativa mudança legislativa a partir de 06/03/1997 no que refere a esse agente nocivo, anteriormente a 05/03/1997, a "ELETRICIDADE" era considerada como agente nocivo pela legislação então em vigor, devendo-se comprovar a exposição de forma habitual e permanente. Alega que somente os eletricistas, cabistas e montadores em contato habitual e permanente (indissociável às funções laborais) com essas linhas energizadas é que faziam jus ao enquadramento. Entretanto, a "eletricidade" deixou de ser considerada como agente nocivo para fins de aposentadoria especial a partir de 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, que retirou a "periculosidade" como fundamento para o reconhecimento de atividades especiais. Com efeito, a partir dessa data, o legislador intencionalmente excluiu do rol dos anexos do Decreto 3.048/99 a eletricidade, sendo que os agentes nocivos não arrolados no Anexo IV do referido Decreto deixaram de ser considerados para fins de concessão da aposentadoria especial, lembrando que o rol de agentes nocivos é um rol exaustivo. Requer que a r. sentença monocrática seja reformada, para que os períodos sejam considerados como tempo comum.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004699-78.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO APARECIDO DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: DANILO ROBERTO CUCCATI - SP293014-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega que o INSS não considerou o tempo de serviço prestado em atividade especial na empresa CPFL nos períodos de 01/04/1998 a 31/05/1999, 01/06/1999 a 31/12/2012 e 01/07/2014 a 31/03/2018, indeferindo o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição requerido em 20/07/2018.

Observo que o INSS não questionou averbação do tempo estatutário de 21/12/1990 a 08/05/1995, trabalhado junto ao Governo do Estado de São Paulo, portanto, resta incontroversa esta parte da r. sentença.

Assim, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 01/04/1998 a 31/12/2012.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. *(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)*

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 01/04/1998 a 31/12/2012, uma vez que trabalhou como conservador de instalação e técnico de projetos, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 133754872 p. ¼).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Quanto à eletricidade, ressalto que a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de 'energia elétrica', independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14/10/1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à 'eletricidade' e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

3. Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Entendimento consolidado no STJ, em sede de recurso repetitivo.

4. No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial 02/06/1972 a 13/08/1973, 01/07/1974 a 23/09/1974 e de 22/09/1975 a 18/02/77, laborados na empresa Alfa Engenharia Ltda. É o que comprova os formulários DISES.BE-5235 (fl. 57/60), trazendo a conclusão de que desenvolveu suas atividades profissionais com exposição ao agente agressivo tensão elétrica superior a 250 volts. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

5. No que tange ao período de 26/05/1980 a 30/04/1984, trabalhado junto à empresa Telecomunicações de São Paulo, apesar de o laudo técnico elaborado pelo engenheiro de segurança do trabalho (fls. 61/62) concluir que o autor esteve exposto a tensão elétrica de 110 a 220 volts, que se figura inferior à voltagem estabelecida no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, não é possível afastar a conversão para atividade especial, pois havia também exposição a fumos metálicos (chumbo), agente agressivo que se encontra classificado no código 1.2.4 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição.

6. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. (...).

12. Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário e apelação da parte autora parcialmente providos. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1254185 - 0000329-92.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 07/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2017)

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 20/07/2018 133754876 p. 1) perfazem-se **36 (trinta e seis) anos, 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias**, conforme planilha juntada a *id 133754891 p. 9*, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 20/07/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação ao INSS**, mantendo a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER ao autor, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 20/07/2018 133754876 p. 1) perfazem-se **36 (trinta e seis) anos, 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 20/07/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

6. Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

7. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022030-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: PEDRO QUERINO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022030-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: PEDRO QUERINO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto por Pedro Querino de Sousa, contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo / SP, que em sede de cumprimento de sentença indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado pela autarquia.

Sustenta, em síntese, que a parte autora mantém sua incapacidade e que a sentença determinou a cessação do benefício de auxílio-doença apenas depois da reabilitação do agravante.

Com a inicial foram juntados documentos.

Foi indeferido o pedido de tutela recursal.

Intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022030-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: PEDRO QUERINO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, verifico que a sentença a que se refere o agravante não transitou em julgado nos moldes em que fora proferida. Houve reforma por este E. TRF, que em sede de apelação determinou o pagamento do benefício até 2009, uma vez que o autor havia retornado a recolher contribuições e restou comprovado que retomou sua capacidade laborativa.

A decisão monocrática foi confirmada em sede de agravo legal e o C. STJ rejeitou os embargos de declaração opostos em face da decisão que negou seguimento ao agravo em recurso especial não admitido por esta Corte.

Portanto, não há que se falar em necessidade de prévia reabilitação para cessação do auxílio-doença, uma vez que a sentença não mais subsiste nesta parte, havendo se fixado termo final para o benefício por esta 7ª Turma.

Acrescento que o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a sua prorrogação ou cessação .

Com efeito, o benefício do auxílio-doença tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de perícia médica, da continuidade da incapacidade, sendo indevida a determinação de concessão do benefício até o término do trâmite processual.

Desta forma, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. TERMO FINAL. RETOMADA DAS ATIVIDADES. PRÉVIA REABILITAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1 - A sentença a que se refere o agravante sofreu reforma por este E. TRF, que em sede de apelação determinou o pagamento do benefício até 2009, uma vez que o autor havia retornado a recolher contribuições e restou comprovado que retomou sua capacidade laborativa.

2 - A decisão monocrática foi confirmada em sede de agravo legal e o C. STJ rejeitou os embargos de declaração opostos em face da decisão que negou seguimento ao agravo em recurso especial não admitido por esta Corte.

3 - Não há que se falar em necessidade de prévia reabilitação para cessação do auxílio-doença, uma vez que a sentença não mais subsiste nesta parte, havendo se fixado termo final para o benefício por esta 7ª Turma.

4 - O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a sua prorrogação ou cessação .

5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146763-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE PEREIRA LOYOLA

Advogados do(a) APELADO: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N, VALMIR MENDES ROZA - SP299117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146763-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE PEREIRA LOYOLA

Advogados do(a) APELADO: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N, VALMIR MENDES ROZA - SP299117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora de 15/05/1989 a 30/11/1993, 13/03/1995 a 22/08/1995, 01/09/1995 a 01/12/1995, e de 01/10/1996 a 28/02/2017, e conceder-lhe a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com o índice INPC, com juros de mora 1% ao mês, a contar da citação, nos termos da Lei nº. 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença. Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, e o seu retorno à Vara de Origem, tendo em vista a sua não fundamentação pelo MM. Juiz de 1ª Instância. No mérito, alega, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, visto que o laudo técnico elaborado nos autos não comprova a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146763-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE PEREIRA LOYOLA

Advogados do(a) APELADO: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N, VALMIR MENDES ROZA - SP299117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No tocante à preliminar de nulidade da decisão por falta de fundamentação, não assiste razão à apelante, pois a sentença sob exame abordou todas as questões suscitadas, analisando todos os elementos probatórios constantes dos autos, necessários à solução da lide.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 15/05/1989 a 30/11/1993, 13/03/1995 a 22/08/1995, na função de "auxiliar de produção" na empresa "Avícola Vitória", realizando atividade de dependurar frangos vivos para abate, estando exposto a ruído de 93,02 dB (A), e exposto a agentes biológicos: em contato com vísceras e sangue de galináceos durante a lavação do setor de Abate, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, e pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (laudo técnico judicial, id. 122817144)

- de 01/09/1995 a 01/12/1995, vez que exercia a função de "ajudante de produção", na empresa ELEKEIROZ DO NORDERSTE IND. QUÍMICA S.A., estando exposto a ruído acima de 80 dB (A), enquadrada pelo código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico judicial, id. 122817144)

- e de 01/10/1996 a 28/02/2017, vez que exercia a função de "auxiliar rebarbador", na empresa VENTUROSO, VALENTINI & CIA LTDA., estando exposto a ruído acima de 94,02 dB (A), enquadrada pelo código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico judicial, id. 122817144).

Esclareço que, embora o laudo técnico juntado aos autos seja realizado por similaridade, foi elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, dele se extraindo a efetiva exposição dos trabalhadores em setores idênticos ao do autor, onde foi caracterizada insalubridade por exposição a agentes insalubres acima dos limites de tolerância permitidos, sendo documento hábil a demonstrar potencial insalubridade a que esteve exposto o requerente.

Nesse sentido decidiu o Colendo STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

3. Em casos análogos, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Recurso especial improvido." (RESP 1.397.415/RS, Min. Humberto Martins, DJe: 20/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. (...).

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - g.n.).

Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Logo, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (28/02/2017, id. 122817094 - Pág. 2), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar, e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. No tocante à preliminar de nulidade da decisão por falta de fundamentação, não assiste razão à apelante, pois a sentença sob exame abordou todas as questões suscitadas, analisando todos os elementos probatórios constantes dos autos, necessários à solução da lide.

2. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

3. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

4. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

5. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 15/05/1989 a 30/11/1993, 13/03/1995 a 22/08/1995, na função de "auxiliar de produção" na empresa "Avícola Vitória", realizando atividade de dependurar frangos vivos para abate, estando exposto a ruído de 93,02 dB (A), e exposto a agentes biológicos: em contato com vísceras e sangue de galináceos durante a lavação do setor de Abate, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, e pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (laudo técnico judicial, id. 122817144)

- de 01/09/1995 a 01/12/1995, vez que exercia a função de "ajudante de produção", na empresa ELEKEIROZ DO NORDERSTE IND. QUÍMICA S.A., estando exposto a ruído acima de 80 dB (A), enquadrada pelo código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico judicial, id. 122817144)

- e de 01/10/1996 a 28/02/2017, vez que exercia a função de "auxiliar rebarbador", na empresa VENTUROSO, VALENTINI & CIA LTDA., estando exposto a ruído acima de 94,02 dB (A), enquadrada pelo código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico judicial, id. 122817144).

6. Esclareço que, embora o laudo técnico juntado aos autos seja realizado por similaridade, foi elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, dele se extraindo a efetiva exposição dos trabalhadores em setores idênticos ao do autor, onde foi caracterizada insalubridade por exposição a agentes insalubres acima dos limites de tolerância permitidos, sendo documento hábil a demonstrar potencial insalubridade a que esteve exposto o requerente.

7. Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

8. Logo, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (28/02/2017, id. 122817094 - Pág. 2), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

9. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

10. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

11. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

12. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

13. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006452-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

AGRAVADO: MASAKAZU IKESHOJI

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006452-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

AGRAVADO: MASAKAZU IKESHOJI

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, preliminarmente, a incompetência do Juízo para o cumprimento de sentença, devendo a execução ser processada perante o Juízo que decidiu a Ação Civil Pública, a ilegitimidade da parte agravada em razão da não comprovação da residência no Estado de São Paulo por ocasião do ajuizamento da ação civil pública, bem como a ocorrência de prescrição. Sustenta, por fim, excesso de execução, em razão da não aplicação da Lei 11.960/2009.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006452-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

AGRAVADO: MASAKAZU IKESHOJI

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Verifico que o presente agravo foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

Com efeito, em decisão proferida na própria Ação Civil Pública, foi determinado que a competência para o julgamento do cumprimento de sentença é do mesmo Juízo que seria competente para julgar eventual ação individual.

Assim, a execução deve ser distribuída livremente, conforme já determinado pelo juízo *a quo*, com fulcro em decisão proferida por esta Corte, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio.". (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0023114-55.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2015)

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA. TELEOLOGIA DOS ARTS. 98, § 2º, II E 101, I, DO CDC. PRECEDENTES.1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexiste interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. Desse modo, o ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Recurso Especial provido". (STJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, REsp nº 1.528.807/PR, DJE 05.08.2015)

Por conseguinte, a competência para o julgamento do cumprimento de sentença decorre do domicílio da parte autora**.**

No que se refere à comprovação da residência da parte exequente na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, considero satisfeito referido requisito, tendo em vista que a parte autora teve seu benefício revisto administrativamente pela autarquia previdenciária, em 08/11/2007, por força do julgamento da ACP, sendo ali determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no Estado de SP, cujo valor da RMI passou de R$126,56 para R$148,99, o que demonstra efetivamente a sua residência no Estado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.

O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 12/09/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.
1. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo, para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.
2. O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 28/08/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.
3. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.
4. O INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada que o condenou em honorários de sucumbência.
5. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento desprovido.
(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007897-08.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 18/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. - Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que homologou os cálculos da Contadoria no valor de R$ 55.975,60, para agosto/2016. - O prazo prescricional das ações objetivando haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças de natureza previdenciária é de 5 (cinco) anos, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei n º 8.213/91. - Em se tratando de execução individual de decisão proferida na ação civil pública, o prazo de cinco anos é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva. - A decisão proferida na Ação Civil Pública, cuja execução é objeto de insurgência pela Autarquia, transitou em julgado em 12/11/2012, tendo a execução sido ajuizada em 15/08/2016, de modo que, não há prescrição a ser reconhecida. - O título exequendo diz respeito à revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. - Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum". - Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022906-78.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 23/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2018)

Ainda, considerando se tratar de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo assim jus o exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998.

No tocante aos juros e correção monetária destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que *"a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

No caso, procede em parte a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei n° 11.960/2009, que alterou o artigo 1°-F da Lei n° 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A propósito, já decidiu esta C. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.
1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao titulo executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
2 – Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.
3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.
4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.
5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.
6 – No que diz com a correção monetária, o julgado exequendo assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúculo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.
8 – Retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.
9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.
(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002589-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.
I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.
II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.
III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.
IV. Apelação provida."
(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017)

Assim, não obstante se revele indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, a irresignação recursal procede quanto aos juros de mora.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO LIVRE. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. LEI 11.960/2009. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

1. A competência para o julgamento do cumprimento de sentença derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva é do mesmo Juízo que seria competente para julgar eventual ação individual que a parte poderia propor. Precedentes.

2. No que se refere à comprovação da residência da parte exequente na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, considero satisfeito referido requisito, tendo em vista que a parte autora teve seu benefício revisto administrativamente pela autarquia previdenciária, em 08/11/2007, por força do julgamento da ACP, sendo ali determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no Estado de SP, cujo valor da RMI passou de R$126,56 para R$148,99, o que demonstra efetivamente a sua residência no Estado.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.

4. O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 12/09/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

5. Com relação à correção monetária e aos juros, a decisão transitada em julgado, proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, estabeleceu que as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

7. Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*. Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que *"a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

8. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

9. Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

10. No caso, procede em parte a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

11. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010110-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EDUARDO BENEDITO FLORIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010110-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EDUARDO BENEDITO FLORIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas processuais, sem comprometer o seu sustento e de sua família.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010110-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EDUARDO BENEDITO FLORIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ªRegião, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido.Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Sendo assim, considerando que o recorrente tem rendimento mensal no valor líquido de R$ 2.286,36 (ID 131051195), deve-se reputá-lo hipossuficiente para fins de concessão do benefício da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

3. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

4. Sendo assim, considerando que o recorrente tem rendimento mensal no valor líquido de R$ 2.286,36 (ID 131051195), deve-se reputá-lo hipossuficiente para fins de concessão do benefício da justiça gratuita.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000109-11.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS HENRIQUE DE FREITAS - SP177733-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000109-11.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS HENRIQUE DE FREITAS - SP177733-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 01/11/1983 a 15/10/1985, 01/11/1985 a 22/03/1988, 01/09/1988 a 30/12/1988, 22/03/1989 a 19/09/1995 e 09/03/1996 a 05/03/1997, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir da citação (17/07/2017), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, de acordo com o Manual de Cálculos na Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados na fase da liquidação da r. sentença, com base no § 4º, II, do artigo 85 do NCPC. Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos de 01/11/1983 a 15/10/1985, de 01/09/1988 a 30/12/1988, de 29/04/1995 a 19/09/1995 e de 01/03/1996 a 05/03/1997 pois, não restou demonstrado que exercia a atividade de motorista de "ônibus", sendo que não é possível o reconhecimento de atividade especial por categoria profissional posterior a 28/04/1995, por expressa vedação legal, requerendo a reforma total do julgado e a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000109-11.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS HENRIQUE DE FREITAS - SP177733-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a r. sentença reconheceu o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 01/11/1983 a 15/10/1985, 01/11/1985 a 22/03/1988, 01/09/1988 a 30/12/1988, 22/03/1989 a 19/09/1995 e 09/03/1996 a 05/03/1997, convertendo-os em tempo de atividade comum.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01/11/1983 a 15/10/1985, de 01/09/1988 a 30/12/1988, de 29/04/1995 a 19/09/1995 e de 01/03/1996 a 05/03/1997, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 01/11/1983 a 15/10/1985, de 01/09/1988 a 30/12/1988, sendo que nestes períodos exerceu a atividade de motorista, em empresas de transportes coletivos, a qual está enquadrada como especial com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Em que pese na CTPS do autor não constar o tipo de veículo conduzido pelo autor, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes em afirmar que era motorista de ônibus nas empresas "Transportes Lucas Garça", "Rodoviário Ibitinguense Ltda." e "Turismar Transportes e Turismo Ltda." (mídia digital).

Os períodos trabalhados pelo autor de 29/04/1995 a 19/09/1995 e de 01/03/1996 a 05/03/1997 na função de "motorista" não podem ser consideradas insalubres, visto que, com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 01/11/1983 a 15/10/1985, e de 01/09/1988 a 30/12/1988, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos incontroversos constantes do CNIS do autor e da sua CTPS, até a data da citação (17/07/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, ainda que excluída a especialidade dos períodos de 29/04/1995 a 19/09/1995 e de 01/03/1996 a 05/03/1997, conforme planilha constante da r. sentença (id. 123721196 - Pág. 8), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação do INSS, conforme fixado na r. sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para considerar como atividade comum os períodos de 29/04/1995 a 19/09/1995 e de 01/03/1996 a 05/03/1997, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

3. O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

4. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 01/11/1983 a 15/10/1985, de 01/09/1988 a 30/12/1988, sendo que nestes períodos exerceu a atividade de motorista, em empresas de transportes coletivos, a qual está enquadrada como especial com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

5. Em que pese na CTPS do autor não constar o tipo de veículo conduzido pelo autor, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes em afirmar que era motorista de ônibus nas empresas "Transportes Lucas Garça", "Rodoviário Ibitinguense Ltda." e "Turismar Transportes e Turismo Ltda." (mídia digital).

6. Os períodos trabalhados pelo autor de 29/04/1995 a 19/09/1995 e de 01/03/1996 a 05/03/1997 na função de "motorista" não podem ser consideradas insalubres, visto que, com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

7. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 01/11/1983 a 15/10/1985, e de 01/09/1988 a 30/12/1988, convertendo-os em atividade comum.

8. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos incontroversos constantes do CNIS do autor e da sua CTPS, até a data da citação (17/07/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, ainda que excluída a especialidade dos períodos de 29/04/1995 a 19/09/1995 e de 01/03/1996 a 05/03/1997, conforme planilha constante da r. sentença (id. 123721196 - Pág. 8), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

9. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação do INSS, conforme fixado na r. sentença.

10. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

11. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

12. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

13. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para considerar como atividade comum os períodos de 29/04/1995 a 19/09/1995 e de 01/03/1996 a 05/03/1997, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000382-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: DAMIAO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000382-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: DAMIAO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000382-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: DAMIAO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Acerca da correção monetária, assim dispôs o título judicial exequendo:

"As parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n°148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425."

Cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:*"1) O art. 1º-F da Lei*

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176423-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL INACIO RORIZ

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176423-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL INACIO RORIZ

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 125534331) julgou procedentes os pedidos, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço especial exercido nos períodos de 01/03/1977 a 29/12/1981, de 10/03/1983 a 01/06/1983, de 15/05/1984 a 30/06/1984, de 02/01/1985 a 15/05/1987, de 01/06/1988 a 20/08/1988, de 01/08/1984 a 19/11/1984, de 01/09/1987 a 09/03/1988, de 23/08/1988 a 18/03/1989, de 09/07/1990 a 30/09/1991, de 01/08/1992 a 08/06/1995, de 01/12/1995 a 30/11/2000, de 01/06/2001 a 31/08/2004, e de 01/03/2005 até a data da sentença e conceder o benefício de aposentadoria especial à parte autora, a contar da data da citação (19/05/2014). Determinou o pagamento dos valores devidos, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 125534336), alegando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não apresentou documentos que comprovem a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos, bem como que não foi observada a metodologia correta na averiguação do ruído considerado insalubre.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176423-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL INACIO RORIZ

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS alega que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos em sentença, não cabendo a concessão de aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 01/03/1977 a 29/12/1981, de 10/03/1983 a 01/06/1983, de 15/05/1984 a 30/06/1984, de 02/01/1985 a 15/05/1987, de 01/06/1988 a 20/08/1988, de 01/08/1984 a 19/11/1984, de 01/09/1987 a 09/03/1988, de 23/08/1988 a 18/03/1989, de 09/07/1990 a 30/09/1991, de 01/08/1992 a 08/06/1995, de 01/12/1995 a 30/11/2000, de 01/06/2001 a 31/08/2004, e de 01/03/2005 até 17/08/2017, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos (ID - 125534315), exerceu as funções de motorista, tratorista, operador de trator e operador de máquina e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído sempre superior a 90 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

O período posterior a 17/08/2017 não pode ser considerado especial, dado que é a data em que a diligência do perito foi realizada, não sendo possível presumir a continuidade de exposição a agente insalubre.

Quanto ao argumento de que o PPP não observou a metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a tese de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data da citação, verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data da citação, como consignado em sentença.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para manter o reconhecimento dos períodos especiais de 01/03/1977 a 29/12/1981, de 10/03/1983 a 01/06/1983, de 15/05/1984 a 30/06/1984, de 02/01/1985 a 15/05/1987, de 01/06/1988 a 20/08/1988, de 01/08/1984 a 19/11/1984, de 01/09/1987 a 09/03/1988, de 23/08/1988 a 18/03/1989, de 09/07/1990 a 30/09/1991, de 01/08/1992 a 08/06/1995, de 01/12/1995 a 30/11/2000, de 01/06/2001 a 31/08/2004, e de 01/03/2005 até 17/08/2017, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos acima expostos.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. RUÍDO.

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.

2. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.

3. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 01/03/1977 a 29/12/1981, de 10/03/1983 a 01/06/1983, de 15/05/1984 a 30/06/1984, de 02/01/1985 a 15/05/1987, de 01/06/1988 a 20/08/1988, de 01/08/1984 a 19/11/1984, de 01/09/1987 a 09/03/1988, de 23/08/1988 a 18/03/1989, de 09/07/1990 a 30/09/1991, de 01/08/1992 a 08/06/1995, de 01/12/1995 a 30/11/2000, de 01/06/2001 a 31/08/2004, e de 01/03/2005 até 17/08/2017, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos, exerceu as funções de motorista, tratorista, operador de trator e operador de máquina e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído sempre superior a 90 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

4. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029980-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

AGRAVADO: WILSON RODRIGUES LEOBAS

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029980-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

AGRAVADO: WILSON RODRIGUES LEOBAS

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009. Aduz, mais, a impossibilidade da cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029980-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

AGRAVADO: WILSON RODRIGUES LEOBAS

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Com efeito, o auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente após a Lei nº 8.213/91. Aludido diploma legal reuniu sob a denominação de "auxílio-acidente" (art. 86) tanto o benefício homônimo da Lei nº 6.367/76, quanto o auxílio-suplementar, uma vez que incorporou o suporte fático desse benefício.

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.296.673/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que *"a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997"*, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, Dje 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 . 4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008). 5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994. 6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp 1296673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

Nos termos do voto proferido, a alteração do regime previdenciário, trazida pela Medida Provisória 1.596-14/1997 (DOU de 11.11.1997), convertida na Lei nº 9.528/1997 (DOU de 11.12.1997), que deu nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, caracterizou dois sistemas:

a) até 10.11.1997 o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem qualquer regra de exclusão ou cômputo recíprocos.

b) após 11.11.1997, inclusive, a superveniência de aposentadoria extingue o auxílio-acidente, que, por outro lado, passa a ser computado nos salários de contribuição daquele benefício (art. 31 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pelas normas modificadores citadas).

Nesse sentido, trago à colação a Súmula 507, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho.
(STJ, Súmula 507, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 31/03/2014)

Assim, considerando que o benefício de auxílio-acidente foi concedido em 26/06/1997, e a aposentadoria em 04/07/2000, ou seja, na vigência da Lei n. 9.528/97, a cumulação dos benefícios é indevida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. . CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.960/2009. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

1. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.296.673/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que *"a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997".*

2. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária.

3. Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010072-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO MIGUEL HESPANHA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA REGINA PAVIANI - SP190611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010072-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO MIGUEL HESPANHA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA REGINA PAVIANI - SP190611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, condenando o impugnado ao pagamento de honorários advocatícios fixados, nos termos do art. 85, §3º, I do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor pedido em execução e a conta liquidada, e o impugnante/INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados, nos termos do art. 86 do CPC *c/c* art. 85, §3º, I do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor pedido em impugnação à execução e a conta liquidada.

Sustenta, em síntese, o descabimento de honorários advocatícios na rejeição de impugnação ao cumprimento de sentença.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010072-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO MIGUEL HESPANHA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA REGINA PAVIANI - SP190611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, é expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

"Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Confira-se, a respeito, precedente desta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

(...)

2 - Nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 "são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente".

3 - Agravo de instrumento que se nega provimento."

(AG nº 2014.03.00.001541-3/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Por outro lado, figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no § 3º do art. 85.

Dessa forma, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC.

2. Figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no § 3º do art. 85.

3. De rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268299-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: HERCULES SOARES

Advogado do(a) APELANTE: MARA JULIANA GRIZZO MARQUES - SP176093-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268299-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: HERCULES SOARES

Advogado do(a) APELANTE: MARA JULIANA GRIZZO MARQUES - SP176093-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por HERCULES SOARES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, cuja execução, por força do deferimento da gratuidade, deverá observar o disposto pela Lei nº 1.060-1950. Custas na forma da Lei.

A parte autora interpôs apelação, alegando cerceamento de defesa, uma vez que se manifestou contrária ao laudo técnico produzido nos autos. No mérito, afirma ter comprovado nos autos o trabalho exercido como 'enfermeiro', exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos, requerendo a reforma da r. sentença, bem como a procedência dos pedidos nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268299-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: HERCULES SOARES

Advogado do(a) APELANTE: MARA JULIANA GRIZZO MARQUES - SP176093-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento.

Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações.

Não há notícia sobre eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos empregadores do autor. Ao contrário, consta dos autos o respectivo Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, devidamente preenchido pela empresa, de cuja análise não se vislumbra qualquer incongruência ou inconsistência a ensejar a elaboração de nova avaliação técnica.

A parte a parte autora alega que requereu o benefício de Aposentadoria Especial junto à Autarquia Previdenciária protocolado sob nº 46/165.710.985-0, em 12/01/2015, contudo, teve o pedido indeferido. Afirma que exerceu atividade especial como enfermeiro por mais de 25 (vinte e cinco) anos, alegando ter cumprido os requisitos legais para concessão do benefício desde a DER.

Observo pelos autos que o INSS homologou a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 09/03/1992 a 11/01/1994, 05/01/1994 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 23/01/1996, 21/10/1996 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 01/02/1998, 01/07/1997 a 31/01/1998, 02/02/1998 a 31/08/1998, 11/02/1999 a 17/03/2000 e 01/05/2001 a 05/08/2001, totalizando 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias (id 134138627 p. 221 e 134138628 p. 23/24), restando, assim, incontroversos.

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos demais períodos indicados na inicial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. *(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)*

No presente caso, da análise de laudo técnico pericial e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 13/08/1998 a 01/10/1998, vez que trabalhou como enfermeiro, exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos, enquadrado no código 3.0.1 (a), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 134138627 p. 155/157);

- 01/09/1998 a 10/02/1999, uma vez que trabalhou como enfermeiro padrão, exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos em Hospital e Maternidade são Vicente de Paulo, enquadrado no código 3.0.1 (a), anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 134138627 p. 165/167);

- 02/05/2000 a 11/07/2000, uma vez que trabalhou como enfermeiro junto à Prefeitura Municipal Fernando Prestes, exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos, enquadrado no código 3.0.1 (a), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 134138627 p. 137);

- 01/07/2000 a 02/04/2002, vez que trabalhou como enfermeiro, prestando assistência a pacientes, ministrando medicações, cuidando da drenagem de sondas e fazendo curativos, exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), enquadrado no código 3.0.1 (a), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 134138627 p. 149/151);

- 12/11/2000 a 02/10/2006, uma vez que trabalhou como enfermeiro junto à Prefeitura Municipal de Santa Ernestina, exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), enquadrado no código 3.0.1 (a), anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 134138675 p. 1/10);

- 06/09/2002 a 12/01/2015 (DER), uma vez que trabalhou como enfermeiro em base operacional, mantendo a assepsia e profilaxia dos equipamentos e materiais, assim como a viatura de trabalho, proceder sempre que necessário gestos básicos de suporte à vida, realização de reanimação cardiorrespiratória quando necessário, transmitir informações uteis e necessárias aos integrantes do sistema de assistência a saúde, exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos (secreções e pacientes contaminados), enquadrado no código 3.0.1 (a), anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 (a), anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 134138627 p. 19/20 e LTCAT id 134138675 p. 54/63).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O STJ tem entendido que é possível o enquadramento em face do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais, sendo o risco de contágio inerente às atividades ali prestadas e sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição (vide AC nº 2000.04.01.130926-0/RS, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, DJU, seção II, de 18-02-2004, p. 619).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. ENFERMEIROS. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. CONSECTÁRIOS. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO.

(...) Em se tratando de agentes biológicos, o enquadramento decorre do fato do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais e onde o risco de contágio é inerente às atividades prestadas, sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição, da utilização ou não de EPI ou de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos: (ADIs 4.357 e 4.425/STF), com efeitos erga omnes e ex tunc. (STJ RESP Nº 1.470.537 - RS (2014/0188441-2), Relator: MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe: 21/10/2014)."

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, somados aos períodos homologados pelo INSS e excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (12/01/2015 id 134138627 p. 265) perfazem-se **22 (vinte e dois) anos, 08 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes ao exigido para concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, não cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora apenas à averbação da atividade especial comprovada nos autos de 13/08/1998 a 01/10/1998, 01/09/1998 a 10/02/1999, 02/05/2000 a 11/07/2000, 01/07/2000 a 02/04/2002, 12/11/2000 a 02/10/2006 e 06/09/2002 a 12/01/2015, descontando-se os períodos concomitantes.

Resta improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial (46).

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora** apenas para reconhecer a atividade especial exercida de 13/08/1998 a 01/10/1998, 01/09/1998 a 10/02/1999, 02/05/2000 a 11/07/2000, 01/07/2000 a 02/04/2002, 12/11/2000 a 02/10/2006 e 06/09/2002 a 23/06/2014, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. Rejeitada a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento. Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações.

2. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

3. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

4. O STJ tem entendido que é possível o enquadramento em face do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais, sendo o risco de contágio inerente às atividades ali prestadas e sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição (vide AC nº 2000.04.01.130926-0/RS, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, DJU, seção II, de 18-02-2004, p. 619).

5. Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, somados aos períodos homologados pelo INSS e excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (12/01/2015 id 134138627 p. 265) perfazem-se **22 (vinte e dois) anos, 08 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias**, insuficientes ao exigido para concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

6. Portanto, não cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora apenas à averbação da atividade especial comprovada nos autos de 13/08/1998 a 01/10/1998, 01/09/1998 a 10/02/1999, 02/05/2000 a 11/07/2000, 01/07/2000 a 02/04/2002, 12/11/2000 a 02/10/2006 e 06/09/2002 a 12/01/2015, descontando-se os períodos concomitantes.

7. Resta improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial (46).

8. Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002373-84.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR MAIA SOBRERA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002373-84.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR MAIA SOBRERA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MOACIR MAIA SOBRERA JUNIOR em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença acolheu os pedidos do autor, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para reconhecer como especial os períodos de 16/01/1990 a 24/08/1994, 17/11/1994 a 31/10/1995, 01/07/1996 a 31/01/1999, 01/01/2002 a 31/01/2002 e 01/10/2014 a 29/04/2019 e determinar a concessão da aposentadoria especial NB 46/191.688.817-5, desde 11/08/2016. Os valores em atraso deverão ser acrescidos de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da JF vigente na data da liquidação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, descontados eventuais valores pagos na esfera administrativa, serão de responsabilidade do INSS.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS opôs embargos de declaração, alegando erro material quanto a data fixada para o benefício, o recurso foi acolhido para fixar a DIB em 26/06/2019 (id 134891017 - Pág. 1).

O INSS interpôs apelação, alegando não comprovação do exercício da atividade especial nos períodos reconhecidos na sentença, bem como não ficou demonstrada que a exposição a agentes nocivos se deu de modo habitual e permanente. Aduz que para comprovação da exposição a ruído se faz necessária apresentação de LTCAT, o que não foi trazido aos autos, alegando ainda necessidade do PPP ser contemporâneo aos fatos, requer que seja recebido e conhecido o recurso, com suspensão dos efeitos da tutela antecipada, e reformada a decisão atacada julgando-se improcedentes os pedidos, com a inversão do ônus da sucumbência. Requer, ainda, manifestação expressa quanto à violação dos dispositivos acima citados para fins de prequestionamento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002373-84.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR MAIA SOBRERA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O autor alega na inicial que já foi reconhecido como especial e homologado pelo INSS os períodos de 09/01/2001 a 31/12/2001 e 01/02/2002 a 30/09/2014, alega que também exerceu atividade especial de 16/01/1990 a 24/08/1994, 17/11/1994 a 31/10/1995, 01/07/1996 a 31/01/1999, 01/01/2002 a 31/01/2002 e 01/10/2014 a 29/04/2019, totalizando mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo especial, na data do requerimento, DER, 25/06/2019. Afirma fazer jus à concessão da aposentadoria especial.

Observo que o INSS homologou a atividade especial exercida pelo autor de 09/01/2001 a 31/12/2001 e 01/02/2002 a 30/09/2014, restando, assim, incontroversa (id 134890997 - Pág. 84).

Portanto, como o autor não apelou da r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 16/01/1990 a 24/08/1994, 17/11/1994 a 31/10/1995, 01/07/1996 a 31/01/1999, 01/01/2002 a 31/01/2002 e 01/10/2014 a 29/04/2019.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. *(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)*

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 16/01/1990 a 24/08/1994, uma vez que trabalhou como ajudante geral em indústria de ferramentas, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (óleo mineral), enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (id 134890997 - Pág. 11/12);

- 17/11/1994 a 31/10/1995 e 01/07/1996 a 31/01/1999, uma vez que trabalhou como prático e preparador de carrocerias, exposto de modo habitua e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 134890997 - Pág. 13/14);

- 01/01/2002 a 31/01/2002, uma vez que trabalhou como preparador de carrocerias, exposto de modo habitua e permanente a ruído de 92,2 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 134890997 - Pág. 15/16);

- 01/10/2014 a 29/04/2019, uma vez que trabalhou como líder time I, exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 85 dB|(A), enquadrado no código 2.0.1, anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 134890997 - Pág. 20/21).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (26/06/2019 id 134890997 - Pág. 90) perfazem-se **26 (vinte e seis) anos**, **05 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias**, conforme apurado pelo INSS id 134891023 p. 1/2, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 26/06/2019, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002373-84.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR MAIA SOBRERA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (26/06/2019 id 134890997 - Pág. 90) perfazem-se **26 (vinte e seis) anos**, **05 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias**, conforme apurado pelo INSS id 134891023 p. 1/2, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

4. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 26/06/2019, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

5. Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

6. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010130-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ISAIAS MANOEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010130-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ISAIAS MANOEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, ajuizada perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência, entendendo que a ação dever ser proposta perante o Juizado Especial Federal.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência da Vara Federal de Tupã.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Com a devida vênia, divirjo do E. Relator para não conhecer do agravo de instrumento interposto pela parte autora.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909 /RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Nesse passo, pedindo vênia aos que adotam posicionamento contrário, entendo que objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Assim, inclusive, já definiu o C. STJ, no REsp nº 1.696.396-MT, representativo da controvérsia, no sentido de que o art. 1015 do CPC tem rol de taxatividade mitigada, admitindo a interposição de agravo de instrumento **quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.**

Por esses fundamentos, com a devida vênia, divirjo do E. Relator para não conhecer do agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010130-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ISAIAS MANOEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Esse acórdão foi publicado em 19/12/2018 e estabeleceu no "item 7- da Ementa" um regime de transição que modula os seus efeitos, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a sua publicação, ou seja, após 19/12/2018.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão, o que permite a sua aplicação.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1°), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Passo à análise do mérito.

No caso, pretende o agravante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de atividade rural, bem como de períodos de labor especial com exposição a agentes nocivos. Atribuiu à causa o valor de R$ 19.262,00 (dezenove mil, duzentos e sessenta e dois reais), montante que não supera o limite fixado para definição da competência absoluta do Juizado Especial Federal (60 salários mínimos).

Sustenta que a hipótese é de grande complexidade, havendo necessidade de ampla dilação probatória por meio de atos que não se adequam ao procedimento dos Juizados Especiais Federais, como a realização de perícia.

Com efeito, dispõe o artigo 3º da Lei n. 10.259/01, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Trata-se de competência absoluta, fixada com base no valor atribuído à causa, de modo que, em regra, não se pode afastar a competência do Juizado Especial Federal em causa em que foi atribuído valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, considerando o valor atribuído à causa e o valor do salário mínimo vigente à época do ajuizamento da demanda, verifica-se que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal.

A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 3º. LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JEF. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.
1.Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.
2. Dispõe o artigo 3º da Lei n. 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.
3. No caso dos autos, o agravante ajuizou, em 18/06/2019, demanda perante a 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, atribuindo à causa o valor de R$ 31.123,37.
4. Considerando o valor atribuído à causa pelo agravante (R$ 31.123,37), e o valor do salário mínimo vigente à época do ajuizamento da demanda (R$ 998,00), verifica-se que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia de R$ 59.880,00, equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos no ano de 2019.
5. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ªRegião, 10ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021202-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 13/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVAS COMPLEXAS. PERÍCIA.
1. A parte agravante pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde 21/01/2019, mediante o reconhecimento de períodos de atividade rural, bem como de períodos de labor especial com exposição a agentes nocivos.
2. Atribuiu à causa o valor de R$ 33.577,18 (trinta e três mil, quinhentos e setenta e sete reais e dezoito centavos), montante este que não supera o limite fixado para definição da competência absoluta do Juizado Especial Federal (60 salários mínimos). Art. 3º da Lei nº 10.259/2011.
3. A necessidade de ampla dilação probatória com a realização de perícia não afasta a competência do Juizado Especial Federal. Art. 12 da Lei nº 10.259/2011.
4. Agravo de instrumento desprovido.
(TRF 3ªRegião, 10ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031551-24.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 27/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. NECESSIDADE DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1 - A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e deve ser verificada, de ofício, pelo Magistrado. 2- A eventual necessidade de exame técnico, por si só, não afasta a competência dos Juizados. Precedentes. 3- Agravo de instrumento improvido."
(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 579682 - 0006442-98.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.

2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, VENCIDO O RELATOR QUE NEGAVA PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261719-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRACY TEIXEIRA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RENATO BRITTO BARUFI - SP361289-N, TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRACY TEIXEIRA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A, RENATO BRITTO BARUFI - SP361289-N, TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261719-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRACY TEIXEIRA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RENATO BRITTO BARUFI - SP361289-N, TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRACY TEIXEIRA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A, RENATO BRITTO BARUFI - SP361289-N, TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por IRACY TEIXEIRA JUNIOR em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial, afastando o direito ao benefício previdenciário e reconhecendo o trabalho rural de 01.01.1976 a 31.12.1983 e como especiais os períodos de 01.01.1976 a 31.12.1983, 01.07.1984 a 09.01.1985, 15.05.1985 a 16.03.1987, 01.04.1987 a 19.02.1988, 06.06 a 19.10.1988, 14.02.1989 a 25.04.1991, 01.06.1992 a 05.04.1993, 01.04 a 16.11.1993, 02.05 a 30.08.94, 01.09.94 a 13.03.97, 02.02.98 a 31.07.04 e 18.10.13 a 10.12.2015, determinando a devida averbação, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e, em face da sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com 50% das custas e despesas processuais e honorários de sucumbência, fixados em 2% em favor do autor e 8% em favor do INSS, observada a gratuidade judiciária concedida ao autor.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, ao fundamento de omissão na sentença, uma vez que deixou de lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, já que cumprira os requisitos legais. A r. decisão conheceu dos Embargos de Declaração interpostos e, no mérito, negou-lhe provimento. O autor opôs novos embargos de declaração, ao qual foi negado provimento.

O autor interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado para que seja concedida a aposentadoria especial, condenando a autarquia ainda ao pagamento de honorários sucumbenciais, correção monetária em conformidade com o julgamento RE 870947 STF, que afastou a aplicação da TR como índice de correção monetária, e juros desde a citação. Subsidiariamente, faz jus à concessão Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, uma vez que teve reconhecido trabalho rural de 01/01/1976 a 31/12/1983, além de reconhecidos como especiais os períodos de 01.01.1976 a 31.12.1983, 01.07.1984 a 09.01.1985, 15.05.1985 a 16.03.1987, 01.04.1987 a 19.02.1988, 06.06 a 19.10.1988, 14.02.1989 a 25.04.1991, 01.06.1992 a 05.04.1993, 01.04 a 16.11.1993, 02.05 a 30.08.94, 01.09.94 a 13.03.97, 02.02.98 a 31.07.04 e 18.10.13 a 10.12.2015, assim em 04/02/2016 contava com tempo de contribuição maior que os 35 anos requeridos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS interpôs apelação, alegando que não é possível o reconhecimento de exercício de atividade rural e especial pelo autor nos lapsos temporais especificados na r. sentença. Afirma que exerceu de forma contínua e ininterrupta atividade rural, sem registro em CTPS e que deve ser considerada especial tendo em vista exposição a agentes nocivos. Conforme CTPS o primeiro registro ocorreu aos 01/07/1984 e, para servir de início de prova material junta Declaração Escolar, inexiste nexo entre exercício de atividade laboral e o fato de se encontrar estudando, assim como a residência em área rural, de forma que inexiste início de prova material do fato a ser comprovado. Tem-se, ainda, a insuficiência de início de prova material, pois não foram juntados aos autos os documentos elencados pelo art. 106 da Lei 8.213/91 nem outros aceitos pela jurisprudência. Quanto à atividade especial, alega que é notória a imprestabilidade da prova pericial produzida no âmbito deste processo judicial para fins de comprovação da nocividade do labor do autor. A perícia não se embasa em prova documental que contenha elementos mínimos a lhe conferirem confiabilidade, inexistindo comprovação acerca das atividades/funções desempenhadas pelo segurado, do setor de trabalho e das condições de trabalho. O laudo se amparou em simples depoimento pessoal do autor, nitidamente, carecendo de confiabilidade, o que deixa claro que a metodologia utilizada não obedece às NHO/FUNDACENTRO e NR15/MTE. Para a nocividade na exposição a agentes químicos e biológicos, faz-se necessária a especificação quanto ao tipo, substância e princípio ativo, não sendo suficiente a mera referência genérica a tais substâncias como no presente caso, requer a reforma da sentença e improcedência dos pedidos. Caso assim não entenda, requer que na Correção monetária e juros de mora sejam utilizados o INPC e juros de mora a Lei n. 11.960/09, que a data de início da condenação retroaja à data de oitiva das testemunhas/data de juntada do laudo, a matéria fica desde já prequestionada para fins recursais, requerendo-se expressa manifestação quanto à violação dos dispositivos acima citados. Seja observada a prescrição, e os honorários advocatícios sejam arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261719-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRACY TEIXEIRA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RENATO BRITTO BARUFI - SP361289-N, TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRACY TEIXEIRA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A, RENATO BRITTO BARUFI - SP361289-N, TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega ter trabalhado em atividade rural de 01/01/1976 a 31/12/1983, bem como em atividade especial, afirmando que o INSS indeferiu o pedido de concessão de aposentadoria especial requerido em 10/12/2015 (DES).

Cumpre observar que a parte autora não apelou da parte da r. sentença que reconheceu como atividade especial apenas os períodos de 01.01.1976 a 31.12.1983, 01.07.1984 a 09.01.1985, 15.05.1985 a 16.03.1987, 01.04.1987 a 19.02.1988, 06.06 a 19.10.1988, 14.02.1989 a 25.04.1991, 01.06.1992 a 05.04.1993, 01.04 a 16.11.1993, 02.05 a 30.08.94, 01.09.94 a 13.03.97, 02.02.98 a 31.07.04 e 18.10.13 a 10.12.2015, assim, transitou em julgado esta parte do *decisum*.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade rural e especial nos períodos homologados na sentença.

Atividade Rural:

Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si,* não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para a comprovação do trabalho rural exercido de 01.01.1976 a 31.12.1983 a parte autora juntou aos autos cópia da sua CTPS (id 133321047 p. 1/3), na qual consta registro de trabalho exercido em serviços gerais na agropecuária, bem como declaração escolar informando que no ano de 1973 estudava em escola rural da Fazenda Pombal (id 133321082 p. 39).

Por sua vez, a testemunha Valdivino de Paiva, afirma conhecer a requerente (id 133321187 - Pág. 1/3), afirma que trabalhou com o autor como tratorista de 1976 a 1983 na fazenda Pontal, faziam plantação de milho e algodão e se mudou do local em 1984, relata que seu pai foi empreiteiro lá e a fazenda tinha 280 alqueires.

Importa anotar que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos.

Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. *(g.n.)*

Assim, entendo ficar comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 12/11/1979 (com 12 anos de idade) a 31/12/1983, devendo o período ser computado pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. *g.n.*

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. *(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)*

No presente caso, da análise do laudo técnico pericial e, de acordo com a legislação *previdenciária* vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 12.11.1979 a 31.12.1983, 01.07.1984 a 09.01.1985, 15.05.1985 a 16.03.1987, 14.02.1989 a 25.04.1991, 01.04.1993 a 16.11.1993, 02.05.1994 a 30.08.1994, uma vez que trabalhou em serviços gerais na agropecuária, atividade enquadrada no código 2.2.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 133321223 p. 1/16);

- 01.04.1987 a 19.02.1988, 06.06.1988 a 19.10.1988 e 01.06.1992 a 05.04.1993, vez que trabalhou como tratorista, exposto a 94,4 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, anexo I do Decreto nº 83.080/79 (id 133321223 p. 1/16);

- 01.09.1994 a 05.03.1997, 02.02.1998 a 31.07.2004, uma vez que trabalhou como soldador, exposto a agentes químicos (fumos metálicos), enquadrado no código 1.2.10, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.0.8 (i), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.8 (i), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 133321223 p. 1/16);

- 02/05/1991 a 11/12/1991 e 18.10.2013 a 10.12.2015, vez que trabalhou como mecânico, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos), enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 133321223 p. 1/16).

Cumpre ressaltar que somando apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nestes autos perfazem-se **23 (vinte e três) anos, 06 (seis) meses e 09 (nove) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.213/91.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se o período de atividade rural, somado aos períodos de atividade especial convertidos em tempo de serviço comum até a data do requerimento administrativo (10/12/2015 133321049 p. 1) perfazem-se **44 (quarenta e quatro) anos, 03 (três) meses e 17 (dezessete) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER em 10/12/2015, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir a atividade rural para 12/11/1979 a 31/12/1983 e **dou parcial provimento à apelação do autor** para lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e 30 anos, para as mulheres.

2. Ficou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 12/11/1979 (com 12 anos de idade) a 31/12/1983, devendo o período ser computado pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. *g.n.*

3. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

4. Cumpre ressaltar que somando apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nestes autos perfazem-se **23 (vinte e três) anos, 06 (seis) meses e 09 (nove) dias**, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.213/91.

5. Computando-se o período de atividade rural, somado aos períodos de atividade especial convertidos em tempo de serviço comum até a data do requerimento administrativo (10/12/2015 133321049 p. 1) perfazem-se **44 (quarenta e quatro) anos, 03 (três) meses e 17 (dezessete) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER em 10/12/2015, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

9. Apelações do INSS e do autor parcialmente providas. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações da parte autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020170-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSWALDO DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO SOARES DE FRANCA - SP148841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020170-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSWALDO DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO SOARES DE FRANCA - SP148841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada por OSWALDO DE ASSIS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para elaboração de memória de cálculo, sem efetuar qualquer desconto do período que houve exercício de atividade remunerada.

Alega o recorrente, em síntese, não ser possível o pagamento das parcelas referentes à concessão de benefício por incapacidade no período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos.

Devidamente processado o recurso, houve apresentação de resposta (ID 140049052).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020170-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSWALDO DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO SOARES DE FRANCA - SP148841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento condenou a autarquia previdenciária à concessão, ao segurado, de benefício por incapacidade (auxílio-doença/aposentadoria por invalidez).

Controvertem as partes acerca da viabilidade de desconto, nos cálculos dos valores a receber, do período em que mantido, pelo beneficiário, vínculo empregatício ou recolhidas contribuições previdenciárias.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido."

(AC nº 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADOS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013).

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

O julgado paradigma porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA.

IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, consequentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade. 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência ***poderá*** *ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença,* ***venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas****."*

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equivocado do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020).

Ante o exposto, e na esteira do precedente invocado, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

2 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

3 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*.

4 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004712-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PEDRO RODRIGUES DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A, PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A, WESLER CANDIDO DA SILVA - MS19840-A, GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004712-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PEDRO RODRIGUES DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A, PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A, WESLER CANDIDO DA SILVA - MS19840-A, GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa.

A r. sentença julgou extinto o pedido sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso IV e 320 do CPC, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso alegando que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado, pugna pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELANTE: PEDRO RODRIGUES DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A, PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A, WESLER CANDIDO DA SILVA - MS19840-A, GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa, REGINA LOPES DE ARAUJO, ocorrido em 12/10/2007, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que se refere à dependência econômica, é inconteste, conforme demonstra a certidão de casamento com assento lavrado em 09/08/1975, o autor era casado com o *de cujus*.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurada, o autor trouxe aos autos cópia da certidão de casamento, com assento lavrado em 09/08/1975, onde o autor consta como lavrador, certidão de óbito da autora, procuração emitida em 18/08/2005, ficha de saúde emitida em 10/2000, em todos os documentos a autora está qualificada como lavradora, declaração do INCRA como produtor rural, notas fiscais em nome do irmão da falecida proprietário das terras onde a autora trabalhava e cópia da CTPS do marido com diversos registros em atividade rural, ademais o autor é beneficiário de aposentadoria por idade rural desde 15/06/2010.

Assim, considerando o trabalho exercido pelo autor por longo período, a qualidade de trabalhadora rural da falecida restou subsidiada pela prova material emprestada por seu cônjuge.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (13/12/2017).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Consigno que, de acordo com a Súmula 178, do C. STJ, a Autarquia Previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há previsão de isenção de custas para o INSS na norma estadual, vigendo a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação do autor** para reformar *in totem* a sentença e conceder auxílio reclusão, nos termos acima expostas.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado PEDRO RODRIGUES DE ARAUJO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio reclusão, com data de início - DIB 13/12/2017 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVA RURAL - PROVA EMPRESTADA. BENEFICIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos.

3. No que tange à qualidade de segurada, restou igualmente comprovada, considerando o trabalho exercido pelo autor por longo período, a qualidade de trabalhadora rural da falecida restou subsidiada pela prova material emprestada por seu cônjuge.

4. Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

5. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte.

6. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002153-78.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO FELIX COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002153-78.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO FELIX COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 128056190/ 128056199) julgou improcedentes os pedidos, dado que não reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos pleiteados, nem concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria especial requerido. Por fim, condenou a parte autora a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A parte autora interpôs apelação (ID – 128056203) pleiteando, em síntese, o reconhecimento, mediante prova emprestada, do exercício de atividade especial no período trabalhado de 17/06/1991 a 16/05/2017, devido à exposição a eletricidade perigosa, motivo pelo qual faria jus ao reconhecimento da atividade especial bem como à concessão do benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002153-78.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO FELIX COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega ter exercido atividade especial no período trabalhado de 17/06/1991 a 16/05/2017, que seria suficiente à concessão do benefício vindicado.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento da atividade especial no período supramencionado, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício previdenciário vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No que se refere à eletricidade, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234).

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20/09/1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14/10/1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Havendo Laudo Técnico Pericial, produzido especificamente para descrever as atividades desenvolvidas pelo autor, em particular quanto à exposição a energia elétrica, é ônus da parte, que alega a necessidade de apreciação de prova emprestada, produzir provas de irregularidades nos documentos (ou a recusa do seu fornecimento) que justifiquem o procedimento judicial.

Com efeito, cabe salientar que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado. Sendo assim, o Laudo Técnico Pericial juntado aos autos é prova bastante a comprovar a insalubridade da atividade desenvolvida pelo requerente.

Dessa forma, conforme Laudo Técnico Pericial juntados aos autos (ID – 128056167/ 128056179), o período trabalhado pelo autor de 17/06/1991 a 16/05/2017 não pode ser computado como especial, haja vista que o Laudo afirma claramente que o autor não executava atividades com energia elétrica ou em redes e linhas energizadas, não atestada a exposição, mediante contato direto, de forma habitual e permanente, a eletricidade superior a 250V.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença que não reconheceu como especial o período laborado de 17/06/1991 a 16/05/2017, bem como não concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria especial, nos termos ora consignados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. ELETRICIDADE. BENEFÍCIO NEGADO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.

2. Conforme Laudo Técnico Pericial juntados aos autos, o período trabalhado pelo autor de 17/06/1991 a 16/05/2017 não pode ser computado como especial, haja vista que o Laudo afirma claramente que o autor não executava atividades com energia elétrica ou em redes e linhas energizadas, não atestada a exposição, mediante contato direto, de forma habitual e permanente, a eletricidade superior a 250V.

3. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

4. Apelação da parte autora improvida. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004599-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUZEBIO LARREA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004599-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUZEBIO LARREA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua companheira.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (03/06/2016), com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter comprovado a união estável.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004599-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUZEBIO LARREA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua companheira, HELIA DE OLIVEIRA SANTOS, ocorrido em 22/03/2016, conforme faz prova a certidão de óbito acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurada, restou comprovada, em consulta ao extrato do sistema do CNIS/DATAPREV verifica-se que a falecida era beneficiária de aposentadoria por idade desde 22/03/2016.

Quanto à comprovação da dependência econômica a parte autora alega na inicial que vivia em união estável com o *de cujus* até o óbito.

Para comprovar o alegado, trouxe aos autos, declaração de imposto de renda de 2015/2016 onde o autor consta como dependente da falecida e imposto sobre a Transmissão Causa Mortis onde o autor consta como herdeiro.

Entretanto o MM. Juízo "a quo" julgou antecipadamente a lide, deixando de realizar a oitiva de testemunhas para comprovar o alegado.

Contudo, indevida a extinção do processo, mormente considerando a natureza alimentar da demanda, o que torna ainda mais patente a violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Desta forma, considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado, bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(AC.2009.03.99.006014-8/SP,Relator Desembargadora Federal EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 679)

Assim, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, **anulo de ofício** a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, com a oitiva das testemunhas arroladas, restando prejudicada a apelação.

É Como Voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTAVEL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. No que tange à qualidade de segurada, restou comprovada, em consulta ao extrato do sistema do CNIS/DATAPREV verifica-se que a falecida era beneficiária de aposentadoria por idade desde 22/03/2016.

3. Quanto à comprovação da dependência econômica a parte autora alega na inicial que vivia em união estável com o *de cujus* até o óbito.

4. Para comprovar o alegado, trouxe aos autos, declaração de imposto de renda de 2015/2016 onde o autor consta como dependente da falecida e imposto sobre a Transmissão Causa Mortis onde o autor consta como herdeiro.

5. Em relação a dependência econômica a autora alega na inicial que vivia em união estável com o falecido. Entretanto o MM. Juízo "a quo" julgou antecipadamente a lide, deixando de realizar a oitiva de testemunhas para comprovar o alegado.

6. Considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado, bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.

7. Merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas.

8. Anulada a sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu anular de ofício a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018370-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AFONSO LISBOA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018370-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AFONSO LISBOA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP que, em ação ajuizada por AFONSO LISBOA DOS SANTOS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução pelo importe de R$30.000,00 (trinta mil reais), referente à multa pelo atraso na implantação do benefício.

Alega o INSS, em suas razões, o desacerto da decisão impugnada, ao fundamento de que não haveria prova da intimação pessoal do gerente executivo responsável pelo cumprimento da obrigação. Aduz, ainda, ter o segurado demorado mais de um ano para comunicar o Juízo da ausência de implantação da aposentadoria, com o intuito de beneficiar-se com o valor da multa, em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Subsidiariamente, requer a redução do valor da penalidade, considerando que no período em questão, o autor exercia atividade laborativa.

Devidamente processado o recurso, houve apresentação de resposta (ID 137653611).

É o relatório.

AGRAVADO: AFONSO LISBOA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (12/11/2010), conforme fls. 94/111. Por ocasião da prolação da sentença de primeiro grau, houve a concessão de tutela antecipada, para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no importe de R$100,00 (cem reais), limitada ao teto de R$30.000,00 (trinta mil reais), de acordo com fls. 56/83.

Expedido ofício à Agência de Atendimento à Demandas Judiciais em 22 de junho de 2012, transmitido via e-mail em 25 de junho de 2012, momento a partir do qual se deflagrou a contagem do prazo.

Interposto recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal. Em petição datada de 29 de julho de 2013, o autor comunica o descumprimento da ordem (fls. 469/470), sobrevindo o despacho de fl. 473, concedendo dez dias de prazo à Autarquia Previdenciária para esclarecimentos.

Decorrido o prazo, silente o INSS, nova determinação judicial datada de 15 de janeiro de 2014 concedeu prazo de mais cinco dias para manifestação.

Em 12 de março de 2014, o INSS comunica esta Corte acerca da implantação do benefício (fl. 491).

Com o trânsito em julgado do acórdão e regresso da demanda subjacente à origem, fora deflagrada a fase de cumprimento de sentença, tendo o autor apresentado memória de cálculo relativa ao principal, honorários advocatícios e multa pelo atraso na implantação da aposentadoria, pelo valor teto de trinta mil reais (fls. 129/133).

Devidamente intimado, o INSS ofertou a respectiva impugnação (fls. 136/146), por meio da qual manifestou aquiescência em relação aos valores devidos ao autor e seu patrono, mas insurgiu-se no que diz com a multa, que entende indevida.

Rejeitada a impugnação, daí a interposição do presente agravo.

Pois bem.

A multa diária, prevista no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil (atuais artigos 536 e 537 do CPC/2015), é um instrumento processual, de natureza coercitiva, que visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, bem como o desestimula de adimpli-la tardiamente, mediante a destinação da multa ao credor da obrigação inadimplida.

Todavia, o arbitramento do valor das astreintes deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a quantia fixada não resulte em um enriquecimento indevido do credor, superando o benefício econômico que este porventura obteria caso a obrigação fosse adimplida voluntariamente pelo devedor.

Por essa razão, o artigo 461, §6º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 537, §1º, do CPC/2015) confere ao magistrado a possibilidade de modificar, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, o valor e a periodicidade da multa, caso ela se mostre insuficiente ou excessiva.

No caso concreto, entendo que tanto o valor diário da multa (cem reais) quanto o prazo concedido para o cumprimento da ordem se mostraram razoáveis, e em consonância com o entendimento desta Turma.

No entanto, o caso apresenta uma peculiaridade. É de se notar que o ente previdenciário fora intimado da ordem para cumprimento da obrigação de fazer em 25 de junho de 2012. Mais de um ano depois, ou seja, em 29 de julho de 2013, o autor traz a notícia de que a aposentadoria ainda não havia sido colocada em manutenção, quando o feito já se encontrava neste Tribunal.

A esse respeito, consigno que, se por um lado, revela-se cabível a aplicação da penalidade, na medida em que se mostra, em tese, inequívoco o prejuízo sofrido pelo segurado, sobretudo por se tratar de verba de caráter alimentar, por outro, não se pode admitir, sob qualquer circunstância, que eventual atraso sirva de fundamento para o enriquecimento da parte beneficiada.

No ponto, registro ser dever do credor mitigar o próprio prejuízo, em respeito ao princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil), que se aplica, igualmente, na esfera processual. que se irradia ao âmbito processual. É o que se denomina *"duty to mitigate the loss"*, princípio por meio do qual o aumento do próprio prejuízo, seja por ação ou por omissão do credor, constitui inequívoco abuso de direito, e implica vulneração à boa-fé.

De outro giro, note-se que, curiosamente, em período contemporâneo à determinação de implantação do benefício, em 2012, o autor manteve vínculo empregatício estável, o qual perdurou até, ao menos, fevereiro de 2017, vale dizer, quase três anos depois de implantada a benesse, conforme informações extraídas do CNIS às fls. 147/156, em claro indicativo de que, durante esse lapso temporal, o segurado se encontrava auferindo remuneração suficiente à sua subsistência, circunstância que, ao que tudo indica, justificou a excessiva delonga em comunicar o Juízo acerca do descumprimento da ordem.

Dito isso, entendo que cumpria à parte autora comunicar este Tribunal acerca da ausência de implantação do benefício, com a presteza necessária a, de um lado, assegurar o recebimento dos proventos e, de outro, evitar a indevida incidência da penalidade, cujo montante, como é de curial sabença, provem dos cofres públicos, custeados por toda a coletividade.

Trago precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COERCITIVA POR ATRASO NA IMPLANTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TITULARIDADE DA MULTA É DO CREDOR PREJUDICADO. VALOR DA MULTA DIÁRIA. QUANTIA FINAL EXORBITANTE, CAUSADA, EM PARTE, PELA INÉRCIA DO CREDOR. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

6. O dever da parte de mitigar o próprio prejuízo ("duty to mitigate the loss"*ou* "obligation de minimiser son propre dommage"*, como é chamado no direito estrangeiro) é corolário do princípio da boa-fé (objetiva) processual previsto no art. 14, II, do CPC/1973 (correspondente ao art. 5º do CPC/2015).*

7. A inércia do autor da demanda, ante o crescente prejuízo da parte contrária, é incompatível com a boa-fé objetiva e deve ser sancionada com a redução do valor total da multa coercitiva.

8. No caso concreto, a multa diária já tinha sido fixada em valor elevado (superior ao valor mensal do benefício previdenciário a ser implantado) e a inércia da exequente/embargada contribuiu para que o valor final da multa atingisse o patamar exorbitante de R$135.000,00. Valor reduzido para R$10.000,00 (em valores de hoje), de acordo com o postulado da proporcionalidade e a fim de evitar o enriquecimento sem causa da embargada.

9. Apelação do embargante (INSS) parcialmente provida.

(AC nº 0001539-45.2011.4.01.3817/MG, Relator Juiz Fed. Alexandre Ferreira Infante Vieira, 2ª Câmara Regional Previdenciária de MG, e-DJF1 24/03/2017).

Tudo somado, considerada a demora na comunicação do descumprimento da ordem, aliada à percepção de remuneração decorrente de vínculo empregatício estável por parte do autor, entendo de rigor a exclusão da condenação em multa pecuniária.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, a fim de acolher a impugnação ao cumprimento de sentença e declarar indevida a execução da multa pecuniária. Inverto o ônus sucumbencial, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. CABIMENTO. DEMORA DO AUTOR EM COMUNICAR O JUÍZO. MITIGAÇÃO DO PRÓPRIO PREJUÍZO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. SUBSISTÊNCIA GARANTIDA. MULTA INDEVIDA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - A multa diária, prevista no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil (atuais artigos 536 e 537 do CPC/2015), é um instrumento processual, de natureza coercitiva, que visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

2 - Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, bem como o desestimula de adimpli-la tardiamente, mediante a destinação da multa ao credor da obrigação inadimplida.

3 - Todavia, o arbitramento do valor das astreintes deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a quantia fixada não resulte em um enriquecimento indevido do credor, superando o benefício econômico que este porventura obteria caso a obrigação fosse adimplida voluntariamente pelo devedor.

4 - Por essa razão, o artigo 461, §6º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 537, §1º, do CPC/2015) confere ao magistrado a possibilidade de modificar, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, o valor e a periodicidade da multa, caso ela se mostre insuficiente ou excessiva.

5 - O ente previdenciário fora intimado da ordem para cumprimento da obrigação de fazer em 25 de junho de 2012. Mais de um ano depois, ou seja, em 29 de julho de 2013, o autor traz a notícia de que a aposentadoria ainda não havia sido colocada em manutenção, quando o feito já se encontrava neste Tribunal.

6 - Se por um lado, revela-se cabível a aplicação da penalidade, na medida em que se mostra, em tese, inequívoco o prejuízo sofrido pelo segurado, sobretudo por se tratar de verba de caráter alimentar, por outro, não se pode admitir, sob qualquer circunstância, que eventual atraso sirva de fundamento para o enriquecimento da parte beneficiada.

7 - É dever do credor mitigar o próprio prejuízo, em respeito ao princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil), que se aplica, igualmente, na esfera processual. que se irradia ao âmbito processual. É o que se denomina *"duty to mitigate the loss"*, princípio por meio do qual o aumento do próprio prejuízo, seja por ação ou por omissão do credor, constitui inequívoco abuso de direito, e implica vulneração à boa-fé.

8 - De outro giro, note-se que, curiosamente, em período contemporâneo à determinação de implantação do benefício, em 2012, o autor manteve vínculo empregatício estável, o qual perdurou até, ao menos, fevereiro de 2017, vale dizer, quase três anos depois de implantada a benesse, conforme informações extraídas do CNIS, em claro indicativo de que, durante esse lapso temporal, o segurado se encontrava auferindo remuneração suficiente à sua subsistência, circunstância que, ao que tudo indica, justificou a excessiva delonga em comunicar o Juízo acerca do descumprimento da ordem.

9 - Cumpria à parte autora comunicar este Tribunal acerca da ausência de implantação do benefício, com a presteza necessária a, de um lado, assegurar o recebimento dos proventos e, de outro, evitar a indevida incidência da penalidade, cujo montante, como é de curial sabença, provem dos cofres públicos, custeados por toda a coletividade.

10 - Tudo somado, considerada a demora na comunicação do descumprimento da ordem, aliada à percepção de remuneração decorrente de vínculo empregatício estável por parte do autor, de rigor a exclusão da condenação em multa pecuniária.

11 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003339-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIANI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003339-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIANI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado pela parte autora, a partir do requerimento administrativo (02/06/2015), com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não comprovou sua dependência econômica em relação ao falecido. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data da audiência, a redução dos honorários advocatícios e a incidência da Lei 11.906/09.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003339-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIANI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, LAURIANO BENITES, ocorrido em 14/05/2011, conforme faz prova a certidão do óbito acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 22/11/2010.

Com relação à condição de dependente, alega a autora que vivia em união estável com o segurado, entretanto deixou de acostar documentos que comprovassem a união estável, sequer restou comprovado o endereço em comum e a dependência financeira.

Desse modo, não obstante as testemunhas arroladas tenham informado que o *de cujus* e a autora viviam como marido e mulher, a prova exclusivamente testemunhal se mostra insuficiente para comprovar a alegada dependência econômica no presente caso.

Desse modo, tendo em vista à ausência de documentos demonstrando a dependência econômica da autora com relação ao seu companheiro falecido, e a fragilidade da prova testemunhal, incabível à concessão da pensão por morte ora pleiteada.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFICIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 22/11/2010.

3. Com relação à condição de dependente, alega a autora que vivia em união estável com o segurado, entretanto deixou de acostar documentos que comprovassem a união estável, sequer restou comprovado o endereço em comum e a dependência financeira.

4. Desse modo, não obstante as testemunhas arroladas tenham informado que o *de cujus* e a autora viviam como marido e mulher, a prova exclusivamente testemunhal se mostra insuficiente para comprovar a alegada dependência econômica no presente caso.

5. Desse modo, tendo em vista à ausência de documentos demonstrando a dependência econômica da autora com relação ao seu companheiro falecido, e a fragilidade da prova testemunhal, incabível à concessão da pensão por morte ora pleiteada.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010900-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MECELIS - SP247538

AGRAVADO: ELCI ALVES BERNARDES SACONI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010900-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MECELIS - SP247538

AGRAVADO: ELCI ALVES BERNARDES SACONI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, homologou os cálculos de liquidação elaborados pela contadoria judicial.

Em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária e juros de mora, devendo ser aplicado o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Deferida em parte a antecipação da tutela recursal.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010900-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MECELIS - SP247538

AGRAVADO: ELCI ALVES BERNARDES SACONI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da análise dos autos, verifica-se que o feito de origem objetiva o cumprimento, através da Execução de Título Judicial, da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que *"a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

No caso, procede a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos jurosde mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1°-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A propósito, já decidiu esta C. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.
1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao titulo executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
2 – Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.
3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.
4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.
5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.
6 – No que diz com a correção monetária, o julgado exequendo assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.
8 – Retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.
9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.
(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002589-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.
I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.
II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.
III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.
IV. Apelação provida."
(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017)

Assim, não obstante se revele indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, a irresignação recursal procede quanto aos juros de mora.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.
1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

3. No caso, procede em parte a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1°-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003303-55.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERCIO CASTELHANO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE BEGA DE PAIVA - SP335568-A, ANA CRISTINA DE ALMEIDA - SP343216-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERCIO CASTELHANO DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: ANDRE BEGA DE PAIVA - SP335568-A, ANA CRISTINA DE ALMEIDA - SP343216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003303-55.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERCIO CASTELHANO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE BEGA DE PAIVA - SP335568-A, ANA CRISTINA DE ALMEIDA - SP343216-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERCIO CASTELHANO DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: ANDRE BEGA DE PAIVA - SP335568-A, ANA CRISTINA DE ALMEIDA - SP343216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GERCIO CASTELHANO DA CRUZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com relação aos pedidos do autor de reconhecimento do vínculo empregatício de 02/05/1988 a 30/03/1989, bem como de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas enquanto estivador até 28/04/1995, e julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 29/04/1995 a 31/03/1996 e de 01/07/1996 a 31/12/1996, determinando ao INSS que averbe tais períodos, considerando-os como especiais. Diante da sucumbência mínima do INSS, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa (inciso I do § 3º do artigo 85 do NCPC), devidamente atualizado, cuja execução fica sobrestada nos termos do §3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil. Custas ex lege.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, seja determinada a baixa dos autos para a realização de prova pericial no ambiente de trabalho do autor. Alega que, apesar de apresentar toda a documentação que ampara o direito ao reconhecimento dos períodos especiais, com a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral, nos moldes Lei nº 13.183, o INSS negou o benefício. Aduz que o PPP anexo à inicial demonstra que esteve exposto a agentes nocivos em todo o período laboral, devendo ser reconhecida a especialidade em sua integralidade. Alega que os trabalhos em estiva (Sindicato e OGMO) o agente nocivo principal e que deve ser considerado para a concessão do benefício previdenciário é o ruído, além do contato com monóxido de carbono, poeiras vegetais, minerais e produtos químicos, requer a reforma da sentença e procedência dos pedidos nos termos da inicial. Caso assim não entenda e não reconheça os períodos elencados, ou parte deles, requer seja a pretensão respectiva extinta sem julgamento do mérito. Requer que, tendo sido julgado parcialmente procedente o processo em primeiro grau, seja condenado o INSS a verba honorária, eis que não só houve trabalho em grau recursal, como o réu fora sucumbente em maior monta.

O INSS também interpôs apelação, alegando que a sentença recorrida enquadrou como atividade especial os períodos de 29/04/1995 a 31/03/1996 e de 01/07/1996 a 31/12/1996 em razão da parte apelada ter exercido a atividade de estivador, ou seja, tal enquadramento se deu em razão da categoria profissional do segurado. Ressalva que no período enquadrado a sentença não reconheceu a exposição da parte apelada a qualquer agente nocivo e, como se tratam de períodos posteriores a 29/04/1995, o enquadramento dos mesmos como atividade especial somente seria possível em razão da exposição da parte apelada a agente nocivo, pois em decorrência de categoria profissional se mostra indevido, razão pela qual o recurso deve ser provido. Ante o exposto, requer seja dado provimento ao presente recurso em conformidade com as razões deduzidas.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERCIO CASTELHANO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE BEGA DE PAIVA - SP335568-A, ANA CRISTINA DE ALMEIDA - SP343216-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERCIO CASTELHANO DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: ANDRE BEGA DE PAIVA - SP335568-A, ANA CRISTINA DE ALMEIDA - SP343216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento.

Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações.

Não há notícia sobre eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos empregadores do autor. Ao contrário, consta dos autos o respectivo Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, devidamente preenchido pela empresa, de cuja análise não se vislumbra qualquer incongruência ou inconsistência a ensejar a elaboração de nova avaliação técnica.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial que exerceu atividade especial na função de estivador em porto, contudo, o INSS não reconheceu os períodos, indeferindo o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, requerida em 19/02/2019.

Observo que o INSS homologou na via administrativa a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 26/11/1991 a 31/03/1992, 01/05/1992 a 31/12/1993 e 01/06/1994 a 28/04/1995 (id 134194429 p. 71), restando, assim, incontroversos.

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos demais períodos indicados na inicial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. *(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)*

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/10/1996 a 31/12/1996, 01/01/1998 a 31/01/1998, 01/05/1998 a 30/09/2000, 01/01/2001 a 31/01/2001, 01/07/2001 a 31/07/2001, 01/09/2001 a 30/09/2001, 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/04/2012 a 31/01/2014, 01/05/2014 a 31/10/2016, 01/12/2016 a 31/12/2016, 01/04/2017 a 31/07/2017 e 01/10/2018 a 01/10/2018 (data do PPP), uma vez que o autor trabalhou como estivador, portalo e guincheiro no Porto de Santos, exposto de modo habitual e permanente a poeira e gases (minerais) e gases (monóxido de carbono), enquadrado nos códigos 1.2.9 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 134194429 p. 17/35).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação aos períodos de 29/04/1995 a 31/03/1996 e de 01/07/1996 a 30/09/1996, não consta dos autos documentos a comprovar o exercício da atividade laborativa em condições insalubres, pois sequer constam os períodos da CTPS do autor. Ademais, o PPP juntado aos autos analisou a atividade especial apenas a partir de 01/10/1996 (id 134194429 p. 17/35), devendo os períodos ser computados como tempo de serviço comum.

Com relação ao período de 02/10/2018 a 19/02/2019, o reconhecimento da atividade especial está limitado à data da emissão do PPP, eis que referido documento não tem o condão de comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.

Nesse sentido julgou esta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Nos termos do Art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omisso acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos. Embargos de declaração recebidos como agravo, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

II. (...).

III. Não se poderia supor que as condições especiais de trabalho perduraram após a elaboração do PPP, sob pena de haver julgamento baseado em hipótese que, apesar de ser viável, não se encontra comprovada nos autos.

IV. (...).

VI. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, 9ª TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2169555 - 0004052-56.2014.4.03.6102, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2017)

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (DER 19/02/2019 id 134194429 p. 107) perfazem-se **41 (quarenta e um) anos**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 19/02/2019, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação ao INSS** para considerar atividade comum os períodos de 29/04/1995 a 31/03/1996 e de 01/07/1996 a 30/09/1996 e **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a atividade especial exercida de 01/10/1996 a 31/12/1996, 01/01/1998 a 31/01/1998, 01/05/1998 a 30/09/2000, 01/01/2001 a 31/01/2001, 01/07/2001 a 31/07/2001, 01/09/2001 a 30/09/2001, 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/04/2012 a 31/01/2014, 01/05/2014 a 31/10/2016, 01/12/2016 a 31/12/2016, 01/04/2017 a 31/07/2017 e 01/10/2018 a 01/10/2018, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS.

1. Rejeitada a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento.

2. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

3. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

4. Com relação aos períodos de 29/04/1995 a 31/03/1996 e de 01/07/1996 a 30/09/1996, não consta dos autos documentos a comprovar o exercício da atividade laborativa em condições insalubres, pois sequer constam os períodos da CTPS do autor. Ademais, o PPP juntado aos autos analisou a atividade especial apenas a partir de 01/10/1996 (id 134194429 p. 17/35), devendo os períodos ser computados como tempo de serviço comum.

5. Com relação ao período de 02/10/2018 a 19/02/2019, o reconhecimento da atividade especial está limitado à data da emissão do PPP, eis que referido documento não tem o condão de comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.

6. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (DER 19/02/2019 id 134194429 p. 107) perfazem-se **41 (quarenta e um) anos**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

7. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 19/02/2019, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

9. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

10. Apelação do INSS parcialmente provida. Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029009-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO MONICO

Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029009-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO MONICO

Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, execução, acolheu a conta elaborada pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que a correção monetária e os juros de mora das condenações impostas à Fazenda Pública está regulada pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação fixada pela Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029009-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO MONICO

Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.49

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:*"1) O art. 1º-F da Lei*

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003252-69.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE SOUSA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A, ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003252-69.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE SOUSA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A, ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural, especial e direito a aposentadoria por tempo de contribuição para a concessão de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003252-69.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE SOUSA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A, ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA, ocorrido em 20/05/2014, conforme faz prova a certidão de óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Quanto à comprovação da dependência econômica, é inconteste conforme certidão de casamento com assento lavrado em 23/10/1975, o falecido era casado com autora.

No que tange à qualidade de segurado, a autora alega na inicial que o falecido fazia jus a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de atividade rural e especial.

Da atividade rural

Inicialmente passo à análise do reconhecimento da atividade rural no período alegado pela parte autora de 01/01/1970 a 30/11/1977.

Com efeito, para a comprovação do tempo de serviço, cumpre inicialmente observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de 01/01/1970 a 30/11/1977 e para a comprovação do alegado acostou aos autos documentos: a) certidão de casamento com assento lavrado em 23/10/1975 qualificando o falecido como agricultor; e b) certificado de reservista emitido em 14/03/1973 com profissão de lavrador.

Verifica-se, ainda, que o labor rural, foi corroborado pelos depoimentos testemunhais, colhidos sob o crivo do contraditório, demonstrando de forma esclarecedora o labor rural da parte autora no período reclamado, **fazendo jus à averbação do período rural de 01/01/1970 a 30/11/1977**. Note-se, ainda, que constam vínculos urbanos somente a partir de 05/12/1977, conforme extrato do sistema CNIS (Id. 134117234).

Aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora pretende na inicial o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 02/07/1979 a 05/08/1987, 09/02/1988 a 01/11/1994 e 17/08/2001 a 10/11/2003, os quais, somados ao tempo comum e rural, resultam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum,* a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Laudos técnicos trazidos aos autos (Id. 134116908 e 134117234) realizados em 30/12/2003, 19/12/2003 e 21/03/2011 de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o falecido comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1) 02/07/1979 a 05/08/1987, vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruído de 85,0 db(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no Decreto nº 53.831/64 e do Decreto nº 83.080/79.

2) 09/02/1988 a 01/11/1994, vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruído de 101,0 db(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no Decreto nº 53.831/64 e do Decreto nº 83.080/79.

3) 17/08/2001 a 10/11/2003, vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruído de 102,0 db(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no Decreto nº 2.172/97 e Decreto nº 4.882/03.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis:*

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL . TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpre observar também que os períodos nos quais o *de cujus* trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural, comum e especial reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, perfazem-se 40 (quarenta) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias, os quais são suficientes para cumprir o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Desse modo, sendo reconhecido o direito do falecido à aposentadoria por tempo de serviço, reconhece-se o direito da autora à pensão por morte a partir do requerimento administrativo (22/09/2015), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar *in totem* a sentença e conceder o benefício de pensão por morte, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE FÁTIMA DE SOUSA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da pensão por morte, com data de início - DIB 22/09/2015 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFICIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

3. Quanto à comprovação da dependência econômica, é inconteste conforme os documentos acostados.

4. No que tange à qualidade de segurado, a autora alega na inicial que o falecido fazia jus a aposentadoria por tempo de contribuição.

5. Sendo reconhecido o direito do falecido à aposentadoria por tempo de serviço, reconhece-se o direito da autora à pensão por morte.

10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006171-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ERMINDA SOARES ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006171-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ERMINDA SOARES ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte agravante em face de decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de ação de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do novo Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, o cabimento de agravo de instrumento e a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade.

Intimado para resposta o agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006171-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ERMINDA SOARES ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro fundamento a justificar a modificação do *decisum* em face dos argumentos veiculados no presente agravo.

No caso, a decisão recorrida julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do novo Código de Processo Civil, sendo cabível contra ela recurso de apelação (artigo 1.009 do CPC/2015).

A interposição de agravo de instrumento configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, trago à colação:

"AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 924, II, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO.
1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.
2 – Descabe a interposição de agravo de instrumento contra sentença de mérito, extintiva da execução.
3 - Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.
4 - Tendo sido prolatada sentença de extinção da execução, inclusive com a expressa menção ao dispositivo legal (art. 924, II, do CPC), constitui erro grosseiro o manejo do recurso de agravo de instrumento para o combate da referida decisão, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.
5 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.
6 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido.
(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030571-77.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 14/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
1. A decisão recorrida acolheu a impugnação do executado e promoveu a extinção da fase de cumprimento.
2. O agravo de instrumento não é o meio processual adequado para impugnar a decisão que extingue a fase de cumprimento do julgado, de modo que sua interposição configura erro grosseiro e impede a aplicação, na espécie, do princípio da fungibilidade recursal. Agravo de instrumento não conhecido. Inteligência dos artigos 203, §§1° e 2º, 1.009, caput e 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.
3. Agravo interno não provido.
(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021411-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 07/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO. FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Pronunciamento que extingue totalmente a execução fiscal com base no artigo 485, incisos IV e VI e § 3º, do Código de Processo Civil possui natureza de sentença, desafiando, portanto, o recurso de apelação, conforme disposto no artigo 203, § 1º, combinado com artigo 1.009, caput, do Código de Processo Civil.

2. Considerando que o recorrente interpôs agravo de instrumento em face de sentença, descabido o recurso apresentado.

3. O Código de Processo Civil de 2015 prevê, em seu artigo 1.015, rol taxativo de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, não contemplando o pronunciamento ora recorrido.

4. Tendo a MM. Juíza de primeira instância proferido sentença, e não decisão interlocutória em execução fiscal, o presente caso não se amolda à hipótese trazida pelo parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

5. Não deve ser aplicado o princípio da fungibilidade, pois ausente dúvida objetiva. Precedentes.

6. Não se aplica, também, o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois não há como sanar vício de cabimento, já que o relator não pode autorizar a substituição de recurso já interposto.

7. Agravo de instrumento não conhecido.
(TRF 3ªRegião, 3ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007026-12.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2018)

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO POR SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
- Verifica-se, no caso, que a decisão recorrida julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do novo Código de Processo Civil, sendo cabível contra ela recurso de apelação (artigo 1.009 do CPC/2015).

- A interposição de agravo de instrumento configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013729-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALBERTO APARECIDO AYRES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013729-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALBERTO APARECIDO AYRES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, homologou os cálculos de liquidação elaborados pela contadoria judicial.

Em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária e juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Deferida em parte a antecipação da tutela recursal.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013729-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALBERTO APARECIDO AYRES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Da análise dos autos, verifica-se que o feito de origem objetiva o cumprimento de Sentença através da Execução de Título Judicial, da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que *"a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

No caso, procede a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei n° 11.960/2009, que alterou o artigo 1°-F da Lei n° 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A propósito, já decidiu esta C. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.
1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao titulo executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
2 – Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.
3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.
4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.
5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.
6 – No que diz com a correção monetária, o julgado exequendo assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúculo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.
8 – Retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.
9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.
(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002589-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.
I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.
II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.
III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.
IV. Apelação provida."
(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017)

Assim, não obstante se revele indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, a irresignação recursal procede quanto aos juros de mora.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.
1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

3. No caso, procede em parte a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei n° 11.960/2009, que alterou o artigo 1°-F da Lei n° 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004433-64.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCILENE ALVES DOS SANTOS CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONILIO MOTA DE OLIVEIRA - SP181771-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004433-64.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCILENE ALVES DOS SANTOS CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONILIO MOTA DE OLIVEIRA - SP181771-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial, com fundamento no art. 487, inciso 1º do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitados os benefícios da justiça gratuita concedida.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, aduzindo, em apertada síntese, possuir os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido inaugural

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004433-64.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCILENE ALVES DOS SANTOS CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONILIO MOTA DE OLIVEIRA - SP181771-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, BENEDITO CARLOS RODRIGUES DE CAMARGO, ocorrido em 12/03/2017, conforme faz prova a certidão de óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O primeiro requisito é incontroverso, já que o falecido estaria percebendo regularmente aposentadoria por tempo de contribuição desde 23/06/1997, que foi cessada somente em razão de seu falecimento.

No que se refere ao requisito da dependência econômica, no entanto, entendo que restou afastado, tal como bem consignado pela r. decisão de primeiro grau, porquanto o conjunto probatório indicou que a postulante estaria separada de fato de seu esposo há bastante tempo e não haveria comprovação de dependência econômica com relação a ele, até porque nada foi apresentado nesse sentido.

Com efeito, a separação de fato do casal, à época do óbito, afastaria a presunção de dependência, embora a necessidade de auxílio pudesse ter sido comprovada por outros meios admitidos pela legislação de regência. O rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não seria, por si só, obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o instituidor do benefício. Essa é a orientação do STJ, conforme se depreende do julgamento do RESP 177350/SP, DJ 15/05/2000, p. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, que restou assim ementado: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex- marido."*

No caso dos autos, no entanto, não há comprovação de que o *de cujus* auxiliava financeiramente a autora, e o regular convívio conjugal também restou desconfigurado.

O que se observa no feito é que a autora, de fato, não convivia mais maritalmente com o falecido, até porque é inequívoco que residiam em localidades diferentes (a autora em São Bernardo do Campo/SP e o falecido esposo em São Vicente/SP). Não há quaisquer provas de coabitação e a documentação que, supostamente, indicaria que eles possuiriam um imóvel em São Bernardo do Campo/SP, está incompleta e aponta, ao revés, que somente ela assinou o contrato junto à CDHU em 1991 e o marido sequer fazia parte da composição da renda familiar (ID126665437 – págs. 24/25). Na certidão de óbito dele, ela também não foi a declarante, sendo certo que a autora nem sequer o visitou no hospital no período em que o *de cujus* esteve adoentado, não foi ao velório dele e quando lá chegou, ele já estava praticamente enterrado, segundo afirmou em depoimento pessoal.

A prova oral/testemunhal, por sua vez, também não corroborou com a pretensão autoral, conforme excerto da r. sentença, abaixo colacionado:

"(...)

Consoante o depoimento da Autora por mais de um ano e meio ela residiu em São Bernardo para cuidar de seu pai doente. Chegou a trabalhar fazendo bicos para ajudar no sustento da casa na casa na qual morava com o pai. Conforme informou seu marido morava em São Vicente e quando ficou doente foi cuidado por um sobrinho e não pela Autora que chegou a afirmar que sequer o visitou no hospital, embora ele tenha ficado internado por cerca de 2 (dois) meses. De outro lado a testemunha arrolada pela requerente, num "ato falho" mencionou que o falecido era ex-marido da Autora porque moravam em locais diversos. O que ficou comprovado era que existia uma separação de fato até a data do óbito de Benedito Carlos de Camargo.

(...)"

Dessa forma, não comprovadas a manutenção do relacionamento matrimonial e/ou a eventual dependência financeira dela em relação ao falecido, é de rigor a manutenção da improcedência do pedido inaugural.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida, nos termos ora consignados

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SERAPADA DE FATO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Para a obtenção do benefício da *pensão por morte*, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. No que se refere ao requisito da dependência econômica, no entanto, entendo que restou afastado, tal como bem consignado pela r. decisão de primeiro grau, porquanto o conjunto probatório indicou que a postulante estaria separada de fato de seu esposo há bastante tempo e não haveria comprovação de dependência econômica com relação a ele, até porque nada foi apresentado nesse sentido.

3. Com efeito, a separação *de fato* do casal, à época do óbito, afastaria a presunção de dependência, embora a necessidade de auxílio pudesse ter sido comprovada por outros meios admitidos pela legislação de regência. O rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não seria, por si só, obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o instituidor do benefício. Essa é a orientação do STJ, conforme se depreende do julgamento do RESP 177350/SP, DJ 15/05/2000, p. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, que restou assim ementado: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex- marido."*

4. O que se observa no feito é que a autora, de fato, não convivia mais maritalmente com o falecido, até porque é inequívoco que residiam em localidades diferentes (a autora em São Bernardo do Campo/SP e o falecido esposo em São Vicente/SP). Não há quaisquer provas de coabitação e a documentação que, supostamente, indicaria que eles possuiriam um imóvel em São Bernardo do Campo/SP, está incompleta e aponta, ao revés, que somente ela assinou o contrato junto à CDHU em 1991 e o marido sequer fazia parte da composição da renda familiar (ID126665437 – págs. 24/25). Na certidão de óbito dele, ela também não foi a declarante, sendo certo que a autora nem sequer o visitou no hospital no período em que o *de cujus* esteve adoentado, não foi ao velório dele e quando lá chegou, ele já estava praticamente enterrado, segundo afirmou em depoimento pessoal.

5. A prova oral/testemunhal, por sua vez, também não corroborou com a pretensão autoral (...) Dessa forma, não comprovadas a manutenção do relacionamento matrimonial e/ou a eventual dependência financeira dela em relação ao falecido, é de rigor a manutenção da improcedência do pedido inaugural.

6. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009472-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOAO LUIZ XAVIER

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009472-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOAO LUIZ XAVIER

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC) interposto por JOÃO LUIZ XAVIER, contra decisão terminativa proferida em ID 130792732, que não conheceu do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível (art. 932, III, do CPC).

Em razões recursais (ID 132751160), alega o agravante o desacerto da decisão impugnada, considerando que a decisão proferida na origem possui natureza interlocutória, tendo em vista que *"apenas barrou o cumprimento provisório da sentença"*. Subsidiariamente, entende ser o caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta (ID 139533616).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009472-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOAO LUIZ XAVIER

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se agravo interno, na forma prevista no artigo 1.021 do CPC, cujo propósito é submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

A decisão terminativa recorrida, de minha lavra, segue transcrita na íntegra:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO LUIZ XAVIER, contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, indeferiu a inicial e julgou extinto o incidente de cumprimento provisório de sentença, nos termos do art. 924, I, do CPC.

Em suas razões, sustenta o agravante o desacerto da decisão impugnada, bem como defende a possibilidade de pagamento dos valores apurados em liquidação.

É o suficiente relatório.

Decido.

O agravo de instrumento não merece ser conhecido.

Note-se que o presente recurso fora interposto contra sentença de indeferimento da petição inicial e extinção da execução, vale dizer, que pôs fim à fase de cumprimento de sentença, situação nitidamente diversa daquela em que, ao apreciar a impugnação, o magistrado delimita o montante a ser executado.

E, se assim o é, temos aqui recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão terminativa (sentença sem resolução de mérito) e, portanto, manifestamente descabido.

Nessa linha é o entendimento desta Egrégia 7ª Turma. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 924, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO.

I - Extinta a execução por sentença, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil, deveria o exequente ter se insurgido através do recurso cabível, ou seja, a apelação, por se tratar de sentença. Não o fazendo no prazo, resta preclusa a questão.

II. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 2016.03.00.016489-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 29/03/2017).

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos."

Não prospera a irresignação do agravante.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido prolatada sentença de extinção da execução, inclusive com a expressa menção ao dispositivo legal (art. 924, I, do CPC), constitui erro grosseiro o manejo do recurso de agravo de instrumento para o combate da referida decisão, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Assim, não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno** interposto pelo autor.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 924, I, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

2 – Descabe a interposição de agravo de instrumento contra sentença de mérito, extintiva da execução.

3 - Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

4 - Tendo sido prolatada sentença de extinção da execução, inclusive com a expressa menção ao dispositivo legal (art. 924, I, do CPC), constitui erro grosseiro o manejo do recurso de agravo de instrumento para o combate da referida decisão, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

5 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

6 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001711-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

AGRAVADO: NILTON CESAR USTULIN
PROCURADOR: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que concedeu tutela provisória de urgência, com fulcro no artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, para imediata implantação do benefício de aposentadoria especial.

Afirma que não é cabível a tutela de urgência pelo juízo *a quo,* uma vez que não foram preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, sendo insuficiente o conjunto probatório para demonstração das atividades especiais.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

AGRAVADO: NILTON CESAR USTULIN
PROCURADOR: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que a decisão que deferiu a tutela de urgência foi proferida pelo juízo *a quo* em janeiro de 2019, ocasião em que já havia sido proferida a sentença (04/07/2018) e interposta a apelação pelo INSS (20/07/2018).

A esta altura, a 1ª instância havia encerrado a sua atividade cognitiva inicial, proferindo sentença sem que tivesse sido requerida ou concedida a tutela de urgência, cabendo a este Tribunal a apreciação deste pedido.

Observo que nenhuma das situações arroladas pelo art. 494 do CPC ocorreu (inexatidões materiais, erro de cálculo ou oposição de embargos de declaração), de modo a permitir ao magistrado que alterasse a sentença.

Neste sentido, já se pronunciou esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA E INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO, PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.
- A antecipação de tutela, pleiteada somente após a prolação de sentença, não mais pode ser concedida pelo juízo a quo, devendo tal pedido ser deduzido na instância superior.
- Se o autor não deduziu pedido de antecipação de tutela na petição inicial, deveria tê-lo feito, ao menos, antes da prolação do provimento jurisdicional final, de sorte que a apreciação pelo juiz a quo, do pedido de antecipação de tutela após a sentença, somente seria viável em caso de embargos de declaração opostos por omissão, o que não ocorre na presente situação.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(8ª Turma, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, AG 2007.03.00.085206-9, j. 19/11/2007)

Ademais, não logrou a parte juntar provas aptas a configurar a extrema urgência capaz de resultar em dano ou risco ao resultado útil ao processo, limitando-se a afirmar a dificuldade de saúde por que passa.

Por outro lado, o inconformismo da Autarquia em relação aos períodos reconhecidos e concessão do benefício, afasta a evidência do direito, sendo necessário um exame mais aprofundado da documentação acostada aos autos, o que se dará apenas no momento do julgamento do recurso de apelação.

Acresço, por fim, que o §3º do art. 300 estabelece que é vedada ao juiz a concessão de tutela nos casos em que haja perigo de irreversibilidade dos efeitos dela decorrentes, não sendo demais apontar que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, REsp nº 1401560/MT, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015, decidiu que, na hipótese de revogação da tutela, eventuais valores indevidamente recebidos por força dela deverão ser devolvidos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONCEDIDA APÓS SENTENÇA. ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE COGNITIVA INICIAL.

1 - Ao conceder a tutela antecipada, ao juízo de 1ª instância havia encerrado a sua atividade cognitiva inicial, proferindo sentença sem que tivesse sido requerida ou concedida a tutela de urgência, cabendo a este Tribunal a apreciação deste pedido.

2 - Nenhuma das situações arroladas pelo art. 494 do CPC ocorreu de modo a permitir ao magistrado que alterasse a sentença.

3 - Não logrou a parte juntar provas aptas a configurar a extrema urgência capaz de resultar em dano ou risco ao resultado útil ao processo e o inconformismo da Autarquia em relação aos períodos reconhecidos e concessão do benefício, afasta a evidência do direito.

4 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026979-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ELIZEU PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA DE SOUZA MELO - SP399917-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026979-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ELIZEU PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA DE SOUZA MELO - SP399917-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIZEU PEREIRA DE OLIVEIRA contra a decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP (ID 89852323/1) que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, à vista da comprovação do recebimento de rendimentos mensais em torno de R$ 11.000,00; determinou o recolhimento das custas processuais e impôs multa, com fundamento no art. 100, § único, do CPC/2015, no valor de 10 vezes do valor das custas, ante a litigância de má fé.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta possuir despesas fixas e regulares para manter sua subsistência e de sua família. Pleiteia a concessão da gratuidade da justiça e, subsidiariamente, o afastamento da multa imposta.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a Inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026979-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ELIZEU PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA DE SOUZA MELO - SP399917-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*.

De sua vez, o artigo 99, §§1° a 4° do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: *"Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."*.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos,consoante dados lançados no sistema CNIS, a parte autora aufere renda mensal de R$ 11.140,84 (competência de 02/2019), R$ 14.124,07 (03/2019) e R$ 11.140,84 (04/2019), a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral.

Considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

No pertinente à imposição de multa por litigância de má-fé, não entrevejo da análise dos autos, qualquer demonstração de dolo processual.

A má-fé não pode ser presumida, como já se pode destacar nos julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PARA RECEBIMENTO TÃO SOMENTE DE VALORES ATINENTES À PARTE DO PEDIDO NÃO ALBERGADA PELA COISA JULGADA OPERADA EM MOMENTO ANTERIOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No feito primitivo há parcelas em período mais amplo e, assim, descaberia falar-se em litispendência, mas sim, em continência, conforme artigo 104, do CPC.

2. Inexiste óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores atinentes à parte do pedido não albergada pela coisa julgada operada em momento anterior, no feito que tramitou perante o JEF, ainda que o exequente tenha optado por obter a prestação jurisdicional até 60 (sessenta) salários mínimos naquele Juízo, cujo montante já foi quitado através de RPV.

3. Mantida a decisão agravada, a fim de que a execução tenha prosseguimento para que o exequente receba tão somente os valores atinentes à parte do pedido não albergada pela coisa julgada operada em momento anterior.

*4. **Para configurar a litigância de má-fé, necessário se faz a presença da intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária,** o que não restou comprovado no caso em tela.*

5. Agravo legal a que se nega provimento." (g.n.)

(TRF 3ª Região - AI 314450 - Relator Desembargador Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 22.04.2013, e-DJF3 02.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECONHECIMENTO. PRESSUPOSTOS.

*I - **Entende o Superior Tribunal de Justiça que o artigo 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação de pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.***

II - Na interposição de recurso previsto em lei não se presume a má-fé, para cujo reconhecimento seria necessária a comprovação da intenção do recorrente em obstar o trâmite do processo, bem como do prejuízo da parte contrária, em decorrência do ato doloso. Recurso especial provido."

(RESP nº 334259; Rel. Min. Castro Filho; 3ª Turma; DJ 10.03.2003, p. 0185).

Entendo ser descabida a imposição de multa por litigância de má fé, porquanto o agravante exerceu seu direito de defesa, insurgindo-se contra a impugnação ofertada pelo INSS à concessão dos benefícios da justiça gratuita, embora repisando argumentos no sentido da sua necessidade.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao Agravo de Instrumento, apenas para afastar a imposição da multa, aplicada nos termos do art. 100, § único, do CPC/2015.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.

4. Litigância de Má Fé. Descabida a imposição de multa por litigância de má fé, porquanto o agravante exerceu seu direito de defesa.

5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003233-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BEATRIZ GASPAROTTO

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003233-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BEATRIZ GASPAROTTO

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu ex-marido e companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (24/07/2017), devendo as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter preenchido os requisitos legais. Subsidiariamente requer a incidência da RE.870.947.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003233-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BEATRIZ GASPAROTTO

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex- marido e companheiro, URBANO BOZZA, ocorrido em 29/06/2014, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que se refere à dependência alega na inicial que foi casada com o falecido desde 28/06/1975 e posteriormente se separou em 20/07/1988, entretanto alega que em 10/01/2000 passou a conviver em união estável com o falecido. Para comprovar o alegado, trouxe aos autos certidão de casamento com assento lavrado em 28/06/1975 e divorcio em 20/07/1988, certidão de nascimento dos filhos com registro em 25/12/1980 e 05/09/1976.

Entretanto deixou de acostar documentos que comprovassem a união estável, sequer restou comprovado o endereço em comum e a dependência financeira.

Desse modo, não obstante as testemunhas arroladas no processo se reconhecimento de união estável tenham informado que o *de cujus* e a autora viviam como marido e mulher, a prova exclusivamente testemunhal se mostra insuficiente para comprovar a alegada dependência econômica no presente caso.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte na forma acima fundamentada, prejudicado o recurso da autora.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONOMICA NÃO COMPROVADA. SEPARADO DE FATO. TUTELA CESSADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. No que se refere à dependência alega na inicial que foi casada com o falecido desde 28/06/1975 e posteriormente se separou em 20/07/1988, entretanto alega que em 10/01/2000 passou a conviver em união estável com o falecido. Para comprovar o alegado, trouxe aos autos certidão de casamento com assento lavrado em 28/06/1975 e divorcio em 20/07/1988, certidão de nascimento dos filhos com registro em 25/12/1980 e 05/09/1976.

3. Entretanto deixou de acostar documentos que comprovassem a união estável, sequer restou comprovado o endereço em comum e a dependência financeira.

4. Desse modo, não obstante as testemunhas arroladas no processo se reconhecimento de união estável tenham informado que o *de cujus* e a autora viviam como marido e mulher, a prova exclusivamente testemunhal se mostra insuficiente para comprovar a alegada dependência econômica no presente caso.

5. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013121-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANTONIO ALEXANDRE DA FONSECA ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013121-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANTONIO ALEXANDRE DA FONSECA ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, revogou a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus aos benefícios da gratuidade de justiça.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não ofereceu contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013121-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANTONIO ALEXANDRE DA FONSECA ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas , as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...) "

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA . AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que *"o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos"*.

Da análise dos autos, verifico que a parte autora demonstrou estar desempregada desde de 14 de novembro de 2018, data de registro da saída de seu último emprego formal em sua CTPS, bem como se declarou, sob as penas da lei, ser pessoa pobre, sem condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.

Assim considerando, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor/agravante não foi ilidida por prova em contrário.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.
- O novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, caput, que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.
- A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).
- O documento do CNIS demonstra que o requerente recebia em seu último emprego o valor aproximado de R$ 6.000,00 mensais. Contudo, afirma que está desempregado desde dezembro de 2016, tendo ajuizado a ação subjacente ao presente instrumento em outubro de 2017 e não há nos autos qualquer demonstração de atividade laborativa remunerada após aquele período. Formula pedido de gratuidade na petição inicial e apresenta declaração de pobreza.
- A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Para tanto, pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no art. 100, caput, do CPC, o que não ocorreu na situação em apreço.
- Havendo dúvida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.
- Há que se reconhecer à ora agravante o direito à gratuidade da justiça, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família.
- Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, 3ª Seção, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020576-11.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 22/05/2018, Intimação via sistema DATA: 25/05/2018)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora demonstrou estar desempregada desde de 14 de novembro de 2018, data de registro da saída de seu último emprego formal em sua CTPS, bem como se declarou, sob as penas da lei, ser pessoa pobre, sem condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.

3. Assim considerando, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor/agravante não foi ilidida por prova em contrário.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: IRACI DE FARIA SOUZA SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023982-38.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IRACI DE FARIA SOUZA SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta por IRACI DE FARIA SOUZA SANTANA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, integrada por decisão proferida em sede de embargos declaratórios (ID 103330132, p. 136), julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo, ocorrido em 16.01.2012 (ID 103330132, p. 29). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, sendo que, quanto à primeira, a partir de 25.03.2015, esta deverá seguir os parâmetros do IPCA-E. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, contabilizadas também até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 103330132, p. 126-130).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que está total e permanentemente incapacitada para o labor, fazendo jus à aposentadoria por invalidez (ID 103330132, p. 141-160).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023982-38.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IRACI DE FARIA SOUZA SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, destaco o não cabimento da remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 09.11.2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo, ocorrido em 16.01.2012 (ID 103330132, p. 29).

Informações extraídas dos autos noticiam a implantação do benefício, em virtude do deferimento da tutela antecipada, com renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo (ID 103330132, p. 163).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (16.01.2012) até a data da prolação da sentença - 09.11.2015 - passaram-se pouco mais de 45 (quarenta e cinco) meses, totalizando assim 45 (quarenta e cinco) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não interpôs recurso, nem foi conhecida a remessa necessária. Portanto, o objeto recursal se restringe à natureza da incapacidade da autora, se temporária, acertada a decisão de deferimento de auxílio-doença, se permanente, de rigor a aposentadoria por invalidez.

O profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 03 de novembro de 2014 (ID 103330132, p. 72-73), quando a demandante possuía 48 (quarenta e oito) anos, a diagnosticou como portadora de "*algoneurodistrofia*" e "*pós-cirúrgico de lesão antiga no menisco*".

Concluiu por sua incapacidade parcial e temporária para a atividade habitual de rurícola, classificada como trabalho pesado/fatigante, segundo a NR 15 do antigo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

Assevera que poderá retornar a sua atividade, após tratamento adequado com ortopedista vascular, medicamentos e fisioterapia.

Ainda que o laudo pericial tenha apontado pela incapacidade parcial da requerente, se me afigura pouco crível que, quem sempre trabalhou em serviços braçais no campo, e que conta, hoje, com mais de 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, vá conseguir retornar ao seu labor habitual, ou mesmo, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

A autora, frisa-se, percebeu benefício de auxílio-doença em 4 (quatro) oportunidades entre 2003 e 2009 (ID, 108989676 p. 37), de modo que, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), é de se concluir pela impossibilidade de recuperação da sua aptidão laboral, sobretudo, após ter sido submetida a procedimento cirúrgico.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do de aposentadoria por invalidez".

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinária demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)"

Em suma, tenho que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portadora, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 13.01.2012 (ID 103330132, p. 29), de rigor a fixação da DIB nesta data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referido discrímen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual ***supra***.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária e **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e, com isso, condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, ocorrida em 13.01.2012, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, com a antecipação dos efeitos da tutela.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 475, §2º, DO CPC/1973. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. LAUDO MÉDICO. INCAPACIDADE PARCIAL. IDADE RELATIVAMENTE AVANÇADA. MALES ORTOPÉDICOS. RURÍCOLA. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DA TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 567 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA.

1 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 09.11.2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo, ocorrido em 16.01.2012 (ID 103330132, p. 29).

2 - Informações extraídas dos autos noticiam a implantação do benefício, em virtude do deferimento da tutela antecipada, com renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo (ID 103330132, p. 163).

3 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (16.01.2012) até a data da prolação da sentença - 09.11.2015 - passaram-se pouco mais de 45 (quarenta e cinco) meses, totalizando assim 45 (quarenta e cinco) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não interpôs recurso, nem foi conhecida a remessa necessária. Portanto, o objeto recursal se restringe à natureza da incapacidade da autora, se temporária, acertada a decisão de deferimento de auxílio-doença, se permanente, de rigor a aposentadoria por invalidez.

12 - O profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame realizado em 03 de novembro de 2014 (ID 103330132, p. 72-73), quando a demandante possuía 48 (quarenta e oito) anos, a diagnosticou como portadora de "*algoneurodistrofia*" e "*pós-cirúrgico de lesão antiga no menisco*". Concluiu por sua incapacidade parcial e temporária para a atividade habitual de rurícola, classificada como trabalho pesado/fatigante, segundo a NR 15 do antigo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Assevera que poderá retornar a sua atividade, após tratamento adequado com ortopedista vascular, medicamentos e fisioterapia.

13 - Ainda que o laudo pericial tenha apontado pela incapacidade parcial da requerente, se afigura pouco crível que, quem sempre trabalhou em serviços braçais no campo, e que conta, hoje, com mais de 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, vá conseguir retornar ao seu labor habitual, ou mesmo, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

14 - A autora, frisa-se, percebeu benefício de auxílio-doença em 4 (quatro) oportunidades entre 2003 e 2009 (ID, 108989676 p. 37), de modo que, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), é de se concluir pela impossibilidade de recuperação da sua aptidão laboral, sobretudo, após ter sido submetida a procedimento cirúrgico.

15 - Em suma, tem-se que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portador, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

16 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

17 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 13.01.2012 (ID 103330132, p. 29), de rigor a fixação da DIB nesta data.

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referido discrímen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual ***supra***.

21 - Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e, com isso, condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, ocorrida em 13.01.2012, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, com a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028699-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUIS CARLOS DE MELO
PROCURADOR: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028699-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUIS CARLOS DE MELO
PROCURADOR: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo de Direito da Vara Única de Aguaí/SP (ID 104146466/27) que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, por entender inexistente a necessidade e que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, conforme documentos acostados aos autos.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta auferir rendimentos mensais em torno de R$ 1.600,00 a 1.900,00, insuficientes a custear as despesas do processo sem prejuízo das despesas fixas e regulares para sua sobrevivência e de sua família.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028699-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUIS CARLOS DE MELO
PROCURADOR: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*.

De sua vez, o artigo 99, §§1° a 4° do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: *"Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."*.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, verifica-se que o agravante aufere rendimentos mensais de R$ 1.874,84 (07/2019), R$ 1.640,34 (08/2019) e R$ 1.962,26 (09/2019), a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral.

Assim, considerando que a renda mensal não ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA COMPATÍVEL. RECURSO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. Comprovada a renda mensal compatível com a condição de hipossuficiência. Benefício da gratuidade da justiça devido.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005271-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: NILDE APARECIDA ALVES SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMANTA DE OLIVEIRA - SP168317-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005271-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: NILDE APARECIDA ALVES SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMANTA DE OLIVEIRA - SP168317-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício previdenciário, revogou os benefícios da gratuidade de justiça.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a declaração de pobreza firmada goza de presunção de veracidade, somente podendo ser desconstituída por prova em contrário. Sustenta, ainda, que o fato de possuir rendimentos relativamente elevados não afasta tal presunção.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005271-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: NILDE APARECIDA ALVES SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMANTA DE OLIVEIRA - SP168317-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

De início, ressalto ser descabida a interposição do recurso especial de ID 131057811.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe remuneração, atualmente no valor de R$ 16.574,03 (02/2020), e aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R$ 2.730,54, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2° a 4° do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido.Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018319-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARILUZE DE FATIMA EGIDIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018319-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARILUZE DE FATIMA EGIDIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Mariluze de Fatima Egidio de Souza contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Mogi Guaçu / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora.*

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018319-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARILUZE DE FATIMA EGIDIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, costureira, 59 anos, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a pedidos de realização de exames e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício e não demonstram qual o grau de limitação da autora para o seu labor.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004593-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DELMO RIBEIRO MASSARICO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004593-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DELMO RIBEIRO MASSARICO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, a imediata incidência do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, em relação aos juros de mora. Aduz, mais, a prescrição qüinqüenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, conforme disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004593-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DELMO RIBEIRO MASSARICO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que o feito de origem objetiva o cumprimento de Sentença através da Execução de Título Judicial, da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que *"a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

No caso, procede em parte a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei n° 11.960/2009, que alterou o artigo 1°-F da Lei n° 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A propósito, já decidiu esta C. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.
1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
2 – Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.
3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.
4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.
5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.
6 – No que diz com a correção monetária, o julgado exequendo assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.
8 – Retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.
9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002589-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.
I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.
II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.
III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.
IV. Apelação provida."
(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017)

Assim, não obstante se revele indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, a irresignação recursal procede quanto aos juros de mora.

Consoante pacífica jurisprudência do C. STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento.

No caso dos autos, observo que não transcorreu o referido lapso temporal no período compreendido entre a data do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação civil pública (21/10/2013) e a do ajuizamento da demanda (26/02/2018).

Por este motivo, não vislumbro a ocorrência de prescrição da pretensão às parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação. Contudo, a prescrição deve atingir as parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação civil pública que ora se executa. Tendo esta sido ajuizada em 14/11/2003, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 14/11/1998.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.
- Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo.
- Sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.
- Considerando tratar-se de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo, assim, jus o exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998 e até a revisão administrativa, ocorrida em 11/2007.
- Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".
- Considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.
(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011911-35.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 14/06/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11.960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. APLICABILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuíssem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal). 2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças. 3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio). 4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 05.10.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução. 5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Precedente. 6. Nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte. 7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido." (g.n.) (AI 5026712-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, 8ª Turma, j. 24/03/2020, Intimação via sistema 27/03/2020)

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.
1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

3. No caso, procede em parte a irresignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

4. Consoante pacífica jurisprudência do C. STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento.

5. No caso dos autos, observo que não transcorreu o referido lapso temporal no período compreendido entre a data do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação civil pública (21/10/2013) e a do ajuizamento da demanda (26/02/2018).

6. Por este motivo, não vislumbro a ocorrência de prescrição da pretensão às parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação. Contudo, a prescrição deve atingir as parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação civil pública que ora se executa. Tendo esta sido ajuizada em 14/11/2003, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 14/11/1998.

7. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031331-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: HERALDO JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031331-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: HERALDO JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de concessão de gratuidade de justiça para a realização de perícia judicial, por não ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de justiça gratuita para a realização da prova pericial.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031331-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: HERALDO JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

No caso dos autos, verifica-se que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição, atualmente no valor de R$ 1.716,20, e remuneração, atualmente no valor de R$ 2.828,38, perfazendo um montante de R$ 4.545,08, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2° a 4° do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufere renda mensal de até R$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido.Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000419-15.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ CARLOS IZIDORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A

APELADO: LUIZ CARLOS IZIDORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000419-15.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ CARLOS IZIDORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A

APELADO: LUIZ CARLOS IZIDORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que negou provimento à apelação por ele interposta e deu provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 09/04/2014 (DER).

Alega que a decisão recorrida incorreu em erro material no tocante ao reconhecimento da especialidade do período de 14/04/1988 a 24/08/1992.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimado, o INSS não se manifestou sobre os embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000419-15.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ CARLOS IZIDORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A

APELADO: LUIZ CARLOS IZIDORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifica-se a ocorrência de erro material, tendo em vista que foi computado na planilha de cálculo do tempo de serviço, o reconhecimento da especialidade do período de 14/04/1988 a 24/08/1992, razão pela qual passo a sanar o vício, cujo teor e tabela passam a integrar a decisão embargada:

"Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13/6/2016 – ID 92207488), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, em retificação ao voto e ao acórdão, respectivamente, corrigir o erro material, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. ERRO MATERIAL. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Reconheço a ocorrência de erro material constante na tabela de cálculo do tempo de contribuição.

3. Embargos de declaração da parte autora acolhidos. Efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267580-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLA TIBURCIO DE MENEZES

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS NOGUEIRA COSTA - SP382258-N, ISABELA PEREIRA DE ALMEIDA - SP364501-N, LAIS MIGUEL - SP331054-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA DE FATIMA MORETTI

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267580-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLA TIBURCIO DE MENEZES

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS NOGUEIRA COSTA - SP382258-N, ISABELA PEREIRA DE ALMEIDA - SP364501-N, LAIS MIGUEL - SP331054-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA DE FATIMA MORETTI

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou improcedente a ação, ante a impossibilidade de reconhecimento da união estável, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões da corré, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267580-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLA TIBURCIO DE MENEZES

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS NOGUEIRA COSTA - SP382258-N, ISABELA PEREIRA DE ALMEIDA - SP364501-N, LAIS MIGUEL - SP331054-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA DE FATIMA MORETTI

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, JAIR JOVIS CAMILLO DE OLIVEIRA, ocorrido em 01/04/2017, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que foi concedida pensão por morte em favor da esposa do falecido a partir de 01/04/2017.

Neste ponto verifica-se que o falecido era casado desde 02/03/1984, conforme certidão de casamento.

Intimada a corré apresentou contestação e depoimento em audiência.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável por mais de 10 (dez) anos, para comprovar o alegado acostou aos autos comprovantes de endereço, contas de consumo, declaração do falecido declarando que a autora era sua responsável durante o período de internação em 2017, notas fiscais, cartão de saúde e cartão de conta corrente conjunta com validade até 2023, todos os documentos são referentes ao período de 2012 a 2017.

Em audiência a autora informou que vivia com o falecido a mais de 10 (dez) anos e que o mesmo era caseiro de um sitio, onde residia sua esposa, alega que o mesmo regressava para o lar todos os dias, que o relacionamento era continuo e o público de todos, em seu depoimento a corré declara que sabia que o relacionamento de seu marido com a autora desde 2007, que se separam por alguns meses e que depois a corré voltou a morar com o falecido, que o *de cujus*, fazia tratamento para câncer e que a autora era quem o acompanhava, assim a era sabida e publica a convivência do falecido e a autora pela corré, as testemunhas arroladas foram uníssonas em comprovar a união estável da autora e o *de cujus*, a convivência publica e duradora.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um anos), por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido vertidas ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que a falecida verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social. Igualmente comprovada a duração do casamento e da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo a autora, à época do óbito do companheiro, 43 (quarenta e três) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir da do requerimento administrativo (25/04/2017), devendo ser rateado com a esposa do segurado no percentual de 50% para cada dependente, pelo prazo de 20 (vinte) anos.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação da autora** para conceder a pensão por morte, nos termos acima expostas.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada CARLA TIBURCIO DE MENEZES a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, com data de início - DIB em 25/04/2017 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFICIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

3. No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que foi concedida pensão por morte em favor da esposa do falecido a partir de 01/04/2017.

4. Neste ponto verifica-se que o falecido era casado desde 02/03/1984, conforme certidão de casamento.

5. Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável por mais de 10 (dez) anos, para comprovar o alegado acostou aos autos comprovantes de endereço, contas de consumo, declaração do falecido declarando que a autora era sua responsável durante o período de internação em 2017, notas fiscais, cartão de saúde e cartão de conta corrente conjunta com validade até 2023, todos os documentos são referentes ao período de 2012 a 2017.

6. Em audiência a autora informou que vivia com o falecido a mais de 10 (dez) anos e que o mesmo era caseiro de um sítio, onde residia sua esposa, alega que o mesmo regressava para o lar todos os dias, que o relacionamento era continuo e o público de todos, em seu depoimento a corré declara que sabia que o relacionamento de seu marido com a autora desde 2007, que se separam por alguns meses e que depois a corré voltou a morar com o falecido, que o de cujus, fazia tratamento para câncer e que a autora era quem o acompanhava, assim a era sabida e publica a convivência do falecido e a autora pela corré, as testemunhas arroladas foram uníssonas em comprovar a união estável da autora e o de cujus, a convivência publica e duradora.

7. No caso dos autos, cabalmente demonstrado que a falecida verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social. Igualmente comprovada a duração do casamento e da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo o autor, à época do óbito da companheira e esposa, 43 (quarenta e três) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

8. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao beneficio de pensão por morte a partir da do requerimento administrativo (25/04/2017), devendo ser rateado com a esposa do segurado no percentual de 50% para cada dependente, pelo prazo de 20 (vinte) anos.

9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010141-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010141-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, ajuizada perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência, entendendo que a ação dever ser proposta perante o Juizado Especial Federal.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência da Vara Federal de Tupã.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Com a devida vênia, divirjo do E. Relator para não conhecer do agravo de instrumento interposto pela parte autora.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909 /RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Nesse passo, pedindo vênia aos que adotam posicionamento contrário, entendo que objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Assim, inclusive, já definiu o C. STJ, no REsp nº 1.696.396-MT, representativo da controvérsia, no sentido de que o art. 1015 do CPC tem rol de taxatividade mitigada, admitindo a interposição de agravo de instrumento **quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.**

Por esses fundamentos, com a devida vênia, divirjo do E. Relator para não conhecer do agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010141-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Esse acórdão foi publicado em 19/12/2018 e estabeleceu no "item 7- da Ementa" um regime de transição que modula os seus efeitos, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a sua publicação, ou seja, após 19/12/2018.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão, o que permite a sua aplicação.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1°), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Passo à análise do mérito.

No caso, pretende o agravante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de atividade rural, bem como de períodos de labor especial com exposição a agentes nocivos. Atribuiu à causa o valor de R$ 23.653,00 (vinte e três mil, seiscentos e cinquenta e três reais), montante que não supera o limite fixado para definição da competência absoluta do Juizado Especial Federal (60 salários mínimos).

Sustenta que a hipótese é de grande complexidade, havendo necessidade de ampla dilação probatória por meio de atos que não se adequam ao procedimento dos Juizados Especiais Federais, como a realização de perícia.

Com efeito, dispõe o artigo 3º da Lei n. 10.259/01, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Trata-se de competência absoluta, fixada com base no valor atribuído à causa, de modo que, em regra, não se pode afastar a competência do Juizado Especial Federal em causa em que foi atribuído valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, considerando o valor atribuído à causa e o valor do salário mínimo vigente à época do ajuizamento da demanda, verifica-se que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal.

A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 3º. LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JEF. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.
1.Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.
2. Dispõe o artigo 3º da Lei n. 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.
3. No caso dos autos, o agravante ajuizou, em 18/06/2019, demanda perante a 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, atribuindo à causa o valor de R$ 31.123,37.
4. Considerando o valor atribuído à causa pelo agravante (R$ 31.123,37), e o valor do salário mínimo vigente à época do ajuizamento da demanda (R$ 998,00), verifica-se que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia de R$ 59.880,00, equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos no ano de 2019.
5. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021202-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 13/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVAS COMPLEXAS. PERÍCIA.
1. A parte agravante pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde 21/01/2019, mediante o reconhecimento de períodos de atividade rural, bem como de períodos de labor especial com exposição a agentes nocivos.
2. Atribuiu à causa o valor de R$ 33.577,18 (trinta e três mil, quinhentos e setenta e sete reais e dezoito centavos), montante este que não supera o limite fixado para definição da competência absoluta do Juizado Especial Federal (60 salários mínimos). Art. 3º da Lei nº 10.259/2011.
3. A necessidade de ampla dilação probatória com a realização de perícia não afasta a competência do Juizado Especial Federal. Art. 12 da Lei nº 10.259/2011.
4. Agravo de instrumento desprovido.
(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031551-24.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 27/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. NECESSIDADE DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1 - A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e deve ser verificada, de ofício, pelo Magistrado. 2- A eventual necessidade de exame técnico, por si só, não afasta a competência dos Juizados. Precedentes. 3- Agravo de instrumento improvido."
(TRF 3ªRegião, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 579682 - 0006442-98.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.

2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, VENCIDO O RELATOR QUE NEGAVA PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014223-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DANIEL NOGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL GUSTAVO SOUSA TAVARES - SP200990

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014223-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DANIEL NOGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL GUSTAVO SOUSA TAVARES - SP200990

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que o cálculo homologado valeu-se de índice de correção monetária em absoluto desacordo com o título judicial, que prevê a observância do quanto decidido nas ADIs 4357 e 4425, as quais modularam os efeitos da aplicação da TR, sendo que até 25/03/2015 deve ser aplicada a TR.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014223-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DANIEL NOGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL GUSTAVO SOUSA TAVARES - SP200990

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:*"1) O art. 1º-F da Lei*

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006679-81.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WAGNER DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: WAGNER DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006679-81.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WAGNER DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: WAGNER DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de oficio, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de 01/02/1983 a 02/04/1986, nos termos explicitados na decisão.

Alega que a decisão recorrida incorreu em omissão no tocante ao reconhecimento da especialidade do período de 01/09/1986 a 04/03/1987, bem como quanto à fixação da DIB.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimado, o INSS não se manifestou sobre os embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006679-81.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WAGNER DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: WAGNER DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifica-se a ocorrência de omissão no tocante à concessão da aposentadoria especial e o reconhecimento da especialidade do período de 01/09/1986 a 04/03/1987 no dispositivo do acórdão, além de constar erro material, tendo em vista que não constou o reconhecimento da especialidade no período entre 19/11/2003 a 31/12/2003 e a fixação da DIB, razão pela qual passo a sanar os vícios passando a integrar a decisão embargada:

"No pertinente ao(s) período(s) de 01/02/1995 a 02/10/1995, 19/08/1996 a 15/03/2003, 16/03/2003 a 18/11/2003 e 01/01/2004 a 26/02/2014 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos, laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados às fls. 71/79, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n° 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n° 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n° 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n° 3.048/99 c/c Decreto n.° 4.882/03.

Por outro lado, quanto ao período de 19/11/2003 a 31/12/2003, tenho por inviável o reconhecimento das atividades especiais, posto que o formulário acostado às fls. 74/79 indica a exposição a ruído de 88 db, nível de ruído inferior ao limite fixado na norma previdenciária para os períodos que era de 90 decibéis e foi reduzido para 85 decibéis, por meio do Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Contudo, a soma dos períodos especiais efetivamente reconhecidos, seja na esfera judicial ou administrativa, totaliza 24 anos, 08 meses e 07 dias de tempo de serviço especial, o que não se mostra suficiente para a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, pelo que mantenho a sentença para julgar improcedente esse pedido.

Por outro lado, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/12/2013), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então."

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de 01/09/1986 a 04/03/1987 e 16/03/2003 a 18/11/2003 e para fixar a DIB em 04/12/2013 (DER), nos termos explicitados nesta decisão."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, em retificação ao voto e ao acórdão, respectivamente, corrigir o erro material e as omissões, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Reconheço a ocorrência de omissão e erro material constante no dispositivo do acórdão e na tabela de cálculo do tempo de contribuição.

3. Embargos de declaração da parte autora acolhidos. Efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147420-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREIDE BRUSTELLO DIAS BORGES

Advogado do(a) APELADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147420-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREIDE BRUSTELLO DIAS BORGES

Advogado do(a) APELADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (Súmula 111 do STJ), ficando isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, §1º da Lei 8.620/93. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a data do início da incapacidade já havia sido definida em processo anterior, que tramitou perante a 2ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio PROCESSO 0014320-82.2014.8.26.0481, principais peças em anexo. Aduz que a parte autora manteve qualidade de segurado até 15/09/2009, uma vez que foi titular de benefício por incapacidade até 15/07/2008, e perdeu a qualidade de segurado até 16/09/2009, a teor do art. 15 da Lei 8.213/1991. Sustenta que o início da incapacidade ocorreu quando não havia qualidade de segurado, motivo pelo qual requer a improcedência da ação. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147420-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREIDE BRUSTELLO DIAS BORGES

Advogado do(a) APELADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015). Portanto, não conheço da remessa oficial e passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e artigos 18, I, "a"; art. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A controvérsia no presente feito se refere à questão da qualidade de segurado e se é caso de doença preexistente.

Assim cumpre averiguar, a existência da qualidade de segurada da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício nos períodos: 18/05/1983 a 21/07/1983, 01/08/1992 a 29/09/1992; realizou contribuições previdenciárias nos períodos: 01/02/2003 a 30/09/2003, 01/07/2011 a 30/09/2011, 01/10/2011 a 31/10/2011. Recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos: 20/11/2003 a 16/12/2006 e 12/12/2006 a 15/07/2008.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 122890207, págs. 01/14), realizado em 24/09/2018, atesta que a autora, aos 60 anos de idade, ser portadora de *espondiloartrose e discopatia de coluna lombar e cervical, gonartrose, caracterizadora de incapacidade total e* definitiva, com data de início da incapacidade o ano de 2010.

Verifica-se do laudo pericial que a autora é portadora de doenças degenerativas, que se agravam com o tempo. Portanto, ao realizar suas contribuições à Previdência Social em 01/07/2011, já era portadora das doenças incapacitantes.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DONÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4°, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, e determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para cancelamento do benefício, nos termos fundamentados.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFICIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 122890207, págs. 01/14), realizado em 24/09/2018, atesta que a autora, aos 60 anos de idade, ser portadora de espondiloartrose e discopatia de coluna lombar e cervical, gonartrose, caracterizadora de incapacidade total e definitiva, com data de início da incapacidade o ano de 2010.

3. Verifica-se do laudo pericial que a autora é portadora de doenças degenerativas, que se agravam com o tempo. Portanto, ao realizar suas contribuições à Previdência Social em 01/07/2011, já era portadora das doenças incapacitantes.

4. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

5. Apelação do INSS provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009983-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: ADEMIR GONCALVES PEDROSO

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009983-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: ADEMIR GONCALVES PEDROSO

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, ser devido o desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009983-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: ADEMIR GONCALVES PEDROSO

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpre observar que, a princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia em consequência do exercício de seu labor, devendo ser mantida enquanto perdurar o estado incapacitante.

Segundo a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Contudo, não há nos autos provas de que a parte autora tenha recuperado a sua capacidade laborativa.

De fato, o mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

Conclui-se, pois, que a razão da parte autora ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurado, receando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

De fato, em caso de improcedência da demanda, caso o autor tivesse deixado de recolher contribuições ao RGPS, ele perderia o direito ao benefício e ainda teria perdido a qualidade de segurado.

Nesse sentido, seguem diversos julgados proferidos nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora realizou recolhimentos como contribuinte individual, por se encontrar em necessidade, aguardando o deferimento da benesse pleiteada, ou muitas vezes tão somente para manter sua qualidade de segurado.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1925276/SP, Proc. nº 0041818-29.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 30/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE VERTIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descabimento de se descontar do crédito decorrente da concessão de benefício por incapacidade, o período em que o autor verteu recolhimentos ao RGPS na condição de contribuinte individual.

2 - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC 1797714/SP, Proc. nº 0002713-40.2011.4.03.6111, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DECISÃO ULTA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneadaem jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Não consta dos autos notícia que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até a data mencionada (29.01.2011), conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81). Ademais, o conjunto probatório deixa claro que na data do requerimento administrativo (21.12.2010 - fls. 25) ela já se encontrava incapacitada para o trabalho, o que justifica, portanto, a manutenção do termo inicial fixado.

- Não tendo sido comprovado o efetivo exercício de atividade remunerada após o termo inicial do benefício, não há de se falar em desconto do período em que a autora recolheu contribuições individuais à previdência.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 1844543/SP, Proc. nº 0009235-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.

II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.

III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obstou a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).

IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.

V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.

VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).

VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, DJe 15/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional (...)

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

(...)"

(TRF 3ª Região. AC 2014.61.06.002658-3/SP. Des. Fed. Fausto De Sanctis. Sétima Turma. DJ: 07/07/2015)

Desse modo, inexiste qualquer óbice ao recebimento do benefício no período em que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual.

Verifico, ainda, que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não pode ser suscitada na fase de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto nono artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, pois, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da *"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício",* no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.
Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.
1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015.E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará tragado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).
2. No caso sub judice, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015. De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).
3.Não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."
4. Agravo desprovido.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007884-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 03/09/2019, Intimação via sistema DATA: 06/09/2019)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA/RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESCONTO DE VALORES. ALEGAÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A causa extintiva da obrigação deduzida pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, VI, do CPC/2015).

2. A alegação deduzida pela autarquia em sede impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

3. O mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, SENDO QUE O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES ACOMPANHOU O RELATOR PELA CONCLUSÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159989-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNESTO DE ASSIS DIAS

Advogados do(a) APELADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159989-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNESTO DE ASSIS DIAS

Advogados do(a) APELADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 25.11.2019, julgou o pedido procedente nos termos que seguem: "Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para CONDENAR o INSS a pagar ao autor ERNESTO DE ASSIS DIAS o benefício assistencial de prestação continuada (CF, 207, V c.c. art. 20 da Lei 8.742/93), no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir de 24/08/2017 (data do requerimento administrativo a p. 121), observada a prescrição quinquenal. As prestações atrasadas deverão ser pagas em parcela única, sendo atualizados monetariamente desde os respectivos meses vencidos e não pagos pelo IPCA-E, acrescidos de juros de mora de pela caderneta de poupança mensalmente a partir da citação (RE 870.947). Apesar de o valor da condenação não ser líquido (Súmula 490, do STJ), desnecessário o reexame de ofício, tendo em vista que não atinge o patamar previsto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Transitado esta em julgado, nada mais sendo requerido, remetam-se os autos ao arquivo, depois de feitas as devidas anotações e comunicações. Em consequência, JULGO EXTINTO o processo nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, arcará o requerido com o pagamento dos honorários advocatícios na importância de 5 % sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ), ficando a autarquia isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. P.I.C."

Apela o INSS alegando para tanto que não restou comprovada a condição de miserabilidade da parte autora.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159989-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNESTO DE ASSIS DIAS

Advogados do(a) APELADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idos0 (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrarem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base no laudo pericial apresentado, tendo se convencido restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"No presente caso, o laudo social (p. 181/201) esclarece que o autor teve como último emprego com registro na CTPS no ano de 2002, sua renda é variável em função de trabalhar informalmente como catador de recicláveis e reside com a esposa (Crizeide Marcelino da Silva, de 60 anos de idade). Apurou que a renda familiar era de R$ 550,00, ou seja, R$ 275,00 per capita, excluídos os alimentos na monta de R$400,00 recebidos pela neta que mora com eles (Julia Dias de Paiva, de 17 anos de idade). De acordo com a conclusão dos laudos periciais e parecer do Ministério Público, não há dúvida quanto ao atendimento do disposto pelo § 3º do art. 20 da Loas. Assim, constada a presença dos requisitos que ensejam a outorga do benefício pleiteado, nos termos estabelecidos na Lei Orgânica de Assistência Social LOAS, a procedência da demanda é medida que se impõe"

De fato, o estudo social (ID 124110360), elaborado em 25.08.2018, revela que a parte autora vive com Sua esposa, Crizeide, e no mesmo endereço seu filho, Otávio, sua nora, Maria, e seus três netos. Reside em uma casa própria em bom estado de conservação somente do lado interno. As paredes são revestidas por concreto e estão pintadas. Todos os cômodos possuem piso de cerâmica. A casa possui laje e telha Brasilit. Constatamos que o imóvel possui fornecimento de energia elétrica, água, esgoto, pavimentação e iluminação pública. O bairro apresenta extensa área residencial, existe o serviço de coleta de lixo doméstico e acesso à linha de ônibus. O imóvel é composto por cinco cômodos e um banheiro. Os móveis e eletrodomésticos são: Cozinha: uma geladeira, um fogão, uma mesa com quatro cadeiras, um armário e um micro-ondas; Quarto 1: uma cama de casal e um guarda-roupa. Quarto 2: uma cama de solteiro e um armário. Quarto 3: uma cama de solteiro e um guarda-roupa. Sala: dois sofás, uma rack e uma TV. Lavanderia: uma máquina de lavar roupa.

Informaram que renda da família advém do labor informal do autor, como coletor de recicláveis, no valor R$ 550,00.

As despesas relatadas foram: Energia R$ 102,00; Água R$ 63,21; Gás R$ 38,00; Alimentação R$ 300,00; Remédios R$ 60,00; IPTU R$33,75, totalizando R$ 597,36.

Em pese o teor do relatório social, da análise do conjunto probatório depreende-se que embora tenham informado apenas labor informal do autor, observa-se que no momento da elaboração do estudo social o filho do autor percebia R$ 3.923,27 título de remuneração como empregado da empresa "Fiacbras Indústria e Comércio Ltda.", conforme o extrato do CNIS trazido aos autos pelo INSS (Id. 124110424 e Id. 124110426).

Tem-se ainda que a autor possui mais quatro filhos (Terezinha, Natanael, Renata e Maria), com vida independente, que em caso de urgência podem e devem socorrê-la.

Assim, depreende-se do conjunto probatório, que em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há evidência de que as necessidades básicas do autor não estejam sendo supridas. Nesse sentido, apura-se que a família vive em imóvel próprio que oferece o abrigo necessário, e não havendo comprovação da existência de despesas extraordinárias essências à manutenção da vida do autor, conclui-se, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família que possui renda formal. Não demonstrada a impossibilidade do sustento. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Inversão do ônus da sucumbência.

5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002640-15.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SILVA RAMOS LOPES - RJ158997-N

APELADO: ZILDA APARECIDA DOS SANTOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002640-15.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SILVA RAMOS LOPES - RJ158997-N

APELADO: ZILDA APARECIDA DOS SANTOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e por ZILDA APARECIDA DOS SANTOS FERREIRA, em ação ajuizada pela última, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data do início da incapacidade, indicada pelo ***expert*** em 11.02.2015 (ID 103312284, p. 100). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 103312284, p. 158-160).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a incapacidade da demandante é preexistente a seu reingresso no RGPS, não fazendo jus nem à aposentadoria por invalidez, nem ao auxílio-doença. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora (ID 103312284, p. 168-183).

A autora também interpôs recurso de apelação, na forma adesiva, na qual sustenta que está total e permanentemente incapacitada para o labor, sendo devida a aposentadoria por invalidez (ID 103312284, p. 185-192). Apresentou, ainda, contrarrazões (ID 103312284, p. 193-196)

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002640-15.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SILVA RAMOS LOPES - RJ158997-N

APELADO: ZILDA APARECIDA DOS SANTOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com fundamento em exame realizado em 11 de fevereiro de 2015 (ID 103312284, p. 98-102), consignou o seguinte:

"***Pericianda, 52 anos, baixo nível de escolaridade, costureira, apresentando importante quadro demencial, cursando com confusão, esquecimento, apatia e transtorno na fala. Esse quadro não o foi tratado nos autos com a devida relevância, invertendo valores para com o quadro da Epilepsia, o qual está muito bem controlado com os medicamentos em uso. É imprescindível a avaliação neurológica profunda, ampla e minuciosa para que se possa definir qual é a Doença Degenerativa do Sistema Nervoso Central que acomete a pericianda e, após feito isso, que se apresente aos autos todos os documentos médicos produzidos para que se possa ter a convicção da cronologia da incapacidade, se temporária ou se permanente. Os quadros clínicos da Epilepsia, Hipertensão Arterial Sistêmica e Diabete Mellitus encontram-se estabilizados e, portanto, não incapacitantes. Assim sendo, concluo pela INCAPACIDADE TOTAL e TEMPORÁRIA a partir da data dessa Perícia Médica Oficial, 11.02.2015***".

Assevero que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

A despeito de o ***expert*** ter fixado a DII em tal data, verifico que o impedimento da autora já estava presente em período anterior a seu reingresso no RGPS.

Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato encontra-se acostado aos autos (ID 103312284, p. 150), dão conta que ela teve seu último vínculo empregatício encerrado em 13.01.1997, tendo retornado a promover novos recolhimentos para o RGPS, na condição de contribuinte individual, em março de 2011, mais de 14 (quatorze) anos depois e quando tinha 48 (quarenta e oito) anos de idade.

Se me afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), e do próprio conjunto probatório formado nos autos, que a autora tenha se tornado incapaz somente na data da perícia médica, em fevereiro de 2015.

Isso porque referiu ao ***expert*** que, "***em 2006, apresentou a primeira crise convulsiva, sendo que no mesmo dia teve diversas crises, e após medicada, somente voltou a ser manifestada em 2007 com as mesmas características***". Acrescentou que não mais teve convulsões, com a utilização dos medicamentos, porém, após a segunda crise, tem apresentado "***quadro de confusão, esquecimento, apatia progressiva e (....) dislalia, falando como se estivesse aprendendo a falar***".

Em sede de perícia administrativa, em julho de 2014 (ID 103312284, p. 91), havia relatado que "*tinha dores de cabeça e esquecimentos, com epilepsia há 8 (oito) anos*", o que se coaduna com o dito ao vistor oficial.

Portanto, a demandante somente reingressou no RGPS, aos 48 (quarenta e oito) anos de idade, na condição de contribuinte individual, após mais de 14 (quatorze) anos sem nenhum recolhimento, o que somado ao fato de que anteriormente a esse reingresso já possuía sinais indicativos de males neurológicos graves, denota que sua incapacidade é preexistente à sua refiliação no Sistema Previdenciário.

Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora se refiliar ao RGPS com o objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez.

Observo, por fim, que a sentença concedeu a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida, restando, ao fim, **prejudicada** a análise da apelação da parte autora.

Inverto o ônus sucumbencial, condenando-a no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por cinco anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

Oficie-se ao INSS.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO ADESIVA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. 14 ANOS SEM RECOLHIMENTO. REFILIAÇÃO AOS 48 ANOS DE IDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PATOLOGIAS NEUROLÓGICAS. SINAIS INDICATIVOS DAS MOLÉSTIAS ANTERIORES À REFILIAÇÃO. RELATO AO ***EXPERT***. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE ATESTAM O INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA PREGRESSA AO REINGRESSO NO RGPS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 42, §2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. VEDAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA INDEVIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com fundamento em exame realizado em 11 de fevereiro de 2015 (ID 103312284, p. 98-102), consignou o seguinte: "*Pericianda, 52 anos, baixo nível de escolaridade, costureira, apresentando importante quadro demencial, cursando com confusão, esquecimento, apatia e transtorno na fala. Esse quadro não o foi tratado nos autos com a devida relevância, invertendo valores para com o quadro da Epilepsia, o qual está muito bem controlado com os medicamentos em uso. É imprescindível a avaliação neurológica profunda, ampla e minuciosa para que se possa definir qual é a Doença Degenerativa do Sistema Nervoso Central que acomete a pericianda e, após feito isso, que se apresente aos autos todos os documentos médicos produzidos para que se possa ter a convicção da cronologia da incapacidade, se temporária ou se permanente. Os quadros clínicos da Epilepsia, Hipertensão Arterial Sistêmica e Diabete Mellitus encontram-se estabilizados e, portanto, não incapacitantes. Assim sendo, concluo pela INCAPACIDADE TOTAL e TEMPORÁRIA a partir da data dessa Perícia Médica Oficial, 11.02.2015*".

9 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - A despeito de o ***expert*** ter fixado a DII em tal data, verifica-se que o impedimento da autora já estava presente em período anterior a seu reingresso no RGPS.

11 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato encontra-se acostado aos autos (ID 103312284, p. 150), dão conta que ela teve seu último vínculo empregatício encerrado em 13.01.1997, tendo retornado a promover novos recolhimentos para o RGPS, na condição de contribuinte individual, em março de 2011, mais de 14 (quatorze) anos depois e quando tinha 48 (quarenta e oito) anos de idade.

12 - Se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), e do próprio conjunto probatório formado nos autos, que a autora tenha se tornado incapaz somente na data da perícia médica, em fevereiro de 2015.

13 - Isso porque referiu ao ***expert*** que, "*em 2006, apresentou a primeira crise convulsiva, sendo que no mesmo dia teve diversas crises, e após medicada, somente voltou a ser manifestada em 2007 com as mesmas características*". Acrescentou que não mais teve convulsões, com a utilização dos medicamentos, porém, após a segunda crise, tem apresentado "*quadro de confusão, esquecimento, apatia progressiva e (....) dislalia, falando como se estivesse aprendendo a falar*".

14 - Em sede de perícia administrativa, em julho de 2014 (ID 103312284, p. 91), havia relatado que "*tinha dores de cabeça e esquecimentos, com epilepsia há 8 (oito) anos*", o que se coaduna com o dito ao vistor oficial.

15 - Portanto, a demandante somente reingressou no RGPS, aos 48 (quarenta e oito) anos de idade, na condição de contribuinte individual, após mais de 14 (quatorze) anos sem nenhum recolhimento, o que somado ao fato de que anteriormente a esse reingresso já possuía sinais indicativos de males neurológicos graves, denota que sua incapacidade é preexistente à sua refiliação no Sistema Previdenciário.

16 - Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora se refiliar ao RGPS com o objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez.

17 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

18 - Condenada a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

19 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelo adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida, restando, ao fim, prejudicada a análise da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012093-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: TERESA DOROTEA DE FREITAS SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: TERESA DOROTEA DE FREITAS SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apesentada pela Autarquia.

Sustenta, em síntese, ser indevido o desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012093-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: TERESA DOROTEA DE FREITAS SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Inicialmente, cabe ressaltar que o v. acórdão transitado em julgado não determinou que deveriam ser descontados da conta de liquidação os períodos em que a agravante manteve vínculo empregatício.

No caso, verifico que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual não cabe sua alegação em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que tal alegação poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, pois, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da *"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício",* no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.
Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.
1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte exequente poderia ser considerado causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sem adentrar na discussão acerca da validade dessa causa extintiva, certo é que, para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. É o que se infere do artigo 535, inciso VI, do CPC/2015. E não poderia ser diferente, pois, se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).
2. No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual, ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, inciso VI, do CPC/2015). Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, a fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).
3. O C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."
4. Por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.
5. Agravo desprovido.
(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025565-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento,** nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. Inicialmente, cabe ressaltar que o v. acórdão transitado em julgado não determinou que deveriam ser descontados da conta de liquidação os períodos em que a agravante manteve vínculo empregatício.

2. No caso, verifico que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual não cabe sua alegação em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

3. Cabe ressaltar, ainda, que tal alegação poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, SENDO QUE O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES ACOMPANHOU O RELATOR PELA CONCLUSÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025670-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA - SP308469-N

APELADO: MARIA JOANA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA - SP30183-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025670-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA - SP308469-N

APELADO: MARIA JOANA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA - SP30183-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA JOANA GARCIA, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial complementar, de 12.06.2015 (ID 103046864, p. 210-211). Fixou correção monetária nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, e juros de mora consoante o disposto na Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação (ID 103046864, p. 236-238).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a demandante não preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora (ID 103046864, p. 243-252).

A autora apresentou contrarrazões (ID 103045812, p. 07-15).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Afastou-se parcialmente do efeito suspensivo do apelo autárquico, para, assim, facultar à demandante a execução provisória da obrigação de fazer no primeiro grau (ID 103045812, p. 24-25).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025670-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA - SP308469-N

APELADO: MARIA JOANA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA - SP30183-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame efetuado em 19 de fevereiro de 2014 (ID 103046864, p. 142-143), quando a demandante possuía 51 (cinquenta e um) anos, a diagnosticou como portadora de patologias "***degenerativas da coluna cervical e provavelmente da coluna lombo sacra também***".

Contudo, destacou que os "***exames aprestados***", no momento da perícia, eram "***imprecisos para um diagnóstico mais acurado***", de modo solicitou outros documentos médicos para uma melhor análise do caso.

Atendidas as providências requeridas pelo ***expert***, este, em sede de perícia complementar (ID 103046864, p. 210-211), concluiu pela incapacidade total e permanente da autora, fixando o seu início em fevereiro de 2012.

Configurada a incapacidade total e permanente, passo a analisar, agora, os requisitos carência e qualidade de segurado.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. Por analogia, se aplica também tal entendimento ao tempo de pesca artesanal.

Nessa senda, quanto ao reconhecimento da atividade r exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º - Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes" (grifos nossos).

In casu, observo que a requerente não trouxe aos autos um único documento que comprovasse sua qualidade de segurada, como empregada rural/diarista, prestando serviços para terceiros, mas apenas como segurada especial em regime de economia familiar. Ocorre que os testemunhos corroboram apenas a primeira hipótese, como se verá a seguir.

Para fazer prova da qualidade de segurada especial, colacionou aos autos certidão de óbito do seu genitor, EUGÊNIO GARCIA DE MELLO, de 03.05.1995, na qual este se encontra qualificado como "*lavrador aposentado*" (ID 103046864, p. 18).

Também acostou escritura de compra e venda de imóvel urbano, na qual consta como adquirente da propriedade sua genitora, IZAURA GATTI GARCIA (ID 103046864, p. 20-23). Por esse documento, nem a qualidade de segurada especial estaria demonstrada.

Por fim, certidão eleitoral, a qual informa ser sua residência localizada em sítio, também não se presta para comprovar o labor rural exercido para terceiros. Trata-se, como anotado na própria certidão, de dados cadastrais obtidos junto à Justiça Eleitoral, originários de declaração unilateral do postulante, e "*sem valor probatório*". Aliás, no documento inexiste indicação da ocupação profissional da autora, apenas a rubrica "*outros*" no campo a ela correspondente (ID 103046864, p. 24).

Realizada audiência de instrução e julgamento, em 15 de outubro de 2015 (ID 101944218, p. 230-233), foram colhidos os depoimentos de 2 (duas) testemunhas por ela arroladas.

MARIA DE LOURDES TAGLIARI DA SILVA afirmou que conhece a autora há mais de 20 (vinte) anos, e há aproximadamente 4 (quatro) esta não trabalha mais, em razão de moléstias na sua coluna. Afirma que via a requerente trabalhando na roça, carpia seringueira, colhia algodão, na Lagoinha. Atesta que Gersino Neto da Silva era o gato, que levava a autora e a própria depoente para trabalharem no campo.

JOSÉ SÉRGIO BALSANELI assevera que conhece a demandante há uns 20 (vinte) anos. Parou de trabalhar 4 (quatro) anos antes da audiência, sendo que era rurícola, tocava café para Antônio Vieira, laborou para o "gato" Gersino, que a levava para trabalhar nas roças de feijão. Segundo o depoente, o último emprego da autora foi na fazenda Lagoinha, na cultura de seringueiras

Note-se que os depoimentos justamente atestam o contrário da prova documental produzida: enquanto aqueles denotam que a autora desempenhava atividade laboral para terceiros, como diarista, os documentos indicam que exercia atividade agropecuária, em regime de economia familiar de subsistência.

Em suma, diante da ausência de substrato material mínimo do trabalho rural para terceiros (Súmula 149 do STJ), e, por outro lado, de depoimentos que ampliem a eficácia probatório de documentos indicativos de exercício de atividade rural em regime de economia familiar, tenho que a demandante não comprovou a qualidade de segurada junto ao RGPS, restando inviabilizada a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, nos exatos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

Imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, para terceiros, no período alegado.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Observo, por fim, que foi concedida a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, com a revogação da tutela anteriormente concedida, restando, ao fim, **prejudicada** a análise da apelação da INSS.

Oficie-se ao INSS.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE CONFIGURADA. TRABALHO NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA PARA TERCEIROS. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149, STJ. DEPOIMENTOS QUE CONTRARIAM A PROVA DOCUMENTAL INDICATIVA DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE CAMPESINA, EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELO DO INSS PREJUDICADO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo ***a quo***, com base em exame efetuado em 19 de fevereiro de 2014 (ID 103046864, p. 142-143), quando a demandante possuía 51 (cinquenta e um) anos, a diagnosticou como portadora de patologias "*degenerativas da coluna cervical e provavelmente da coluna lombo sacra também*". Contudo, destacou que os "*exames aprestados*", no momento da perícia, eram "*imprecisos para um diagnóstico mais acurado*", de modo solicitou outros documentos médicos para uma melhor análise do caso. Atendidas as providências requeridas pelo ***expert***, este, em sede de perícia complementar (ID 103046864, p. 210-211), concluiu pela incapacidade total e permanente da autora, fixando o seu início em fevereiro de 2012.

9 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

10 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela.

11 - Observa-se, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado. Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

12 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, alíneas "a" e "c".

13 - A requerente não trouxe aos autos um único documento que comprovasse sua qualidade de segurada, como empregada rural/diarista, prestando serviços para terceiros, mas apenas como segurada especial em regime de economia familiar. Ocorre que os testemunhos corroboram apenas a primeira hipótese.

14 - Para fazer prova da qualidade de segurada especial, colacionou aos autos certidão de óbito do seu genitor, EUGÊNIO GARCIA DE MELLO, de 03.05.1995, na qual este se encontra qualificado como "*lavrador aposentado*" (ID 103046864, p. 18).

15 - Também acostou escritura de compra e venda de imóvel urbano, na qual consta como adquirente da propriedade sua genitora, IZAURA GATTI GARCIA (ID 103046864, p. 20-23). Por esse documento, nem a qualidade de segurada especial estaria demonstrada.

16 - Por fim, certidão eleitoral, a qual informa ser sua residência localizada em sítio, também não se presta para comprovar o labor rural exercido para terceiros. Trata-se, como anotado na própria certidão, de dados cadastrais obtidos junto à Justiça Eleitoral, originários de declaração unilateral do postulante, e "*sem valor probatório*". Aliás, no documento inexiste indicação da ocupação profissional da autora, apenas a rubrica "*outros*" no campo a ela correspondente (ID 103046864, p. 24).

17 - Realizada audiência de instrução e julgamento, em 15 de outubro de 2015 (ID 101944218, p. 230-233), foram colhidos os depoimentos de 2 (duas) testemunhas por ela arroladas. Os depoimentos justamente atestam o contrário da prova documental produzida: enquanto aqueles denotam que a autora desempenhava atividade laboral para terceiros, como diarista, os documentos indicam que exercia atividade agropecuária, em regime de economia familiar de subsistência.

18 - Em suma, diante da ausência de substrato material mínimo do trabalho rural para terceiros (Súmula 149 do STJ), e, por outro lado, de depoimentos que ampliem a eficácia probatório de documentos indicativos de exercício de atividade rural em regime de economia familiar, tem-se que a demandante não comprovou a qualidade de segurada junto ao RGPS, restando inviabilizada a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, nos exatos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

19 - Imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, para terceiros, no período alegado.

20 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

21 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

22 - Extinção do processo sem resolução do mérito. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelo do INSS prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem exame do mérito, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condenar a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, com a revogação da tutela anteriormente concedida, restando, ao fim, prejudicada a análise da apelação da INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020451-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: CLAUDINEI FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERREIRA DE PAIVA - SP189897-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020451-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: CLAUDINEI FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERREIRA DE PAIVA - SP189897-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Porto Ferreira/SP que, em ação ajuizada por CLAUDINEI FRANCISCO DOS SANTOS, objetivando a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu o pedido de tutela de urgência.

Em suas razões, sustenta o agravante a ausência dos requisitos autorizadores do provimento antecipatório.

Devidamente processado o recurso, houve apresentação de resposta (ID 139098850).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020451-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: CLAUDINEI FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERREIRA DE PAIVA - SP189897-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Com efeito, entendo mesmo ser caso de concessão da tutela de urgência.

Isto porque há nos autos elementos *"que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo"* (art. 300, CPC).

O juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela concessão da tutela, em razão da presença dos seus elementos autorizadores. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, ***verbis***:

"Vistos.

Trata-se de ação previdenciária objetivando condenação do INSS à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição convertendo-se de tempos especiais em comuns, com pedido de tutela antecipada, o qual passo a decidir.

Quanto à pretensão de reconhecimento como atividade especial do labor exercido de 02/09/1991 a 11/03/1992, em Cerâmica Anhanguera LTDA, como ceramista geral, por enquadramento profissional (cód. 2.5.2 do Decreto 53.831/1964), consta na CTPS que, no período indicado, o autor exerceu o cargo de ceramista geral para o empregador Cerâmica Anhanguera LTDA (fls. 21). No código 2.5.2 do Decreto 53.831/1964 consta a descrição de função exercida por trabalhadores em indústria cerâmica. Tendo em vista a possível compatibilidade do cargo ceramista geral (conforme anotação na CTPS) com a descrição do código 2.5.2 do Decreto 53.831/1964, compreende-se a probabilidade do direito, isto é, de que a atividade é especial, podendo ser convertida em tempo comum para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto aos períodos trabalhados para o empregador Batrol, no PPP referente ao primeiro período (fls. 41/42 e 217/218), consta exposição a ruído de intensidade 86,4 dB(A); no referente ao segundo período (fls. 44/45 e 213/214), consta exposição a ruído de intensidade 81,6 dB(A). Ambas as medições foram acima do limite de tolerância de 80 dB(A) definido à época pelo Decreto 53.831/64. Logo, também há probabilidade do direito em relação a estes períodos.

Observando a probabilidade do direito, bem como o perigo de dano em razão da demora, preenchendo-se os requisitos do art. 300 do CPC, defiro a tutela antecipada para que o INSS efetue os cálculos para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição considerando especiais os períodos de 01/04/1984 a 25/09/1990, 02/09/1991 a 11/03/1992 e de 05/05/1992 a 10/06/1996 e, caso o reconhecimento de tais períodos permita que o autor atinja o tempo necessário para o recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição, determino seja concedido o benefício no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa. Cópia da decisão servirá como ofício, a ser protocolado pelo autor.

Int."

No caso em tela, de acordo com os elementos de prova constantes dos autos, mostrou-se viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. TUTELA ANTECIPADA PARCIALMENTE DEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

4. A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio tempus regit actum.

5. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0015500-28.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 24/05/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que deferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

2 - Existência nos autos de elementos *"que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo"* (art. 300, CPC).

3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela concessão da tutela. Precedente desta Corte.

4 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013033-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: AMARILZA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013033-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: AMARILZA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Amarilza Rodrigues dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Quatá / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora.*

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013033-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: AMARILZA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 53 anos, desempregada, embora confirmem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, dorsalgia, outros transtornos de discos lombares e intervertebrais e lesões do ombro, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a resultados inconclusivos de exames e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 0010223022014403000O, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 0021158042014403000O, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211080-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIMAR ALVES TEIXEIRA, ALBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: WILLIAN ALVES - SP224823-N
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN ALVES - SP224823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211080-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIMAR ALVES TEIXEIRA, ALBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: WILLIAN ALVES - SP224823-N
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN ALVES - SP224823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado pela parte autora, a partir do requerimento administrativo (30/08/2017), as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

O autor Alberto de Souza em audiência renunciou ao pedido alegando que não dependia de seu filho falecido.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não comprovou sua dependência em relação ao falecido. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs, a fixação da DIB na data da oitiva das testemunhas e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211080-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIMAR ALVES TEIXEIRA, ALBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: WILLIAN ALVES - SP224823-N
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN ALVES - SP224823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, LUCIANO ALVES DE SOUZA, ocorrido em 11/05/2017, conforme faz prova a certidão do óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que foi o falecido possui último registro em 03/05/2011 a 11/05/2017, junto a Prefeitura Municipal de Miguelópolis/SP.

Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carreou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, os documentos acostado: comprovante de endereço, nota fiscal referente a peças e serviços automotivo, nota fiscal de moveis, carne de funerária em nome da autora, boleto de prestação da CDHU datado em 10/03/2006, declaração de supermercado afirmando que o segurado pagava as compras da autora e cheques de conta corrente individual da autora para o referido estabelecimento no período de 04/2017 a 06/2017, comprovam apenas que residiam no mesmo endereço e que o falecido custava seus gastos e auxiliava na manutenção do núcleo familiar.

Ademais, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a autora recebeu auxilio doença no interstício de 15/07/2015 a 11/04/2016 e 10/04/2018 a 03/07/2018, sendo convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 04/07/2018.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFICIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado.

3. Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carreou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão.

4. Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da autora.

5. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072133-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SONIA MARIA NELIS

Advogado do(a) APELANTE: ACACIO DONIZETE BENTO - SP201317-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072133-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SONIA MARIA NELIS

Advogado do(a) APELANTE: ACACIO DONIZETE BENTO - SP201317-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R$ 2.000,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072133-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SONIA MARIA NELIS

Advogado do(a) APELANTE: ACACIO DONIZETE BENTO - SP201317-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, *caput*, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 04/04/60.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais de 03/11/87 a 31/01/88, 12/05/2002 a 29/05/2003, 02/06/2003 a 06/06/2003, 01/07/2008 a 27/11/2008 e 19/11/2012 a 14/11/2013, e 01 (um) vínculo provavelmente urbano de 01/09/2010 a 15/10/2010.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, observo que há um grande lapso de tempo de sem início de prova material da atividade rural (de 1989 a 2002).

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural da parte autora, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009681-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N

AGRAVADO: TANIA REGINA MARIA VAGNA

Advogado do(a) AGRAVADO: ERITON MOIZES SPEDO - SP253260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009681-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N

AGRAVADO: TANIA REGINA MARIA VAGNA

Advogado do(a) AGRAVADO: ERITON MOIZES SPEDO - SP253260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o valor da multa fixado é excessivo.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009681-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N

AGRAVADO: TANIA REGINA MARIA VAGNA

Advogado do(a) AGRAVADO: ERITON MOIZES SPEDO - SP253260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação.

Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Extrai-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

Entendo, porém, que multa diária imposta à entidade autárquica, correspondente a R$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso é excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ante o princípio da razoabilidade.

Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL. 1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se tornar exorbitante e desproporcional. 2. O valor da multa cominatória estabelecido na sentença não é definitivo, pois poderá ser revisto em qualquer fase processual, caso se revele excessivo ou insuficiente (CPC, art. 461, § 6º). 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ - 4ª. Turma, AgInt no REsp 1481282 / MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 16/08/2016, DJe em 24/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO CABÍVEL. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. 1. Embargos de declaração opostos com fundamento no CPC/1973. 2. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 3. A multa pecuniária deve ser modificada. Comumente, a imposição da aludida multa justifica-se em face da larga demora na implantação do benefício, fundamentando-se nos art. 461 c.c. 644 e 645 do CPC de 1973, atualmente retratada no Novo Código de Processo Civil nos arts. 497 a 537 e 814. 4. Para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) do valor da RMI do benefício, por dia de atraso. Destarte, computar-se-á a multa aplicada no prazo determinado na sentença, utilizando-se o valor diário de 1/30 do valor da RMI. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão." (TRF 3ª Região, Décima Turma, APELREEX 0034248-65.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. em 19/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 27/04/2016)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA PARA 1/30 DO VALOR DO BENEFÍCIO. I - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ). II - Como o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07. III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil. IV - Ante o princípio da razoabilidade não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, sendo assim, deve a multa ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em questão. V - Apelação do INSS improvida. Multa diária reduzida, de ofício, para 1/30 do valor do benefício." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0002115-35.2005.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 23/09/2008, DJF3 em 08/10/2008)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLANTAÇÃO. BENEFÍCIO. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. VALOR EXCESSIVO. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. Possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação.

2. Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º, do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.

3. A multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

4. Entendo, porém, que multa diária imposta à entidade autárquica, correspondente a R$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso é excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ante o princípio da razoabilidade.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084493-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TERESINHA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NEUSA ROCHA MENEGHEL - SP301364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084493-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TERESINHA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NEUSA ROCHA MENEGHEL - SP301364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084493-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TERESINHA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NEUSA ROCHA MENEGHEL - SP301364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (boias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 15/05/59.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou a declaração de uma suposta ex-empregadora, na qual consta que exerceu atividades rurais na propriedade dela, de 1984 a 2014.

A declaração da ex-empregadora não serve como início de prova material, configurando apenas testemunho escrito.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural da parte autora pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030060-48.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

APELADO: FANI MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030060-48.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

APELADO: FANI MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por FANI MARIA DE OLIVEIRA, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez", desde a postulação administrativa, em 24/02/2015 (sob NB 609.651.695-9) (ID 102933653 – pág. 16).

A r. sentença prolatada em 25/05/2016 (ID 102933653 – pág. 59/62) julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão de "auxílio-doença", desde a data da citação, em 21/10/2015 (ID 102933653 – pág. 87), com incidência de juros de mora e correção monetária sobre o total vencido, a ser pago de uma só vez. Condenou-se o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor apurado até a sentença. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais (ID 102933653 – pág. 71/78, 97/102), o INSS pugna pelo reexame obrigatório, com a necessária reforma da sentença, isso porque a incapacidade seria preexistente ao reingresso da parte autora no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não fazendo jus ao benefício reclamado. Requer a alteração dos índices atinentes aos juros e à correção, além da redução do montante honorário.

Devidamente processado o recurso, com o oferecimento de contrarrazões (ID 102933653 – pág. 107/109), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030060-48.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

APELADO: FANI MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do não-cabimento da remessa necessária

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em **25/05/2016**, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de "auxílio-doença", desde **21/10/2015**.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a data da prolação da sentença, passaram-se pouco mais de 07 meses, totalizando assim 07 prestações, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Afastada a alegação preliminar do INSS.

Prossigo, em mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que a patologia ou a lesão, que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Cópias de CTPS (ID 102933653 – pág. 08/09) e informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 102933653 – pág. 34) revelam único contrato empregatício da autora, correspondente ao interregno de 01/06/2005 a 12/12/2007, além de recolhimentos vertidos para o RGPS, de agosto a novembro/2014, na qualidade de "contribuinte individual".

Por sua vez, o resultado da perícia médica realizada em 29/03/2016 (ID 102933653 – pág. 91/93) – contando a parte demandante com ***51 anos de idade*** à ocasião (ID 102933653 – pág. 10), de ***profissão declarada "do lar"*** (a propósito, diversa da indicada na exordial, de ***faxineira***) - consignou que a autora apresentaria *sequela de luxação congênita de quadris direito e esquerdo (bilateral). Apresenta-se adaptada à patologia, tanto que deambula, cuida de sua casa e constituiu família (3 filhos). Porém há certas limitações e restrições para execução de algumas atividades. Está impedida de exercer atividades pesadas.*

Em reposta aos quesitos formulados (ID 102933653 – pág. 05, 33), o jusperito concluiu pela ***incapacidade parcial e definitiva, desde o nascimento, não sobrevindo progressão.***

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Como olhar detido sobre a documentação médica reunida no presente feito (ID 102933653 – pág. 12/15, 20/25), infere-se que os males que afligem a autora já teriam sido diagnosticados, então, no ano de 2013, por meio de *raio X da coluna lombar*.

E do que dos autos consta, tem-se que, cessado o derradeiro vínculo formal (em 2007), a autora começara a verter contribuições a partir do ano de 2014, já detendo as patologias incapacitantes, ora examinadas.

Extrai-se, deste contexto, que ao se refiliar, a autora já era portadora de males, estando configurada, portanto, a preexistência das doenças.

Destarte, verificada a preexistência, de rigor o indeferimento dos pedidos.

Observo, por fim, que a sentença concedeu a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: ***a)*** é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; ***b)*** é tema, cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e ***c)*** que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **afasto a alegação preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida.

Inverto o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por cinco anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 102933653 – pág. 17), a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na preexistência da incapacidade, o Ilustre Relator votou no sentido de reformar a sentença que concedeu o auxílio-doença.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo, em parte.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 29/03/2016, constatou que a parte autora, oleira, idade atual de 55 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID102933653, págs. 91-93:

"5. DISCUSSÃO:

A autora apresenta sequela de luxação congênita de quadris direito e esquerdo. Apresenta-se adaptada a patologia. tanto que deambula, cuida de sua casa e constituiu família (3 filhos). Porém há certas limitações e restrições para execução de algumas atividades. Está impedida de exercer atividades pesadas.

6. CONCLUSÃO:

A autora apresenta incapacidade parcial e definitiva" *(pág. 92)*

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades pesadas, como é o caso de sua atividade habitual de oleira.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID102933653, págs. 08-09 (CTPS anotada) e (extrato CNIS).

Consta, desses documentos, vínculo empregatício no período de 01/06/2005 a 12/12/2007.

A presente ação foi ajuizada em 28/10/2015.

Ainda que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício (12/12/2007) e o requerimento administrativo (24/02/2015), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar na perda da qualidade de segurada, vez que restou comprovado, nos autos, que ela não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.

(AgRg no REsp nº 1.245.217/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 20/06/2012)

"O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

(AgRg no REsp nº 866.116/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 01/09/2008)

No mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Ainda que, entre a data em que a parte autora deixou de contribuir para a Previdência Social e o ajuizamento da ação, tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar na perda da qualidade de segurada, vez que restou comprovado, nos autos, que ela não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa.

(AC nº 2017.03.99.009063-0/SP, 7ª Turma, Relatora Juíza Federal Giselle França, DE 14/03/2018)

O segurado não perde a qualidade de segurado se deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 (doze) meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do C. STJ.

(AC nº 0037265-94.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 09/02/2018)

É pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

(AC nº 0032952-90.2017.4.03.9999/MS, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 19/02/2018)

Não há que se falar, no caso, em preexistência da incapacidade ao ingresso no regime, em junho de 2005.

Com efeito, ainda que a doença já acometesse a parte autora desde a infância, como constatou o perito judicial, ela não a impediu de exercer atividade laboral como oleira, como demonstrado nos autos.

Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. (...).

Parágrafo 2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 59. (...).

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A esse respeito, confiram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

... não merece prosperar a tese de doença preexistente pois, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

(AC nº 0024680-10.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador David Dantas, DE 19/10/2017)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0034596-20.2007.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0011381-73.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

Destaco que o Estado vem adotando medidas no sentido de inserir socialmente as pessoas com deficiência, estimulando o estudo e a sua inclusão no mercado de trabalho, sempre respeitando as suas condições.

E, nesse sentido, no campo previdenciário, é de se destacar o artigo 93 da Lei nº 8.213/91, que estabelece, para as empresas com mais de 100 empregados, uma cota para segurados reabilitados ou pessoas com deficiência, e o parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, que prevê uma aposentadoria especial para pessoa com deficiência segurada do Regime Geral da Previdência Social, benefício que foi regulado pela Lei Complementar nº 142/2013.

Vale também mencionar a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei 13.146/2013, que é ***"destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania"*** (art.1º), dispondo, na seção dedicada ao trabalho da pessoa com deficiência que: ***"Art. 37. Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho"***.

E não se coaduna com tais medidas, à pessoa portadora de doença congênita que, por necessidade, e mesmo em prejuízo da própria saúde, exerceu atividade laboral como oleira e, agora, não tem mais condições de fazê-lo, em razão do agravamento da sua doença, negar a proteção previdenciária, que pode ser a única possibilidade de, após reabilitação profissional, recolocá-la no mercado de trabalho.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício requerido em 24/02/2015, embasando-se na ausência de incapacidade (vide ID102933653, pág. 16).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 24/02/2015, data do requerimento administrativo (ID102933653, pág. 16), pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o trabalho, conforme o laudo oficial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante à preliminar, acompanho o voto do Ilustre Relator, para rejeitá-la.

Ante o exposto, nos termos do voto do Ilustre Relator, REJEITO a preliminar e, dele divergindo em parte, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA com reabilitação profissional, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 24/02/2015, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada FANI MARIA DE OLIVEIRA, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início (DIB) em 24/02/2015 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CABIMENTO. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA PREGRESSA AO REINGRESSO NO RGPS. PREEXISTÊNCIA DOS MALES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA INDEVIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA, NO MÉRITO. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - Sentença submetida à apreciação desta Corte proferida em **25/05/2016**, sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.

2 - O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de "auxílio-doença", desde **21/10/2015**.

3 - Desde o termo inicial do benefício até a data da prolação da sentença, passaram-se pouco mais de 07 meses, totalizando assim 07 prestações, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da ***legis***).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja mantença se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

11 - Cópias de CTPS e informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS revelam único contrato empregatício da autora, correspondente ao interregno de 01/06/2005 a 12/12/2007, além de recolhimentos vertidos para o RGPS, de agosto a novembro/2014, na qualidade de "contribuinte individual".

12 - O resultado da perícia médica realizada em 29/03/2016 – contando a parte demandante com ***51 anos de idade*** à ocasião, de ***profissão declarada "do lar"*** (a propósito, diversa da indicada na exordial, de ***faxineira***) - consignou que a autora apresentaria *sequela de luxação congênita de quadris direito e esquerdo (bilateral). Apresenta-se adaptada à patologia, tanto que deambula, cuida de sua casa e constituiu família (3 filhos). Porém há certas limitações e restrições para execução de algumas atividades. Está impedida de exercer atividades pesadas.*

13 - Em reposta aos quesitos formulados, o jusperito concluiu pela ***incapacidade parcial e definitiva, desde o nascimento, não sobrevindo progressão.***

14 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

15 - Como olhar detido sobre a documentação médica, infere-se que os males que afligem a autora já teriam sido diagnosticados, então, no ano de 2013, por meio de *raio X da coluna lombar*.

16 - Cessado o derradeiro vínculo formal (em 2007), a autora começara a verter contribuições a partir do ano de 2014, já detendo as patologias incapacitantes.

17 - Ao se refiliar, a autora já era portadora de males, estando configurada, portanto, a preexistência das doenças.

18 - De rigor o indeferimento dos pedidos.

19 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

20 - Condenada a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

21 - Rejeitada a preliminar. Apelação do INSS provida, no mérito. Sentença reformada. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU AFASTAR A ALEGAÇÃO PRELIMINAR E, NO MÉRITO, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARA REFORMAR A R. SENTENÇA E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DEDUZIDO NA INICIAL, COM A REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTERIORMENTE CONCEDIDA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E A DES. FEDERAL THREZINHA CAZERTA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002071-85.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDSON ANTUNES RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N

APELADO: EDSON ANTUNES RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002071-85.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDSON ANTUNES RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N

APELADO: EDSON ANTUNES RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado em atividade especial o período de 01/09/00 a 16/03/10, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na data do requerimento administrativo (28/04/10), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 2% (dois por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram conhecidos e não providos. O embargante foi condenado ao pagamento de multa no valor de 5% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 14, II e parágrafo único do CPC/73 (Id 108210440/111-114).

Apela a parte autora requerendo que a multa imposta em seu desfavor seja afastada, que seja reconhecido o exercício de atividades especiais também no período de 06/03/97 a 10/01/00, pleiteando a concessão da aposentadoria especial e a majoração dos honorários de advogado.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, alega, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, argui que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, bem como a ausência de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a declaração de isenção do pagamento de custas.

Sem contrarrazões pelas partes apeladas.

A parte autora encaminhou PPP atualizado, requerendo a reafirmação da DER para a data do implemento dos requisitos da aposentadoria especial, em 13/01/11 (Id. 108210441/15-27).

Intimado, o INSS não se manifestou.

Determinado sobrestamento do feito em razão do Tema Repetitivo 995 (Id 124962287).

Petição do autor, requerendo o prosseguimento do feito (Id 135367385).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002071-85.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDSON ANTUNES RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N

APELADO: EDSON ANTUNES RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Preliminarmente, em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Preliminar arguida pela autarquia rejeitada.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).*

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria *(STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas nos períodos de 06/03/97 a 10/01/00 e 01/09/00 a 22/02/11, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 03/07/80 a 22/06/89, 10/07/91 a 01/11/93 e 02/11/93 a 05/03/97, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o período de 01/09/00 a 22/02/11 deve ser considerado como trabalhado em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (Ids. 108210439/65-67 e 108210441/25-27), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Em relação ao período de 06/03/97 a 10/01/00, não é possível o reconhecimento da atividade especial, posto que o formulário e o laudo técnico (Ids. 108210439/64 e 108210438/36-38), indicam a exposição do requerente a ruído de 84,2 decibéis, patamar este inferior ao nível de ruído tolerável para o período em análise, que era de 90 decibéis.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Verifico, ainda, que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 995).

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (03/06/11), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício na data do ajuizamento da ação.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data ora fixada, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ademais, de fato, entendo que deva ser afastada a imposição da multa fixada nos embargos de declaração.

Considerando a sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de serviço integral, bem como a concessão da gratuidade, não há qualquer interesse da parte autora em procrastinar o julgamento do feito, não se justificando a imposição da penalidade.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para declará-lo isento do pagamento de custas **e à apelação da parte autora** para afastar o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, conceder ao autor a aposentadoria especial, a partir da citação (03/06/11), afastar a multa imposta nos embargos de declaração e fixar os honorários advocatícios **e negar provimento à remessa necessária**.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata substituição do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral (NB 42/1607893000) pelo de aposentadoria especial, com DIB em 03/06/11 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado EDISON ANTUNES RIBEIRO, necessários para o cumprimento da ordem.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE RECEBIMENTO DO RECURSO NO EFEITO SUSPENSIVO REJEITADA. AFASTAMENTO DA MULTA IMPOSTA POR OPOSIÇÃO DE EMBARGADOS DE DECLARAÇÃO SUPOSTAMENTE PROCRASTINATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. SUBSTITUIÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Preliminar arguida pela autarquia rejeitada. A antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015. A ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável.

2. Considerando a sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de serviço integral, bem como a concessão da gratuidade, não há qualquer interesse da parte autora em procrastinar o julgamento do feito, não se justificando a imposição da multa por oposição de embargos de declaração supostamente procrastinatórios.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.

8. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

9. DIB na data da citação.

10. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

11. Termo inicial do benefício ora fixado, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.11. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

12. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

13. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

14. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

15. Prestação de caráter alimentar. Substituição imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.

16. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e apelação da parte autora parcialmente providas. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar, no mérito, dar parcial provimento às apelações, negar provimento à remessa necessária e determinar a substituição imediata do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079037-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO MAROUVO

Advogado do(a) APELADO: DENILSON MARTINS - SP153940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079037-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO MAROUVO

Advogado do(a) APELADO: DENILSON MARTINS - SP153940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS **contra DECISÃO que concedeu a autora o benefício de aposentadoria híbrida.**

Preliminarmente, requer o sobrestamento do feito, uma vez que a decisão referente ao Tema 1007 pelo Tribunal Superior a respeito da matéria ainda não transitou em julgado.

Pondera o agravante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que vedado o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida sem recolhimentos intentado pela parte autora.

Sustenta que a contagem híbrida de carência nos dois regimes, urbano e rural não pode ser aplicada a trabalhadores urbanos que abandonaram definitivamente o labor rural.

Intenta a reconsideração da decisão ou que seja levada ao colegiado, ainda porque não comprovada a atividade rural da parte autora.

Sem contrarrazões, os autos subiram.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079037-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO MAROUVO

Advogado do(a) APELADO: DENILSON MARTINS - SP153940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

Ainda extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovados, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

Veja-se a decisão:

"Primeiramente, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4O. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNA DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontinua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3 o, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04 /2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rurícola, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiam implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1.Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo a análise do caso concreto.

O autor alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria, sendo que o pedido de benefício foi realizado em 05/09/2017 e negado pela autarquia.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem, este último, o caso.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art.25, II, da lei previdenciária).

O autor nasceu em 27/08/1952 e atingiu 65 anos no ano de 2017 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência, fazendo jus ao benefício.

Na inicial, afirmou o autor que trabalhou por vinte anos em atividade rural e urbana, tendo contribuído desde 01/08/2012 de modo facultativo como pedreiro, constando do CNIS as últimas contribuições nos períodos de 01/08/2012 a 03/12/2016 e 01/02/2017 a 28/02/2018.

A r. sentença de primeiro grau em julgado de embargos de declaração especificou o reconhecimento dos períodos de trabalho rural e urbano: 01/11/1974 a 17/01/1975; 29/10/1975 a 28/11/1975; 13/08/1979 a 10/08/1980; 03/07/1985 a 30/11/1988; 13/09/1989 a 04/06/1990 e 10/11/1978 a 28/11/78 (este último como pedreiro).

O cumprimento dos requisitos legais tornou acertada a antecipação de tutela, conforme preconizado no art. 300 do CPC, de modo que não há que se falar em efeito suspensivo da decisão.

Analisados os autos, emerge o entendimento de que o autor faz jus ao benefício.

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO EM NOME DO AUTOR, O QUAL O QUALIFICA COMO "LAVRADOR" em 05/02/1971;

CERTIDÃO DE CASAMENTO ocorrido em 17/07/1971, na qual consta a profissão de lavrador e residente no Sítio Córrego Fundo, bem como a sua esposa;

CONTRATOS DE TRABALHO CONSTANTES EM CTPS DO AUTOR, constando diversos vínculos trabalhistas, objeto de anotação nos informes do CNIS que também trazem as anotações de recolhimentos facultativos (Id 98046522);

Portanto, há início de prova material que demonstre o trabalho rurícola que, somado aos recolhimentos efetuados demonstrados nos informes do CNIS e do CTPS em nome do autor resultam no tempo necessário à obtenção da aposentadoria, de acordo com os períodos reconhecidos na sentença.

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida, conforme pleiteado pelo autor, o que veio confirmado por depoimentos testemunhal.

Quanto à atividade urbana proveniente dos informes do CNIS e CTPS, demonstram o exercício da atividade pelos recolhimentos previdenciários conforme se tem dos autos.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro e com registro prestado pelo autor decorrente dos documentos acima arrolados e analisado favoravelmente a ele, demonstra o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício a partir do requerimento administrativo, quando a parte autora já havia implementado os requisitos para tal.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.21391, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho à autora a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo.

Presentes os requisitos previstos no art.300 do CPC, a verossimilhança do direito alegado, a idade avançada da autora e a natureza alimentar do benefício, mantenho a tutela antecipada pleiteada na inicial.

No que diz com os honorários advocatício majoro de 10% para 12% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §11, do CPC, em razão da apelação por parte do INSS.

Verifico que a sentença fixou a correção monetária com base no INPC e juros de acordo com a remuneração da caderneta de poupança.

Contudo, os índices de correção monetária e juros terão a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal e o disposto no RE nº870.947 diante do julgamento pelo e.STF e publicação do acórdão.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas em relação aos consectários.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.(...)".

Vê-se, pois, que o agravo não merece provimento, uma vez que a demanda foi solucionada de acordo com a legislação previdenciária vigente e a insurgência é meramente protelatória.

Por tais fundamentos, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO.ALEGAÇÃO DE FALTA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. TEMA 1007 SOLUCIONADO. TRABALHO RURAL EM PERÍODO REMOTO.PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL E URBANO. ART. 48, *caput* e § 3º DA LEI 8.213/91. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL DO PERÍODO RURAL. TRABALHO URBANO. TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. CNIS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ATÉ A DATA DA SENTENÇA. MAJORAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**). Tema solucionado.

2 - O STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos para aplicação da solução de temas repetitivos.

3 - A Lei nº 11.718, de 20/06/2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

4 - Início de prova material corroborado pela prova testemunhal, a permitir o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS.

5. - Somado o tempo de serviço rural reconhecido às contribuições de caráter urbano, restou comprovado o exigido na lei de referência como cumprimento de carência.

6 - Benefício concedido. Sentença mantida.

7 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014461-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABDON FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ZUCOLOTTO GALDIOLI - SP257000-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014461-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABDON FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ZUCOLOTTO GALDIOLI - SP257000-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Abdon Francisco da Silva ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida administrativamente em aposentadoria especial, ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum, para fins de revisão da renda mensal inicial.

A sentença (ID 7588832, fls. 8 a 14) julgou procedente o pedido, convertendo a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com pagamento desde a data do pedido de revisão.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (ID 7588833), requerendo a fixação da data de início dos efeitos financeiros do provimento na data do requerimento do benefício, ou seja, na DIB em 18/10/2004.

E o INSS (ID 7588834), alegando a necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido e requerendo a suspensão da eficácia da decisão. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora em ID 7588836.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABDON FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ZUCOLOTTO GALDIOLI - SP257000-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos,** "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" – grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. ***Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.*** *É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.*

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa (18/10/2004), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 11/04/2014, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o julgamento da Câmara de Julgamento (13/04/2007), para análise do recurso interposto em relação ao benefício de 2004, e o requerimento de revisão do benefício (19/09/2011).

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria especial e considerando seu caráter alimentar, correta a concessão da tutela de urgência na sentença, não sendo devida a sua cassação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial desde 18/10/2004, além de fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.

- A aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa (18/10/2004), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 11/04/2014, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o julgamento da Câmara de Julgamento (13/04/2007), para análise do recurso interposto em relação ao benefício de 2004, e o requerimento de revisão do benefício (19/09/2011).

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Majoração dos honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

- Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER do reexame necessário, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e DAR PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006033-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANOEL JOAQUIM DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA THAIS FREZARIN ROSA MATSUMOTO - MS11257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006033-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANOEL JOAQUIM DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA THAIS FREZARIN ROSA MATSUMOTO - MS11257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS diante de decisão monocrática por mim proferida (ID 87563534), a qual negou provimento a seu recurso de apelação, nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença (ID 8172707, pág. 168/176) que julgou parcialmente procedente pedido de restabelecimento do benefício de prestação continuada, de caráter assistencial, e de anulação do débito exigido a título de devolução das parcelas recebidas ente 31/07/2009 e 31/08/14.

Em suas razões (ID 8172707, pág. 189/202), o apelante alega que é devida a devolução, pelo apelado, dos valores recebidos indevidamente, independentemente de má fé do segurado.

Contrarrazões da parte autora sob ID 8172707, pág. 208/213.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (ID 46640131).

É o relatório.

[...]

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei n° 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

[...]

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DO REQUISITO ETÁRIO

O autor já possuía mais de 65 anos de idade à época do requerimento administrativo (01/07/2003, conforme ID 8172707, pág. 19), uma vez que nascido aos 15/06/1935, conforme demonstra a cópia de sua Cédula de Identidade (ID 8172707, pág. 17).

Cumpre, portanto, o requisito da idade para a concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, caput da LOAS.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal per capita é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade n º 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

No caso dos autos, conforme consta do Ofício do INSS/06.001.210/nº 003/2015, datado de 02/02/2015 (ID 8172707, pág. 29), entendeu o INSS que houve recebimento indevido do benefício de prestação continuada no período de 31/07/2009 a 31/08/2014. Segundo a autarquia, neste período, o autor ainda estava casado, com alteração da sua renda per capita. Prossegue:

'Diante da apresentação da Ação de Divórcio direto Consensual datada de 17/10/2014, constata-se que a partir dessa data a manutenção do benefício em tela é regular'.

Conforme o estudo social (ID 8172707, pág. 129/131), realizado em 06/06/16, o autor é separado e reside sozinho, tendo afirmado à assistente social que se encontra separado de fato da Sra. Geni dos Santos Sant'Anna desde 2000.

Tal informação é corroborada pelas demais provas constantes dos autos.

Consta da petição inicial da ação de divórcio citada pelo INSS que o autor e a Sra. Geni "encontram-se separados de fato desde junho de 2000" (ID 8172707, pág. 33/36).

Ademais, ainda que a separação não tivesse ocorrido, a renda per capita familiar não pode ser considerada isoladamente na avaliação da situação social do requerente do benefício de prestação continuada. Nesse sentido, as demais provas constantes dos autos denotam a situação de miserabilidade alegada.

Isso porque o autor reside em casa própria, de padrão simples, composta de sala, cozinha e banheiro, e localizada em bairro distante do centro da cidade. A casa está guarnecida de mobília básica e pouco conservada.

A renda mensal é de aproximadamente R$ 150,00, decorrente da fabricação e venda de farinha de mandioca pelo autor. Além disso, para sobreviver, conta com a ajuda de seus filhos, mas ainda assim relata que não dispõe de recursos suficientes para suprir suas necessidades.

Nesse sentido, a assistente social afirma que "em análise ao estudo realizado, nota-se que o Sr. Manoel possui um quadro socioeconômico instável, sobrevive da ajuda dos filhos e do pouco que consegue com as vendas da farinha de mandioca".

Dessa forma, entendo que o benefício de prestação continuada foi devido ao autor mesmo durante o período que o INSS alega ter sido irregular, de forma que nada há a restituir.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado pela impossibilidade de se determinar ressarcimento mesmo em caso de "erro administrativo", desde que presente boa-fé e especialmente nos casos em que se trata de verba alimentar.

[...]

*Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.*

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem."

Em suas razões (ID 90446582), o agravante requer o julgamento do recurso pela Turma e alega que os valores recebidos indevidamente pelo agravado devem ser restituídos, independentemente de boa-fé, sob pena de enriquecimento ilícito.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006033-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANOEL JOAQUIM DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA THAIS FREZARIN ROSA MATSUMOTO - MS11257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS", Lei nº 8.742/93) impõe como requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No caso dos autos, é incontroverso o preenchimento do requisito subjetivo pelo agravado, consistente na idade superior a 65 anos. As partes discordam, entretanto, quando ao preenchimento do requisito "miserabilidade" no período de 31/07/2009 e 31/08/14.

O agravante defende, em síntese, que no período em questão o agravado ainda era casado, sendo a sua renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e, consequentemente, indevido o benefício. Assim haveria necessidade de devolução dos valores recebidos, independentemente de boa-fé. Contudo, há vedação legal para o acolhimento do pleito.

Na hipótese, conforme sublinhado na decisão monocrática, o agravado encontra-se separado de fato da Sra. Geni dos Santos Sant'Anna desde 2000, embora a ação de divórcio tenha sido ajuizada somente em 2014. Assim, não havia divergência na sua composição familiar, e a renda *per capita* familiar era inferior a ¼ do salário mínimo. Deste modo, era devido o benefício no período controvertido, de 31/07/2009 e 31/08/14, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS)NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

*1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja**, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo"**.*

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Cumpre salientar, ainda, que, mesmo que a separação não tivesse ocorrido, a renda *per capita* não pode ser considerada isoladamente na avaliação da situação social, e os demais elementos de prova constantes do estudo social demonstram a situação de hipossuficiência econômica do agravado:

"Isso porque o autor reside em casa própria, de padrão simples, composta de sala, cozinha e banheiro, e localizada em bairro distante do centro da cidade. A casa está guarnecida de mobília básica e pouco conservada.

A renda mensal é de aproximadamente R$ 150,00, decorrente da fabricação e venda de farinha de mandioca pelo autor. Além disso, para sobreviver, conta com a ajuda de seus filhos, mas ainda assim relata que não dispõe de recursos suficientes para suprir suas necessidades.

Nesse sentido, a assistente social afirma que 'em análise ao estudo realizado, nota-se que o Sr. Manoel possui um quadro socioeconômico instável, sobrevive da ajuda dos filhos e do pouco que consegue com as vendas da farinha de mandioca'".

Considerando que o benefício foi devido ao agravado mesmo no período de 31/07/2009 a 31/08/2014, o autor não recebeu nenhum valor indevidamente, de forma que nada tem a restituir. Por este motivo, não é sequer relevante à análise do presente caso a discussão a respeito da possibilidade de restituição dos valores recebidos de boa-fé por erro da Administração.

Deve ser mantida, então, a negativa de provimento à apelação do INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal do INSS.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO. MISERABILIDADE CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE.

- A Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS", Lei nº 8.742/93) impõe como requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- No caso dos autos, é incontroverso o preenchimento do requisito subjetivo pelo agravado, consistente na idade superior a 65 anos. As partes discordam, entretanto, quando ao preenchimento do requisito "miserabilidade" no período de 31/07/2009 e 31/08/14.

- O agravante defende, em síntese, que no período em questão o agravado ainda era casado, sendo a sua renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e, consequentemente, indevido o benefício. Assim haveria necessidade de devolução dos valores recebidos, independentemente de boa-fé. Contudo, há vedação legal para o acolhimento do pleito.

- O agravado encontra-se separado de fato da Sra. Geni dos Santos Sant'Anna desde 2000, embora a ação de divórcio tenha sido ajuizada somente em 2014. Assim, não havia divergência na sua composição familiar, e a renda *per capita* familiar era inferior a ¼ do salário mínimo.

- Era devido o benefício no período controvertido, de 31/07/2009 e 31/08/14, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo que a separação não tivesse ocorrido, a renda *per capita* não pode ser considerada isoladamente na avaliação da situação social, e os demais elementos de prova constantes do estudo social demonstram a situação de hipossuficiência econômica do agravado.

- Considerando que o benefício foi devido ao agravado mesmo no período de 31/07/2009 a 31/08/2014, este não recebeu nenhum valor indevidamente, de forma que nada tem a restituir. Por este motivo, não é sequer relevante à análise do presente caso a discussão a respeito da possibilidade de restituição dos valores recebidos de boa-fé por erro da Administração.

- Agravo legal a que se nega provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008946-33.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDWIN DIAS DA LUZ JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: LUCELIA MARIA DOS SANTOS SCREPANTI - SP358244-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008946-33.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDWIN DIAS DA LUZ JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: LUCELIA MARIA DOS SANTOS SCREPANTI - SP358244-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 132943244) interposto pelo INSS contra r. decisão que, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, bem como que que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008946-33.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDWIN DIAS DA LUZ JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: LUCELIA MARIA DOS SANTOS SCREPANTI - SP358244-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.
Razão não lhe assiste. Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.
1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.
9. Recurso Especial do Segurado provido.
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.
1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.
(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.
- Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
- É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
- Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.
- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.
- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002871-41.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA HELENA KWIATKOWSKI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CREONICE DE SOUZA CONTELLI - SP98866-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002871-41.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA HELENA KWIATKOWSKI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CREONICE DE SOUZA CONTELLI - SP98866-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 133446960) interposto pelo INSS contra r. decisão que, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, bem como que que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002871-41.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA HELENA KWIATKOWSKI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CREONICE DE SOUZA CONTELLI - SP98866-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, bem como que que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.
Razão não lhe assiste. Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.
1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.
9. Recurso Especial do Segurado provido.
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.
1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.
- Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
- É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
- Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.
- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.
- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001438-94.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CELSO LUIZ SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA SANTANA DIAS DE OLIVEIRA - SP348132-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001438-94.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CELSO LUIZ SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA SANTANA DIAS DE OLIVEIRA - SP348132-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 132873772) interposto pelo INSS contra r. decisão que, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001438-94.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CELSO LUIZ SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA SANTANA DIAS DE OLIVEIRA - SP348132-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.
Razão não lhe assiste. Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.
1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.
9. Recurso Especial do Segurado provido.
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.
1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.
(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.
- Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
- A regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.
- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO EDEVALDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WALTER FERREIRA - MS1310-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007019-62.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO EDEVALDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WALTER FERREIRA - MS1310-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 132877010) interposto pelo INSS contra r. decisão que, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, bem como que que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007019-62.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO EDEVALDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WALTER FERREIRA - MS1310-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.
Razão não lhe assiste. Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.
1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.
9. Recurso Especial do Segurado provido.
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.
1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.
- Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
- É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
- Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.
- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6145599-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: TEREZA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAMPOS PITA DOS SANTOS - SP410621-N, KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6145599-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: TEREZA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAMPOS PITA DOS SANTOS - SP410621-N, KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS **contra decisão que concedeu a autora o benefício de aposentadoria híbrida.**

Preliminarmente, requer o sobrestamento do feito, uma vez que a decisão referente ao Tema 1007 pelo Tribunal Superior a respeito da matéria ainda não transitou em julgado.

Pondera o agravante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que vedado o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida sem recolhimentos intentado pela parte autora.

Sustenta que a contagem híbrida de carência nos dois regimes, urbano e rural não pode ser aplicada a trabalhadores urbanos que abandonaram definitivamente o labor rural.

Intenta a reconsideração da decisão ou que seja levada ao colegiado, ainda porque não comprovada a atividade rural da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6145599-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: TEREZA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAMPOS PITA DOS SANTOS - SP410621-N, KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Primeiramente destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

Ainda extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovados, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

Veja-se a decisão:

"Primeiramente, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4O. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNA DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3 o, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04 /2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008."2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rurícola, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiam implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1.Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo a análise do caso concreto.

O autor alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem, este último, o caso.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art.25, II, da lei previdenciária).

O autor nasceu em 30/09/1952 e atingiu 60 anos no ano em 30/09/2012. Os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência, fazendo jus ao benefício.

Na inicial, afirmou o autora que trabalhou desde pequena na propriedade de seu pai, em regime de economia familiar na propriedade rural denominada "Grama" ou "Dobrada. Após, passou a trabalhar como labor de natureza urbana, tendo implementado os 60 anos de idade, fazendo jus à obtenção de aposentadoria por idade híbrida.

Analisados os autos, emerge o entendimento de que o autor faz jus ao benefício.

Como prova material de seu trabalho no campo, o autor apresentou:

a) Certidão de nascimento emitida pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas da Sede de Taquaritinga/SP – Município e Comarca de Taquaritinga/SP – em 10 de fevereiro de 2017, sob a matrícula nº 116418 01 55 1961 1 00076 228 0020809-97, certificando o nascimento de Marta Maria Rodrigues (irmã da requerente), ocorrido em 04/09/1961, em domicílio paterno, na fazenda "Grama" em Taquaritinga/SP; (fls. 55/56)

b) Certidão emitida pelo Ofício do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Taquaritinga/SP, datada de 13 de fevereiro de 2017, certificando: "Número de Ordem: 14.453. Data: Em 26 de Abril de 1963. Circunscrição: Taquaritinga. Denominação ou rua e número: "Grama" ou "Dobrada". Características e confrontações: Uma propriedade agrícola, denominada "Grama" ou "Dobrada", encravada na propriedade agrícola de igual denominação, deste distrito, município e comarca [...]. Nome, Domicílio e Profissão do Adquirente: Izael Rodrigues, brasileiro, casado, PROPRIETÁRIO, residente e domiciliado nesta cidade [...]", comprovando, assim, que a propriedade agrícola onde a parte autora exerceu atividade em regime de economia familiar pertencia ao seu pai (Izael Rodrigues);

c) Livro de matrícula emitido pela Secretaria de Estado dos Negócios da Educação do Estado de São Paulo para a Escola Mista de Emergência da Fazenda Fortaleza, em 27 de fevereiro de 1964, na cidade de Taquaritinga/SP, onde consta a frequência escolar da requerente e, consta a informação de que nos anos de 1964 e 1965 a profissão de seu pai era LAVRADOR;

No caso dos autos, o meu entendimento é no sentido de que a autora comprova o labor rural a partir dos 12 anos de idade, conforme assim explanado:

Este é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural. - Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores. - Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF-3 - AC: 5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo. - In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.12). - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. - As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls.107/108). - Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC: 39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA).

Este também é o entendimento da jurisprudência:

EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. VIABILIDADE. 1. A jurisprudência do STF, do STJ e desta Seção Previdenciária é pacífica no sentido de admitir o aproveitamento do tempo rural em regime de economia familiar a partir dos doze anos de idade consoante os seguintes precedentes: STF - RE 104.654-6/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU 25/4/1986 e AI 529.694-1/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 11/03/2005; STJ - REsp 497724/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 19/6/2006 e AgRg no RESP 419601/SC, 6ª T, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 18-04-2005; TRF4ªR - 3ª Seção, EI 2000.04.01.091675-1/RS, Rel. Des. Federal Celso Kipper, DJU 07/6/2006, EI 2000.04.01.06909-7/RS, Rel. Des. João Batista Pinto Silveira, DJU 22/6/2005. 2. Não há necessidade de comprovação de trabalho penoso e em tempo integral na lavoura, por imposição dos pais, com prejuízo do estudo e do lazer, para que se possa reconhecer o tempo rural a partir dos doze anos de idade. 3. Comprovando a ficha de alistamento militar que o autor era agricultor na ocasião, viável o reconhecimento de tempo de serviço pretérito mediante prova testemunhal idônea, até porque se ele era lavrador ao tempo do alistamento, não há motivos para se negar esta qualidade em relação a período anterior.

(TRF-4 - EIAC: 21612 RS 2001.04.01.021612-5, Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 14/06/2007, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: D.E. 20/06/2007)

Portanto, deve ser reconhecido como atividade rural o período de 30/09/1964 a 31/12/1971, conforme início de prova documental corroborado por prova testemunhal**.**

Portanto, há inicio de prova material que demonstre o trabalho rurícola que, somado aos recolhimentos efetuados demonstrados nos informes do CNIS e do CTPS em nome do autor resultam no tempo necessário à obtenção da aposentadoria, de acordo com os períodos reconhecidos na sentença.

Quanto à atividade urbana proveniente dos informes do CNIS e CTPS, demonstram o exercício da atividade pelos recolhimentos previdenciários conforme se tem dos autos.

As informações do CNIS (ID 102975758) comprovam os períodos afirmados pela requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro e com registro prestado pelo autor decorrente dos documentos acima arrolados e analisado favoravelmente a ela, demonstra o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício a partir do requerimento administrativo, quando a parte autora já havia implementado os requisitos para tal.

A CTPS aponta o registro dos vínculos de trabalho como costureira e balconista nos anos de 1974 a 1980 e em 1994 e 1996.

A contagem de tempo de contribuição efetuada pelo INSS aponta 10 anos, 04 meses e 27 dias de contribuições (130) e períodos de qualidade de segurada a partir de 01/04/1974 até 15/01/2018, o que somado ao período rural que remonta a 30/09/1964 até 31/12/1971 completa o período de carência exigido.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Fixo a data do início do benefício na data do requerimento administrativo, em 22/12/2016 (ID 102975758) quando a autora já reunia os requisitos para a obtenção da aposentadoria por idade.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.21391, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho à autora a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo.

No que diz com os honorários advocatícios, fixo em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão, uma vez julgada improcedente a sentença.

Os índices de correção monetária e juros terão a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal e o disposto no RE nº870.947 diante do julgamento pelo e.STF e publicação do acórdão.

Oficie-se ao INSS para que implante o benefício de aposentadoria em favor da autora Tereza Rodrigues, no prazo de 30 dias, estando presentes os pressupostos do art.300 do CPC.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder o benefício nos moldes supra apontados.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

".(...).

Vê-se, pois, que o agravo não merece provimento, uma vez que a demanda foi solucionada de acordo com a legislação previdenciária vigente e a insurgência é meramente protelatória.

Por tais fundamentos, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. TEMA 1007 SOLUCIONADO. TRABALHO RURAL EM PERÍODO REMOTO. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL E URBANO. ART. 48, *caput* e § 3º DA LEI 8.213/91. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL DO PERÍODO RURAL. TRABALHO URBANO. TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. CNIS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ATÉ A DATA DA SENTENÇA. MAJORAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**). Tema solucionado.

2 - O STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos para aplicação da solução de temas repetitivos.

3 - A Lei nº 11.718, de 20/06/2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

4 - Início de prova material corroborado pela prova testemunhal, a permitir o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS.

5. - Somado o tempo de serviço rural reconhecido às contribuições de caráter urbano, restou comprovado o exigido na lei de referência como cumprimento de carência.

6 - Benefício concedido. Sentença mantida.

7 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000091-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE NOGUEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000091-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE NOGUEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que concedeu o benefício de aposentadoria híbrida por idade a JOSÉ NOGUEIRA DE SOUZA,.

Requer o agravante o sobrestamento da ação em razão do Tema 1007 relativo ao cômputo de carência de trabalho rural remoto.

No mérito, alega que a decisão não prospera, como o aludido cômputo, requerendo a reconsideração da decisão, para saná-la, em face de tempo rural remoto, diante das provas dos autos.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000091-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE NOGUEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILHO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2.Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4.Ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

5.O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

6.A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

7. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000128-11.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ ANTONIO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000128-11.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ ANTONIO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 133127212) interposto pelo INSS contra r. decisão que, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, bem como que que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000128-11.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ ANTONIO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.
Razão não lhe assiste. Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.
1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.
9. Recurso Especial do Segurado provido.
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.
1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.
- Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
- É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
- Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.
- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000582-84.2018.4.03.6006

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: RENILDA ALVES BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA MARIA DOS SANTOS ALMEIDA BRESSA - MS16102-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000582-84.2018.4.03.6006

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVADO / APELANTE: RENILDA ALVES BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA MARIA DOS SANTOS ALMEIDA BRESSA - MS16102-A

AGRAVANTE / APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão de id. 130223014, que deu provimento ao recurso de apelação para conceder benefício de auxílio-doença à parte autora.

Alega o agravante, em síntese, mister fixar a data do término do pagamento do benefício (DCB) para 120 (cento e vinte) dias.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000582-84.2018.4.03.6006

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVADO / APELANTE: RENILDA ALVES BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA MARIA DOS SANTOS ALMEIDA BRESSA - MS16102-A

AGRAVANTE / APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Vale registrar, inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

No Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada, ao negar seguimento à apelação, fê-lo em face da jurisprudência dominante. Confira-se:

"Trata-se de apelação interposta por Renilda Alves Barbosa de Souza contra a r. sentença de procedência proferida em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (28/06/18) julgou procedente o pedido inicial, para conceder o benefício de auxílio-doença com DIB em 28/09/17 e DCB em 20/01/18. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, o autor alega a impossibilidade de fixação do termos final do benefício sem que haja a realização de pericial médica.

Sem contrarrazões.

Peticiona a parte autora requerendo a concessão de tutela antecipada e apresenta atestado médico. [id. 90087255]

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

A perícia judicial (fls. 38 e ss.) é expressa ao consignar que a autora é portadora de "transtorno mental não especificado (CID 10 F99), caracterizando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho habitual, e sugere prazo de 6 (seis) meses para tratamento".

Assim, considerando tratar-se de incapacidade total e temporária, afigura-se correta a concessão do benefício de auxílio-doença.

A jurisprudência recente do STJ tem se posicionado no sentido de que não é possível ao INSS proceder à cessação do benefício sem a realização de nova perícia, com a competente abertura de procedimento administrativo, ainda que tenha ocorrido a desídia do autor, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Verbis:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM DECORRÊNCIA DO NÃO COMPARECIMENTO DO SEGURADO À PERÍCIA MÉDICA DESIGNADA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

[...]

3. O segurado em gozo de auxílio-doença deverá se submeter periodicamente à inspeção de saúde, que poderá apresentar as seguintes conclusões: (a) continuação das condições geradoras do auxílio-doença, permanecendo o tratamento e o pagamento do benefício; (b) insuscetibilidade de recuperação para qualquer atividade, com a concessão de aposentadoria por invalidez; e (c) habilitação para o desempenho da mesma atividade, ou de outra, sem redução da capacidade laborativa, cessando o pagamento do auxílio-doença.

4. O auxílio-doença somente poderá ser cancelado automaticamente pelo INSS nessas situações legalmente determinadas.

5. Não estando a hipótese dos autos (ausência do segurado à perícia médica designada) incluída nesse rol, a decisão de suspensão do benefício deverá ser precedida de regular procedimento administrativo, com os consectários do contraditório e da ampla defesa, a fim de evitar atuação arbitrária da Administração.

6. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(REsp 1.034.611/DF, Quinta Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/5/2008)

PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGRA PARA O CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. ALTA PROGRAMADA . ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRÁRIA AO ART. 62 DA LEI N. 8.213/91. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO.

I - O Decreto n. 5.844/06 alterou o Regulamento da Previdência Social (RPS - Decreto n. 3.048/99) para acrescentar os parágrafos 1º a 3º do artigo 78, estabelecendo regra para o cancelamento do auxílio-doença, em que, após determinado período de tempo definido em perícia, o benefício é cancelado automaticamente. Tal regra passou a ser denominada " alta programada ".

II - O referido decreto possibilita ainda ao segurado o pedido de prorrogação, quando não se sentir capacitado para o trabalho ao fim do prazo estipulado.

III - A referida alteração no RPS foi considerada pela Jurisprudência desta e. Corte como contrária ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91, artigo que determina que o benefício seja mantido até que o segurado esteja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, o que deverá ocorrer mediante procedimento administrativo com contraditório. Nesse sentido: AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp 1546769/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 03/10/2017; AgInt no AREsp 1049440/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1140297/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA . IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que não é possível o cancelamento automático do benefício previdenciário através do mecanismo da alta programada , sem que haja o prévio procedimento administrativo, ainda que diante da desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1681461/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/05/2018)

Ademais, a redação original no artigo 62, da Lei de Benefício, em homenagem ao tempus regit actum, prevê:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

No caso, sem que haja a realização da perícia médica para averiguação de eventual cessação da incapacidade, não é possível suspender o pagamento do mesmo.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar a sentença no ponto da cessação do benefício, devendo o mesmo ser pago até que a perícia médica a cargo da autarquia avalie eventual cessação de incapacidade.

*Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata concessão do benefício (auxílio-doença) em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão. (...)"*

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Reitere-se, o exame médico pericial constatou a ausência de incapacidade laborativa e, sem que haja a realização da perícia médica para averiguação de eventual cessação da incapacidade, não é possível suspender o pagamento do mesmo (art. 62, Lei nº 8.213/91).

Ademais, vale acrescentar, a jurisprudência recente do STJ apontada na decisão agravada, tem se posicionado no sentido de que não é possível ao INSS proceder à cessação do benefício sem a realização de nova perícia, com a competente abertura de procedimento administrativo, ainda que tenha ocorrido a desídia do autor, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. DOENÇA INCAPACITANTE EXISTENTE. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Como Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. O exame médico pericial constatou a ausência de incapacidade laborativa e, sem que haja a realização da perícia médica para averiguação de eventual cessação da incapacidade, não é possível suspender o pagamento do mesmo (art. 62, Lei nº 8.213/91). Ademais, vale acrescentar, a jurisprudência recente do STJ tem se posicionado no sentido de que não é possível ao INSS proceder à cessação do benefício sem a realização de nova perícia, com a competente abertura de procedimento administrativo, ainda que tenha ocorrido a desídia do autor, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928292-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OFELIA VICHESI DA COSTA DAINESI

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928292-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OFELIA VICHESI DA COSTA DAINESI

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que concedeu o benefício de aposentadoria híbrida por idade a Ofelia Vichesi da Costa Dainesi.

Requer a parte agravante o sobrestamento da ação em razão do Tema 1007 relativo ao cômputo de carência de trabalho rural remoto.

No mérito, alega que a decisão não merece prosperar, indevida a concessão do benefício, com o aludido cômputo, requerendo a reconsideração da decisão, para negar o benefício, diante das provas dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928292-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OFELIA VICHESI DA COSTA DAINESI

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2.Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4..O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014709-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SAMIRA JOSE MAKHOUL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DALVA JACQUES PIDORI - SP203879-A

APELADO: SAMIRA JOSE MAKHOUL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DALVA JACQUES PIDORI - SP203879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014709-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SAMIRA JOSE MAKHOUL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DALVA JACQUES PIDORI - SP203879-A

APELADO: SAMIRA JOSE MAKHOUL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DALVA JACQUES PIDORI - SP203879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS diante de decisão monocrática por mim proferida (ID 100496342), a qual negou provimento a seu recurso de apelação e ao da parte autora, nos seguintes termos:

"Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por SAMIRA JOSÉ MAKHOUL e pelo INSS diante de sentença (ID 10560894, págs. 2/12), que julgou parcialmente procedente o pedido, negando a concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial, mas declarando ser indevida a devolução dos valores recebidos no período de 12/09/2006 a 01/04/2015.

Em suas razões (ID 10560901 - Pág. 1/12), a autora alega que faz jus ao benefício assistencial por ser idosa e se encontrar em situação de miserabilidade.

Por sua vez, o INSS (ID 10560905 - Pág. 1/11) defende a possibilidade de cobrança dos valores recebidos indevidamente pela autora, independentemente da existência de má fé.

Contrarrazões da autora (ID 10560911 - Pág. 1/9). Sem contrarrazões do INSS.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento dos recursos de apelação (ID 43242968 - Pág. 1/5).

É o relatório.

[...]

DO REQUISITO ETÁRIO

A autora completou 65 anos de idade em 01/01/2005, uma vez que nascida aos 01/01/1940, conforme demonstra a cópia de sua Cédula de Identidade (ID 10560822 - Pág. 3).

Cumpre, portanto, o requisito da idade para a concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, caput da LOAS.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

No caso dos autos, conforme o estudo social (ID 10560888 - Pág. 1/14), realizado em 05/08/2017, a autora (sem renda) reside com as seguintes pessoas:

i) seu ex-marido, Sr. Nadim, à época com 91 anos de idade, que recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo;

ii) sua filha Eliana, solteira, que trabalha como gerente administrativa, com renda mensal de aproximadamente R$ 4.800,00;

iii) sua filha Rosana, que trabalha como secretária, com renda mensal de aproximadamente R$ 4.000,00;

iv) seu genro Rudinaldo, marido de Rosa, que trabalha como vendedor, com salário de R$ 1.200,00;

v) sua neta Gabriela, filha de Rosa, à época com 18 anos de idade e sem renda;

vi) sua filha Luciana, que trabalha como vendedora autônoma, com renda mensal aproximada de R$ 1.000,00;

vii) seu genro Rogério, marido de Luciana, que trabalha como auxiliar administrativo, com salário de R$ 2.000,00;

viii) seu neto Enzo, filho de Luciana, à época com 10 anos de idade; e

ix) sua neta Yasmim, filha de Luciana, à época com 7 anos de idade.

Assim, excluído o benefício recebido pelo ex-marido da autora, a renda per capita familiar é de R$ 1.444,44 – superior, portanto, a ¼ do salário mínimo. Ademais, as circunstâncias descritas no estudo social não denotam a situação de miserabilidade alegada.

Isso porque a família reside em imóvel próprio, localizado em bairro atendido por serviços públicos, e que conta com duas casas. A casa em que a autora reside com seu marido e a filha Eliana conta com área de serviço na parte externa, com piso e azulejos, coberta com laje, banheiro com piso e paredes revestidas, cozinha com piso e azulejos, três dormitórios e garagem coberta. Ademais, encontra-se devidamente guarnecida com móveis e eletrodomésticos suficientes à sobrevivência da família em condições compatíveis com a dignidade humana.

As despesas mensais de subsistência consistem em: R$ 250,00 com água, R$ 500,00 com eletricidade, R$ 2.000,00 com alimentação, R$ 400,00 com medicamentos. R$ 100,00 com gás, R$ 350,00 com IPTU e R$ 200,00 com telefone, no valor total de R$ 3.800,00 – muito inferior à renda verificada. Ainda, foi informado o dispêndio mensal de R$ 3.800,00 com convênio médico, despesa considerada incompatível com a situação de miserabilidade alegada.

O que se tem, portanto, é pessoa idosa devidamente amparada pela numerosa família. Embora as condições de vida sejam simples e sem excessos, e tenha sido relatada a existência de dificuldades financeiras, o mínimo existencial vem sendo atendido.

Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a manutenção da sentença.

DA DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS NO PERÍODO DE 12/09/2006 a 01/04/2015

Não há permissão acerca da devolução automática dos valores recebidos pela parte autora no período de 12/09/2006 a 01/04/2015, em que o INSS alega que o benefício de prestação continuada foi pago de modo indevido.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado pela impossibilidade de se determinar ressarcimento mesmo em caso de 'erro administrativo', desde que presente boa-fé e especialmente nos casos em que se trata de verba alimentar.

[...]

Ou seja, tratando-se de erro da Administração ou de erro de interpretação da lei, não é cabível a restituição, desde que haja boa fé e que se esteja diante de verba alimentar.

É justamente este o caso dos autos.

Conforme consta dos ofícios INSS n. 0052351/APSAGR/2014 e 0077908/APSAGR/2014, bem como do documento intitulado 'Análise de Defesa'(constantes do ID 10560824 - Pág. 30, 43 e 55), a revogação do benefício e a determinação de devolução dos valores recebidos decorreu de cruzamento de informações entre os sistemas da Previdência Social, da Receita Federal, e do RENAVAM, que constatou que um dos membros do grupo familiar era proprietário de automóvel. Após análise mais detalhada e convocação da autora para a apresentação de documentos e informações, verificou o INSS que o Sr. Nadim, ex-marido da autora, possuía vínculo empregatício com a empresa Makhoul & Cia. Ltda. desde 2002, com remuneração de R$ 1.189,00. Segundo a autarquia, este fato revelaria 'renda per capita incompatível com a manutenção do benefício'. Ainda, entendeu:

'Verificamos que na concessão declara que estava separada do cônjuge desde 2000, que residia com a filha na Rua Giovanni Carnoval, 92, observamos que a concessão ocorreu em 12/09/2006 e três meses depois o endereço foi alterado, permanecendo este endereço até o momento, ou seja, mesmo endereço do cônjuge'. (grifos originais do texto)

Por estes motivos, a autarquia suspendeu o benefício e passou a cobrar a devolução de todos os valores recebidos pela autora.

Em primeiro lugar, destaque-se que não se pode afirmar que o benefício não era devido à autora por ocasião de seu requerimento, em 12/09/2006 (ID 10560822 - Pág. 27).

Consta do laudo social (ID 10560888) que à época a autora estava de fato residindo em outro endereço, na casa de sua filha Luciana, e que não possuía renda. Destaque-se que, embora a autora tenha informado tal situação ao INSS em 12/09/2006, conforme declaração de ID 10560824 - Pág. 10, a autarquia concedeu o benefício sem realizar qualquer exame mais detalhado das condições sociais do grupo familiar. É verdade que, na 'Declaração sobre a composição do grupo e renda familiar do idoso e da pessoa portadora de deficiência' preenchida em 12/09/2006 (ID 10560824 - Pág. 5/6), a autora informou que residia sozinha e não possuía renda. Contudo, na mesma data, apresentou a citada declaração de que residia com a filha Luciana na Rua Giovanni Carnovali, 92, casa 149. Este fato revela a inexistência de intenção maliciosa em ocultar a composição ou a renda familiar.

A seguir, destaque-se que a propriedade de veículo automotor pelo Sr. Nadim não é, por si só, motivo para afirmar ser indevido o benefício, pois à época os dois não residiam juntos, e ademais consta da declaração de ID 10560824 - pág. 38 que o veículo em questão havia sido roubado havia 15 anos.

É verdade que, durante a percepção do benefício, a situação social da família veio a se modificar. Em razão de dificuldades financeiras, a autora e a Sra. Luciana decidiram voltar a residir na mesma casa que o Sr. Nadim em 2007. Por possuir o imóvel duas casas, uma na frente e outra nos fundos, a autora passou a residir com o Sr. Nadim na casa da frente, enquanto a Sra. Luciana, seu marido e filhos residiam na casa dos fundos. Segundo a autora, ela e o Sr. Nadim continuam separados, mas por razoes práticas decidiram voltar a morar sob o mesmo teto.

Novamente, não procurou a autora omitir tal situação do INSS, tendo incluído o Sr. Nadim na Declaração de composição do grupo familiar preenchida em 11/06/2014, após início do processo para revisão do benefício (ID 10560824 - Pág. 33/34).

Quanto ao fato de que o Sr. Nadim possuiria vínculo empregatício e renda não informados ao INSS, é relevante a declaração da empresa 'Makhoul & Cia. Ltda.' (ID 10560824 - Pág. 46), informando que o este estava registrado como empregado da mesma apenas para que pudesse usufruir do plano de saúde da empresa, do qual precisava para poder realizar tratamento médico para as diversas condições de saúde que possuía, que o impediam de trabalhar. Note-se que a empresa em questão pertence ao irmão do Sr. Nadim, e que de fato se mostra lógico que este não trabalhasse efetivamente, uma vez que à época já possuía 89 anos de idade e diversos problemas de saúde.

A Sra. Eliana foi residir com seus pais somente em 2015, após a cessação do benefício, e não há nos autos informação sobre o momento em que a filha Rosana, seu marido e filha também se mudaram para o local.

Entendo que, no caso, não há prova de má fé da parte autora.

Embora não tenha informado, na Declaração sobre a Composição do Grupo e Renda Familiar, que residia não apenas com seu ex-marido, mas também com os filhos, não se pode presumir a sua má fé em razão deste ato. É possível que a autora não tenha sido devidamente orientada no momento de preenchimento do referido formulário.

Justamente neste ponto verifica-se a existência de erro da Administração, pois deixou o INSS de solicitar esclarecimentos ou documentação adicional antes de conceder o benefício à autora, embora restassem dúvidas ou contradições na documentação apresentada.

Diante desses fatos, não há prova de má fé da apelada.

Assim, resta clara a existência de erro da administração e de boa fé da segurada, não sendo o caso de devolução de qualquer valor à Administração Pública.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e NEGO PROVIMENTO às apelações do INSS e da autora."

Em suas razões (ID 123632052), o agravante requer o julgamento do recurso pela Turma e alega que os valores recebidos indevidamente pelo agravado devem ser restituídos, independentemente de boa-fé, sob pena de enriquecimento ilícito.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014709-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SAMIRA JOSE MAKHOUL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DALVA JACQUES PIDORI - SP203879-A

APELADO: SAMIRA JOSE MAKHOUL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DALVA JACQUES PIDORI - SP203879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão impugnada, ao negar provimento à apelação do INSS, fê-lo em face da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, pela impossibilidade de se determinar ressarcimento mesmo em caso de "erro administrativo", desde que presente boa-fé e especialmente nos casos em que se trata de verba alimentar.

Nesse sentido, o julgado foi claro ao determinar que não houve má-fé da agravada no recebimento do benefício no período de 12/09/2006 a 01/04/2015. Confira-se:

"Conforme consta dos ofícios INSS n. 0052351/APSAGR/2014 e 0077908/APSAGR/2014, bem como do documento intitulado 'Análise de Defesa' (constantes do ID 10560824 - Pág. 30, 43 e 55), a revogação do benefício e a determinação de devolução dos valores recebidos decorreu de cruzamento de informações entre os sistemas da Previdência Social, da Receita Federal, e do RENAVAM, que constatou que um dos membros do grupo familiar era proprietário de automóvel. Após análise mais detalhada e convocação da autora para a apresentação de documentos e informações, verificou o INSS que o Sr. Nadim, ex-marido da autora, possuía vínculo empregatício com a empresa Makhoul & Cia. Ltda. desde 2002, com remuneração de R$ 1.189,00. Segundo a autarquia, este fato revelaria 'renda per capita incompatível com a manutenção do benefício'. Ainda, entendeu:

'Verificamos que na concessão declara que estava separada do cônjuge desde 2000, que residia com a filha na Rua Giovanni Carnoval, 92, observamos que a concessão ocorreu em 12/09/2006 e três meses depois o endereço foi alterado, permanecendo este endereço até o momento, ou seja, mesmo endereço do cônjuge'. (grifos originais do texto)

Por estes motivos, a autarquia suspendeu o benefício e passou a cobrar a devolução de todos os valores recebidos pela autora.

Em primeiro lugar, destaque-se que não se pode afirmar que o benefício não era devido à autora por ocasião de seu requerimento, em 12/09/2006 (ID 10560822 - Pág. 27).

Consta do laudo social (ID 10560888) que à época a autora estava de fato residindo em outro endereço, na casa de sua filha Luciana, e que não possuía renda. Destaque-se que, embora a autora tenha informado tal situação ao INSS em 12/09/2006, conforme declaração de ID 10560824 - Pág. 10, a autarquia concedeu o benefício sem realizar qualquer exame mais detalhado das condições sociais do grupo familiar. É verdade que, na 'Declaração sobre a composição do grupo e renda familiar do idoso e da pessoa portadora de deficiência' preenchida em 12/09/2006 (ID 10560824 - Pág. 5/6), a autora informou que residia sozinha e não possuía renda. Contudo, na mesma data, apresentou a citada declaração de que residia com a filha Luciana na Rua Giovanni Carnovali, 92, casa 149. Este fato revela a inexistência de intenção maliciosa em ocultar a composição ou a renda familiar.

A seguir, destaque-se que a propriedade de veículo automotor pelo Sr. Nadim não é, por si só, motivo para afirmar ser indevido o benefício, pois à época os dois não residiam juntos, e ademais consta da declaração de ID 10560824 - pág. 38 que o veículo em questão havia sido roubado havia 15 anos.

É verdade que, durante a percepção do benefício, a situação social da família veio a se modificar. Em razão de dificuldades financeiras, a autora e a Sra. Luciana decidiram voltar a residir na mesma casa que o Sr. Nadim em 2007. Por possuir o imóvel duas casas, uma na frente e outra nos fundos, a autora passou a residir com o Sr. Nadim na casa da frente, enquanto a Sra. Luciana, seu marido e filhos residiam na casa dos fundos. Segundo a autora, ela e o Sr. Nadim continuam separados, mas por razoes práticas decidiram voltar a morar sob o mesmo teto.

Novamente, não procurou a autora omitir tal situação do INSS, tendo incluído o Sr. Nadim na Declaração de composição do grupo familiar preenchida em 11/06/2014, após início do processo para revisão do benefício (ID 10560824 - Pág. 33/34).

Quanto ao fato de que o Sr. Nadim possuiria vínculo empregatício e renda não informados ao INSS, é relevante a declaração da empresa 'Makhoul & Cia. Ltda.' (ID 10560824 - Pág. 46), informando que o este estava registrado como empregado da mesma apenas para que pudesse usufruir do plano de saúde da empresa, do qual precisava para poder realizar tratamento médico para as diversas condições de saúde que possuía, que o impediam de trabalhar. Note-se que a empresa em questão pertence ao irmão do Sr. Nadim, e que de fato se mostra lógico que este não trabalhasse efetivamente, uma vez que à época já possuía 89 anos de idade e diversos problemas de saúde.

A Sra. Eliana foi residir com seus pais somente em 2015, após a cessação do benefício, e não há nos autos informação sobre o momento em que a filha Rosana, seu marido e filha também se mudaram para o local.

Entendo que, no caso, não há prova de má fé da parte autora.

Embora não tenha informado, na Declaração sobre a Composição do Grupo e Renda Familiar, que residia não apenas com seu ex-marido, mas também com os filhos, não se pode presumir a sua má fé em razão deste ato. É possível que a autora não tenha sido devidamente orientada no momento de preenchimento do referido formulário.

Justamente neste ponto verifica-se a existência de erro da Administração, pois deixou o INSS de solicitar esclarecimentos ou documentação adicional antes de conceder o benefício à autora, embora restassem dúvidas ou contradições na documentação apresentada.

Diante desses fatos, não há prova de má fé da apelada.

Assim, resta clara a existência de erro da administração e de boa fé da segurada, não sendo o caso de devolução de qualquer valor à Administração Pública'.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal do INSS.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. AUSÊNCIA DE MÁ FÉ. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO.

- A decisão impugnada, ao negar provimento à apelação do INSS, fê-lo em face da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, pela impossibilidade de se determinar ressarcimento mesmo em caso de "erro administrativo", desde que presente boa-fé e especialmente nos casos em que se trata de verba alimentar.

- O julgado foi claro ao determinar que não houve má-fé da agravada no recebimento do benefício no período de 12/09/2006 a 01/04/2015.

- Não se pode afirmar que o benefício não era devido à autora por ocasião de seu requerimento, em 12/09/2006. Consta do laudo social (ID 10560888) que à época a autora estava de fato residindo em outro endereço, na casa de sua filha Luciana, e que não possuía renda. Destaque-se que, embora a autora tenha informado tal situação ao INSS em 12/09/2006, conforme declaração de ID 10560824 - Pág. 10, a autarquia concedeu o benefício sem realizar qualquer exame mais detalhado das condições sociais do grupo familiar. É verdade que, na 'Declaração sobre a composição do grupo e renda familiar do idoso e da pessoa portadora de deficiência' preenchida em 12/09/2006 (ID 10560824 - Pág. 5/6), a autora informou que residia sozinha e não possuía renda. Contudo, na mesma data, apresentou a citada declaração de que residia com a filha Luciana na Rua Giovanni Carnovali, 92, casa 149. Este fato revela a inexistência de intenção maliciosa em ocultar a composição ou a renda familiar.

- A propriedade de veículo automotor pelo Sr. Nadim não é, por si só, motivo para afirmar ser indevido o benefício, pois à época os dois não residiam juntos, e ademais consta da declaração de ID 10560824 - pág. 38 que o veículo em questão havia sido roubado havia 15 anos.

- Não procurou a autora omitir a modificação da sua situação social do INSS, tendo incluído o Sr. Nadim na Declaração de composição do grupo familiar preenchida em 11/06/2014, após início do processo para revisão do benefício (ID 10560824 - Pág. 33/34).

- A Sra. Eliana foi residir com seus pais somente em 2015, após a cessação do benefício, e não há nos autos informação sobre o momento em que a filha Rosana, seu marido e filha também se mudaram para o local.

- Não há prova de má fé da parte autora.

- Embora não tenha informado, na Declaração sobre a Composição do Grupo e Renda Familiar, que residia não apenas com seu ex-marido, mas também com os filhos, não se pode presumir a sua má fé em razão deste ato. É possível que a autora não tenha sido devidamente orientada no momento de preenchimento do referido formulário.

- Justamente neste ponto verifica-se a existência de erro da Administração, pois deixou o INSS de solicitar esclarecimentos ou documentação adicional antes de conceder o benefício à autora, embora restassem dúvidas ou contradições na documentação apresentada.

- Agravo legal a que se nega provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, NEGAR PROVIMENTO ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000404-18.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO BATISTA ALVARENGA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000404-18.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO BATISTA ALVARENGA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 107338954) interposto pela parte autora contra decisão que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária..

Aduz a parte autora o caso em tela está em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, devendo ser julgada procedente a presente demanda e reformada decisão monocrática. Destarte, deve ser reajustado a média dos salários de contribuição pelos índices previdenciários, sem qualquer limitação, para apuração da renda mensal, observando os tetos de contribuição posteriores apenas para fins de limitação do pagamento, bem como questiona os os juros de mora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000404-18.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO BATISTA ALVARENGA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz a parte autora o caso em tela está em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, devendo ser julgada procedente a presente demanda e reformada decisão monocrática. Destarte, deve ser reajustado a média dos salários de contribuição pelos índices previdenciários, sem qualquer limitação, para apuração da renda mensal, observando os tetos de contribuição posteriores apenas para fins de limitação do pagamento, bem como questiona os os juros de mora.

Razão não lhe assiste. Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documento ID 4202162 verifica-se que o salário-de-benefício **foi limitado ao teto previdenciário** vigente à época da sua concessão em 02/07/1991. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)".

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.
1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO.
- Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

- Consoante documento ID 4202162 verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 02/07/1991. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

- Com relação à correção monetária e aos juros de mora, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005. Observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011502-71.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE JORGE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011502-71.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE JORGE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 121871143) interposto pelo INSS contra r. decisão que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

Aduz o INSS que a decisão monocrática atacada não reconheceu a decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial e questiona os critérios de atualização monetária.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011502-71.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE JORGE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que a decisão monocrática atacada não reconheceu a decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial e questiona os critérios de atualização monetária.

Razão não lhe assiste. Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)".

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.
1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

- Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Precedentes do e. STJ.

- Com relação à correção monetária e aos juros de mora, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005. Observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173134-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO GOES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO - SP268554-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173134-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO GOES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO - SP268554-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que concedeu o benefício de aposentadoria híbrida por idade a Maria do CARMO GOES RODRIGUES.

Requer a agravante o sobrestamento da ação em razão do Tema 1007 relativo ao cômputo de carência de trabalho rural remoto.

No mérito, alega não prosperara a decisão que manteve a concessão do benefício, com o aludido cômputo, requerendo a reconsideração da decisão, para saná-la, diante das provas dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173134-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO GOES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO - SP268554-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2.Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4.O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009496-19.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009496-19.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 107391344 - Pág. 215/224, que negou provimento ao recurso de apelação do autor e deu parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, para deixar de condená-lo a reconhecer a especialidade do período de 11/11/2003 a 18/11/2003.

Em suas razões (ID 107391344 - Pág. 227/231), o embargante alega que há omissão no acórdão quanto ao termo inicial do benefício, sustentando que este deveria ter sido fixado somente a partir da data de juntada do laudo pericial em juízo, uma vez que o direito ao benefício não teria sido comprovado em âmbito administrativo. Alega ainda que há omissão quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal.

Intimada, a parte autora não se manifestou (ID 124228953).

É o relatório.

dearaujo

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, inexistem no acórdão embargado as omissões apontadas pelo embargante em seu recurso.

Primeiro, porque constou expressamente do voto que "*o fato de a especialidade ter sido provada por PPP apresentado judicialmente não impede que os efeitos de tal reconhecimento sejam reconhecidos desde o requerimento administrativo, pois, naquele momento, já tinha o autor o direito à correspondente contagem especial*".

Nota-se, assim, que, neste ponto, o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Da mesma forma, a prescrição quinquenal foi devidamente reconhecida na r. sentença, não tendo qualquer das partes impugnado a questão em seus recursos de apelação. Verifica-se assim que a matéria não foi devolvida à análise judicial, de forma que não se fazia necessário que o acórdão embargado analisasse a matéria, já devidamente resolvida pelo d. juiz *a quo*.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. DER. IRRELEVÂNCIA DO MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. Constou expressamente do voto que "*o fato de a especialidade ter sido provada por PPP apresentado judicialmente não impede que os efeitos de tal reconhecimento sejam reconhecidos desde o requerimento administrativo, pois, naquele momento, já tinha o autor o direito à correspondente contagem especial*".

3. Neste ponto, o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes. Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

4. A prescrição quinquenal foi devidamente reconhecida na r. sentença, não tendo qualquer das partes impugnado a questão em seus recursos de apelação. Verifica-se assim que a matéria não foi devolvida à análise judicial, de forma que não se fazia necessário que o acórdão embargado analisasse a matéria, já devidamente resolvida pelo d. juiz *a quo*.

5. Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001792-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIANA DIAS DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA ALVES DE SOUZA LIMA - MS15688-A, ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001792-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIANA DIAS DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA ALVES DE SOUZA LIMA - MS15688-A, ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria híbrida.

Preliminarmente, requer o sobrestamento do feito, uma vez que a decisão referente ao Tema 1007 pelo Tribunal Superior a respeito da matéria ainda não transitou em julgado.

Pondera o embargante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que vedado o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida sem recolhimentos intentado pela parte autora.

Sustenta que a contagem híbrida de carência nos dois regimes, urbano e rural não pode ser aplicada a trabalhadores urbanos que abandonaram definitivamente o labor rural, bem como que ausente fonte de custeio da Previdência Social para tanto.

Sem contrarrazões, os autos subiram.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001792-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIANA DIAS DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA ALVES DE SOUZA LIMA - MS15688-A, ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso, estando ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Igualmente a alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2.Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4.Ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

5.O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

6.A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

7. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910047-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA GONCALVES DA SILVA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910047-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA GONCALVES DA SILVA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão que concedeu o benefício de aposentadoria híbrida por idade concedido a MARIA GONÇALVES DA SILVA SOARES.

Requer a agravante o sobrestamento da ação em razão do Tema 1007 relativo ao cômputo de carência de trabalho rural remoto.

No mérito, alega o a concessão do benefício não subsiste, como aludido cômputo, requerendo a reconsideração da decisão, para sanar a decisão concessiva do benefício e negá-la, diante das provas dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910047-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA GONCALVES DA SILVA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso,

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2.Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4..O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001494-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR DE TARSO MINGARDO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001494-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR DE TARSO MINGARDO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de decisão desta E. Oitava Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da autarquia, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE, APÓS 05.03.1997. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – fato este não impugnado pelo agravante. Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ.

- Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria vindicada não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, ***sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício em tela.***

- Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Precedente.

- Conclui-se, portanto, que a autarquia não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo interno improvido."

Em suas razões, o embargante alega que o acórdão está eivado de vícios de omissão, obscuridade e contradição, em razão da ausência de previsão da especialidade por periculosidade, após o advento do Decreto nº 2.172/97. Pugna, assim, pelo provimento dos embargos, inclusive para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001494-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR DE TARSO MINGARDO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Os embargos devem ser rejeitados.

São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o v. acórdão recorrido analisou com profundidade os fatos e as teses aplicáveis ao caso, concluindo, fundamentadamente, o entendimento jurídico que, a seu sentir, subsume-se ao caso em questão, conforme ementa transcrita no relatório.

Nesse aspecto, não se verifica qualquer vício no "decisum", porquanto todas as questões trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta o embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento, exatamente o caso destes autos.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, verifico que o embargante requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Sobre esse ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil/2015, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

2. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

3. O acórdão recorrido analisou todas as questões trazidas nos autos, restando claro que as alegações expostas nos presentes embargos visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

4. Ainda, aponta o embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

5. Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

6. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5616772-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE APARECIDA DOS SANTOS DE FAVERE

Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5616772-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE APARECIDA DOS SANTOS DE FAVERE

Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão desta C. 8ª Turma que, em julgamento de agravo interno interposto pela autarquia, negou provimento ao recurso da agravante e manteve o benefício de aposentadoria híbrida por idade concedido a IVONE APARECIDA DOS SANTOS DE FAVERE.

Requer a embargante o sobrestamento da ação em razão do Tema 1007 relativo ao cômputo de carência de trabalho rural remoto.

No mérito, alega omissão, contradição e obscuridade do julgado que manteve a concessão do benefício, com o aludido cômputo, requerendo a reconsideração da decisão, para sanar a decisão concessiva do benefício e negá-la, diante das provas dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5616772-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE APARECIDA DOS SANTOS DE FAVERE

Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso, estando ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Igualmente a alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2.Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4.Ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

5.O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

6.A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

7. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002768-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DOMINGOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS DA SILVA CARDOSO - MS20468-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002768-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DOMINGOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS DA SILVA CARDOSO - MS20468-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão desta C. 8ª Turma que, em julgamento de agravo interno interposto pela autarquia, negou provimento ao recurso da agravante e manteve o benefício de aposentadoria híbrida por idade concedido a Pedro Domingos da Silva.

Requer a embargante o sobrestamento da ação em razão do Tema 1007 relativo ao cômputo de carência de trabalho rural remoto.

No mérito, alega omissão, contradição e obscuridade do julgado que manteve a concessão do benefício, com o aludido cômputo, requerendo a reconsideração da decisão, para sanar a decisão concessiva do benefício e negá-la, diante das provas dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002768-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DOMINGOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS DA SILVA CARDOSO - MS20468-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso, estando ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2.Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4.Ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

5.O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

6.A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

7. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075105-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

REPRESENTANTE: ALINE CRISTINA CUSTODIO
APELANTE: ANA JULIA CUSTODIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N, GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075105-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

REPRESENTANTE: ALINE CRISTINA CUSTODIO
APELANTE: ANA JULIA CUSTODIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N, GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pela autora em face de decisão monocrática de ID 89980441, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, deu provimento à apelação interposta pelo ora agravante, para conceder o benefício de prestação continuada, desde a data da citação.

Alega a agravante (ID 90791672), em síntese, que o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data do requerimento administrativo, pois, tendo o INSS indeferido seu pedido somente com base em suposta ausência de deficiência, presume-se que a autora já cumpria à época o requisito da miserabilidade.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada a se manifestar, o INSS quedou inerte.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075105-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

REPRESENTANTE: ALINE CRISTINA CUSTODIO
APELANTE: ANA JULIA CUSTODIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N, GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Não assiste razão à agravante.

Como já destacado na decisão agravada, o requerimento administrativo foi apresentado em 22/11/2011 (ID 8505729 - Pág. 5) e a ação foi ajuizada somente em 03/12/2014.

Tendo em vista o transcurso de mais de três anos, não é possível verificar-se se, à época do requerimento administrativo, a situação social da família da agravante já autorizava a concessão do benefício.

Destaque-se que, ao contrário do quanto afirma a agravante, o fato de o benefício ter sido negado na via administrativa em razão apenas de alegada ausência de deficiência não conduz à conclusão automática de que a miserabilidade estivesse configurada.

Na realidade, tendo a autarquia entendido pela ausência de deficiência, um dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, não era obrigada a analisar a miserabilidade, uma vez que os requisitos são cumulativos.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido".

(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno da autora.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA MISERABILIDADE À ÉPOCA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Como já destacado na decisão agravada, o requerimento administrativo foi apresentado em 22/11/2011, e a ação foi ajuizada somente em 03/12/2014. Tendo em vista o transcurso de mais de três anos, não é possível verificar-se se, à época do requerimento administrativo, a situação social da família da agravante já autorizava a concessão do benefício.

2. Ao contrário do quanto afirma a agravante, o fato de o benefício ter sido negado na via administrativa em razão apenas de alegada ausência de deficiência não conduz à conclusão automática de que a miserabilidade estivesse configurada. Tendo a autarquia entendido pela ausência de deficiência, um dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, não era obrigada a analisar a miserabilidade, uma vez que os requisitos são cumulativos.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003996-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE MELO PORTO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003996-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE MELO PORTO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de ID nº 126750008, que negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante.

Alega o INSS, em síntese, a existência de vícios no acórdão embargado, ante a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, de modo concomitante, ao período em que o segurado comprovadamente exerceu atividade laborativa, sob pena de violação, dentre outros, artigos 42, 46, 59 e 60, §6°, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.

Aduz que não há se falar em desrespeito ao título judicial, uma vez que a decisão que transitou em julgado, em nenhum momento, afastou o desconto do período laborado, o qual deve ser reconhecimento, sob pena de enriquecimento sem causa do segurado, em detrimento da Previdência Social.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003996-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE MELO PORTO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1022, incisos I, II e III, do CPC, são cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

Não bastasse isso, o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC de 1973, atual art. 1.022 do CPC de 2015, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ªRegião, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1022 DO CPC. CUMPRIMENTO DE JULGADO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. COMPENSAÇÃO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO DO TEMA 1013 PELO STJ PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

- No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

- Não bastasse isso, o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*

- As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

- A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

- Embargos de declaração opostos pelo INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000617-09.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DORIVAL RUI

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000617-09.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DORIVAL RUI

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 132877932) interposto pelo INSS contra r. decisão que, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, bem como que que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000617-09.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DORIVAL RUI

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.
Razão não lhe assiste. Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.
1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.
9. Recurso Especial do Segurado provido.
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.
1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.
(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.
- Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
- É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
- Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.
- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5622185-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

JUIZO RECORRENTE: AGENI RODRIGUES MARTINS FONSECA
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) JUIZO RECORRENTE: THIAGO COELHO - SP168384-A, TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENI RODRIGUES MARTINS FONSECA

Advogados do(a) PARTE RE: THIAGO COELHO - SP168384-A, TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5622185-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

JUIZO RECORRENTE: AGENI RODRIGUES MARTINS FONSECA
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) JUIZO RECORRENTE: THIAGO COELHO - SP168384-A, TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENI RODRIGUES MARTINS FONSECA

Advogados do(a) PARTE RE: THIAGO COELHO - SP168384-A, TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Agravo Interno interoposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que concedeu o benefício de aposentadoria híbrida por idade a Ageni Rodrigues Martins Fonseca.

Requer a parte agravante o sobrestamento da ação em razão do Tema 1007 relativo ao cômputo de carência de trabalho rural remoto.

No mérito, alega não prosperar a concessão do benefício, com o aludido cômputo, requerendo a reconsideração da decisão, para sanar a decisão concessiva do benefício e negá-la, diante das provas dos autos.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5622185-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

JUIZO RECORRENTE: AGENI RODRIGUES MARTINS FONSECA
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) JUIZO RECORRENTE: THIAGO COELHO - SP168384-A, TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENI RODRIGUES MARTINS FONSECA

Advogados do(a) PARTE RE: THIAGO COELHO - SP168384-A, TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2.Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4..O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011535-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCOS CHIEREGHIN NETTO

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO PINTO FOSCOLOS - SP209276-A, ELIANA CRISTINA DE CASTRO SILVA - SP365902-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011535-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCOS CHIEREGHIN NETTO

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO PINTO FOSCOLOS - SP209276-A, ELIANA CRISTINA DE CASTRO SILVA - SP365902-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 134682745) interposto pelo INSS contra r. decisão que, com fundamento no artigo 932, V, "b", deu provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, bem como que que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011535-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCOS CHIEREGHIN NETTO

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO PINTO FOSCOLOS - SP209276-A, ELIANA CRISTINA DE CASTRO SILVA - SP365902-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.
Razão não lhe assiste. Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.
1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.
9. Recurso Especial do Segurado provido.
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.
1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.
- Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
- É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
- Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.
- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000096-43.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ SAMPAIO

Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000096-43.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ SAMPAIO

Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de decisão desta E. Oitava Turma que, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo interno e lhe negou provimento, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO INTERNO. REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRESENÇA DO INTERESSE PROCESSUAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. FIXAÇÃO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO.

- A decisão agravada, no julgamento da apelação, reformou a sentença apenas no tocante ao marco inicial dos efeitos financeiros da revisão postulada, de forma a serem mantidos os seus demais termos, inclusive, quanto à determinação da observância da ***prescrição quinquenal****. Portanto, não se conhece do recurso nesse ponto (reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal), por falta de interesse recursal.*

- Presentes as condições da ação, inclusive o interesse processual, pois é patente a necessidade-utilidade da obtenção de provimento jurisdicional acerca do direito à contagem diferenciada de tempo de contribuição para fins de revisão do benefício recebido pelo demandante, ainda que este não tenha obtido êxito em comprová-lo à época do pedido administrativo.

- Com efeito, conforme exposto no julgado recorrido, é irrelevante se tal comprovação ocorreu somente em momento posterior à concessão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição, como já reconheceu o E. STJ. Precedentes.

- Agravo interno conhecido parcialmente e improvido."

Alega o embargante que o acórdão está eivado de vícios de omissão, obscuridade e contradição, em virtude da falta de interesse de agir em relação ao pleito de reconhecimento de tempo laborado em condições especiais, uma vez que formulado com base em documento novo, não apresentado no âmbito administrativo, bem como em razão da fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da condenação na data do requerimento administrativo, argumentando que deve ser fixado na data da juntada do referido documento novo ou na data da citação. Pugna, assim, pelo provimento dos embargos, inclusive para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000096-43.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ SAMPAIO

Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos devem ser rejeitados.

São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Na hipótese, o acórdão recorrido analisou com profundidade os fatos e as teses aplicáveis à espécie, concluindo, fundamentadamente, o entendimento jurídico que, a seu sentir, subsume-se ao caso em questão, conforme ementa transcrita no relatório.

Nesse aspecto, não se verifica qualquer vício no "decisum", porquanto todas as questões trazidas foram integralmente analisadas e decididas na decisão embargada.

Enfim, não se constata a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos do julgado em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E.Tribunal.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, como visto, desnatura as finalidades da impugnação.

Impende assinalar, ainda, que, consoante remansosa jurisprudência, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por elas citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento. Veja-se, a título de exemplificação: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015.

Por último, verifico que o embargante requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Neste particular, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

- São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

- Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

- O acórdão recorrido analisou com profundidade os fatos e as teses aplicáveis à hipótese do autos, concluindo, fundamentadamente, o entendimento jurídico que, a seu sentir, subsume-se ao caso em questão.

- Nesse aspecto, não se verifica qualquer vício no "decisum", restando claro que as alegações expostas nos presentes embargos visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

- Consoante remansosa jurisprudência, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por ela citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

- Apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil, o que não foi obedecido "in casu".

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002568-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SANDRO LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002568-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SANDRO LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de decisão desta E. Oitava Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da autarquia, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE, APÓS 05.03.1997. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – fato este não impugnado pelo agravante. Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ.

- Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, ***sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial***

- Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Precedente.

- Conclui-se, portanto, que a autarquia não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo interno improvido."

Em suas razões, o embargante alega que o acórdão está eivado de vícios de omissão, obscuridade e contradição, em razão da ausência de previsão da especialidade por periculosidade, após o advento do Decreto nº 2.172/97. Pugna, assim, pelo provimento dos embargos, inclusive para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002568-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SANDRO LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos devem ser rejeitados.

São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o v. acórdão recorrido analisou com profundidade os fatos e as teses aplicáveis ao caso, concluindo, fundamentadamente, o entendimento jurídico que, a seu sentir, subsume-se ao caso em questão, conforme ementa transcrita no relatório.

Nesse aspecto, não se verifica qualquer vício no "decisum", porquanto todas as questões trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta o embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento, exatamente o caso destes autos.

A propósito, confiram-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, verifico que o embargante requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Sobre esse ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil/2015, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

2. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

3. O acórdão recorrido analisou todas as questões trazidas à colação, restando claro que as alegações expostas nos presentes embargos visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

4. Ainda, aponta o embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

5. Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

6. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000923-47.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDSON MENEGUSSI

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000923-47.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDSON MENEGUSSI

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 133113568) interposto pelo INSS contra r. decisão que, com fundamento no artigo 932, V, "b", dou provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, bem como que que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000923-47.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDSON MENEGUSSI

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.
Razão não lhe assiste. Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.
1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.
9. Recurso Especial do Segurado provido.
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.
1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.
(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.
- Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
- É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
- Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.
- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010214-58.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON OLIVEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A, MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010214-58.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON OLIVEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A, MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Wilson Oliveira de Souza diante de acórdão de ID 134192198, que afastou a preliminar e negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Em suas razões (ID 135769946), o embargante alega que deve ser garantido seu direito a optar entre o benefício mais vantajoso, com termo inicial em 25/08/2008 ou 12/04/2016.

Intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010214-58.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON OLIVEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A, MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do NCPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

O segurado tem direito a opção pelo benefício mais vantajoso, conforme reconhecido amplamente pela jurisprudência. Nesse sentido, por exemplo:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS RELATIVAS AO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I- A parte autora não poderá cumular os dois benefícios, por expressa vedação legal (art. 18, §2º, da Lei de Benefícios), devendo optar pelo mais vantajoso. Mas isso não lhe retira o direito de executar as parcelas reconhecidas na via judicial, caso opte por continuar recebendo o benefício deferido na via administrativa.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após o julgamento da Repercussão Geral no RE nº 661.256 (em 26/10/2016), continuou reconhecendo o ***direito de opção do segurado pelo benefício mais vantajoso****, sem prejuízo da execução dos valores compreendidos entre o termo inicial do benefício judicialmente concedido e a data da entrada do requerimento administrativo (REsp. nº 1.653.913, Rel. Min. Gurgel de Faria, decisão proferida em 02/03/2017, DJe 15/03/2017; REsp. nº 1.657.454, Rel. Min. Francisco Falcão, decisão proferida em 09/03/2017, DJe 10/03/2017).*

III- O embargado requereu o prosseguimento da execução pelos cálculos da autarquia, reconhecendo o excesso de execução revelando, portanto, a parcial procedência dos embargos à execução. IV- Com relação aos honorários advocatícios, fixo a sucumbência recíproca, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos, consoante art. 21, caput, do CPC/73. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

V- Apelação do embargado provida". (Ap 00261351520144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Dessa forma, deve ser sanada a omissão para que passe a constar o direito do autor à opção pelo benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor, para que o INSS reconheça o direito do autor a opção pelo benefício mais vantajoso, seja com a DER em 25/08/2008 ou 12/04/2016.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DIREITO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

3. O segurado tem direito a opção pelo benefício mais vantajoso, conforme reconhecido amplamente pela jurisprudência. Precedente.

4.Dessa forma, deve ser sanada a omissão para que passe a constar o direito do autor à opção pelo benefício mais vantajoso.

5. Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001840-58.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ GUILHERME DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

APELADO: LUIZ GUILHERME DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001840-58.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ GUILHERME DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

APELADO: LUIZ GUILHERME DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Em 10/12/2018, esta Oitava Turma proferiu o acórdão ID 104171351 - Pág. 6/13, que deu parcial provimento aos seus embargos de declaração anteriores, para homologar o reconhecimento da procedência administrativa pelo INSS e julgar o processo extinto com resolução de mérito em relação ao reconhecimento da especialidade nos períodos de 13/03/85 a 29/09/88, 27/09/90 a 05/03/97 e 02/01/04 a 06/05/2011.

O autor opôs embargos de declaração em 25/01/2019 (104171351 - Pág. 16/19), alegando, em síntese, que o acórdão embargado incorreu em erro ao considerar que o pedido de reconhecimento da especialidade do período de 05/06/89 a 09/07/90 não foi objeto de seu recurso de apelação. Sustenta que, neste período, laborou como torneiro mecânico, sendo devido o reconhecimento da especialidade. Alega ainda que continuou a verter contribuições à seguridade social após o ajuizamento da ação, fato este que deve ser considerado na análise dos requisitos necessários à concessão do benefício. Sustenta que, considerados estes períodos, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

À ID 104171351 - Pág. 21, proferi decisão interlocutória, determinando a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais nºs 1727069, 1727062, 1727063 e 1727064, selecionados como Representativos da Controvérsia - Controvérsia nº 45.

Contra esta decisão, foram igualmente opostos embargos de declaração pelo autor, à ID 104171351 - Pág. 29/30, sob o fundamento de que a decisão "*apenas determinou a suspensão do feito, sem apreciar os pedidos da parte, a qual poderia ter acesso ao seu benefício previdenciário na hipótese de procedência de seu pedido*".

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões (ID 125962397 - Pág. 1).

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001840-58.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ GUILHERME DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

APELADO: LUIZ GUILHERME DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ID 104171351 - Pág. 29/30

Em primeiro lugar, entendo que restam prejudicados os embargos de declaração de ID 104171351 - Pág. 29/30, tendo em vista que, com o julgamento pelo STJ do Tema Repetitivo 996, deve ser determinado o levantamento da suspensão do feito.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ID 104171351 - Pág. 16/19

Quanto aos embargos de ID 104171351 - Pág. 16/19, assiste razão à parte embargante.

O acórdão embargado, de fato, considerou erroneamente que o reconhecimento da especialidade do período de 05/06/89 a 09/07/90 não havia sido objeto do seu recurso de apelação, embora o mesmo conste expressamente da fl. 156 destes autos. Passo, assim, ao saneamento do vício.

Consta da CTPS do embargante (ID 104172000 - Pág. 60/75) que, no período, ele trabalhou como torneiro mecânico na empresa "Modelação SN Ltda.", indústria metalúrgica. Esta atividade permite o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento em categoria profissional, conforme previsto nos códigos 2.5.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto 83.050/79.

Ainda com a correção acima, o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais:

Esp	Período		Ativ. especial		
	admissão	saída	a	m	d
Esp	13 03 1985	29 09 1988	3	6	17
Esp	05 06 1989	09 07 1990	1	1	5
Esp	27 09 1990	05 03 1997	6	5	9
Esp	02 01 2004	06 05 2011	7	4	5
Tempo total ESPECIAL:			18	5	6

Portanto, o embargante não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, passo à análise do pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (iii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.".

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubilamento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes da CTPS (ID 104172000 - Pág. 60/75), o embargante totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo:

1	**01/02/1980 a 24/06/1982**	2 anos, 4 meses e 24 dias	Tempo comum
2	**13/03/1985 a 29/09/1988**	4 anos, 11 meses e 18 dias	Especial (fator 1.40)
3	**17/02/1989 a 17/04/1989**	0 anos, 2 meses e 1 dias	Tempo comum
4	**05/06/1989 a 09/07/1990**	1 anos, 6 meses e 13 dias	Especial (fator 1.40)
5	**27/09/1990 a 05/03/1997**	9 anos, 0 meses e 7 dias	Especial (fator 1.40)
6	**06/03/1997 a 18/11/2003**	6 anos, 8 meses e 13 dias	Tempo comum
7	**19/11/2003 a 01/01/2004**	0 anos, 1 meses e 13 dias	Tempo comum
8	**02/01/2004 a 06/05/2011**	10 anos, 3 meses e 13 dias	Especial (fator 1.40)

Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)	19 anos, 10 meses e 14 dias	189 carências	
Soma até 05/10/2011 (DER)	35 anos, 2 meses e 12 dias	338 carências	
Pedágio (EC 20/98)	4 anos, 0 meses e 18 dias		

Carência: Observo que a parte embargante também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2011, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte embargante faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte embargante é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração de ID 104171351 - Pág. 29/30 e **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração de ID 104171351 - Pág. 16/19, para reconhecer a especialidade do período de 05/06/89 a 09/07/90 e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TORNEIRO MECÂNICO. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

- Prejudicados os embargos de declaração de ID 104171351 - Pág. 29/30, tendo em vista que, com o julgamento pelo STJ do Tema Repetitivo 996, deve ser determinado o levantamento da suspensão do feito.

- Quanto aos embargos de ID 104171351 - Pág. 16/19, o acórdão embargado, de fato, considerou erroneamente que o reconhecimento da especialidade do período de 05/06/89 a 09/07/90 não havia sido objeto do seu recurso de apelação, embora o mesmo conste expressamente da fl. 156 destes autos.

- No período, o embargante trabalhou como torneiro mecânico na empresa "Modelação SN Ltda.", indústria metalúrgica. Esta atividade permite o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento em categoria profissional, conforme previsto nos códigos 2.5.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto 83.050/79.

- O período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o embargante não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial , para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Cumprida a carência e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte embargante faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação do INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de declaração de ID 104171351 - Pág. 29/30 prejudicados. Embargos de declaração de ID 104171351 - Pág. 16/19 a que se dá provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, JULGAR PREJUDICADOS os embargos de declaração de ID 104171351 - Pág. 29/30, DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração de ID 104171351 - Pág. 16/19 e conceder a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006050-54.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: APARECIDO VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP172239-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS - SP119039-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006050-54.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: APARECIDO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS - SP119039-B

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor diante de acórdão de ID 107437989 - Pág. 58/69, que acolheu os seus embargos de declaração anteriores, com caráter infringente, para conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do pedido administrativo (13/08/02).

Em suas razões (ID 107437989 - Pág. 75/76), o embargante alega, em síntese, que o acórdão foi omisso ao não apreciar o seu direito à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelas regras anteriores à EC 20/98.

Intimado, o INSS não se manifestou (ID 125856594).

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006050-54.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: APARECIDO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS - SP119039-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

O acórdão embargado de fato incorreu em omissão ao deixar de reconhecer o direito do autor à aposentadoria por tempo de contribuição pelas regras anteriores à Emenda Constitucional 20/98, uma vez que, conforme tabela de contagem à ID 107437989 - Pág. 69, o autor já totalizava mais de 30 anos de tempo de contribuição até a data de publicação da EC 20.

Portanto, considerando o direito do embargante tanto à aposentadoria proporcional com base nas normas anteriores à E.C 20/98, quanto à aposentadoria integral com fundamento nas normas posteriores àquela Emenda, deve ser facultado a ele a opção pelo melhor benefício, a ser realizada em sede de execução, em primeiro grau de jurisdição.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, para corrigir omissão no acórdão, reconhecendo o direito tanto à aposentadoria proporcional com base nas normas anteriores à E.C 20/98, quanto à aposentadoria integral com fundamento nas normas posteriores àquela Emenda, deve ser facultado a ele a opção pelo melhor benefício, a ser realizada em sede de execução, em primeiro grau de jurisdição.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INTEGRAL, TANTO PELAS REGRAS ANTERIORES COMO POSTERIORES À EC 20/98. DIREITO DE OPÇÃO PELO MELHOR BENEFÍCIO.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2. O acórdão de fato incorreu em omissão na análise do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelas regras anteriores à Emenda Constitucional 20/98.

3. O autor totaliza mais de 30 anos de tempo de contribuição até a data de publicação da EC 20, e mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

4. Considerando o direito do embargante tanto à aposentadoria proporcional com base nas normas anteriores à E.C 20/98, quanto à aposentadoria integral com fundamento nas normas posteriores àquela Emenda, deve ser facultado a ele a opção pelo melhor benefício, a ser realizada em sede de execução, em primeiro grau de jurisdição.

5. Embargos de declaração providos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023424-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO FLAVIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CECILIA MARQUES TAVARES - SP85958-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor diante de acórdão de ID 106776257 - Pág. 56/62, que manteve a concessão de benefício de prestação continuada.

Em suas razões (ID 106776257 - Pág. 65/68), o embargante alega que há contradição entre, de um lado, o voto e a ementa, e, de outro, a tira de julgamento do acórdão embargado.

Intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

dearaujo

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023424-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO FLAVIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CECILIA MARQUES TAVARES - SP85958-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, assiste razão à parte embargante.

Consta da parte dispositiva do voto e do último parágrafo da ementa a negativa de provimento ao recurso de apelação do INSS, em consonância com a fundamentação anteriormente exposta (ID 106776257 - Pág. 59 e 61).

Contudo, erroneamente constou da tira de julgamento:

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, por unanimidade, ***dar provimento ao recurso de apelação****, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor, para sanar a contradição apontada acima, fazendo constar do acórdão embargado e da tira de julgamento que foi negado provimento ao recurso de apelação do INSS.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRADIÇÃO ENTRE O VOTO, A EMENTA E O DISPOSITIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. Consta da parte dispositiva do voto e do último parágrafo da ementa a negativa de provimento ao recurso de apelação do INSS, em consonância com a fundamentação anteriormente exposta.

3. Contudo, erroneamente constou da tira de julgamento que foi dado provimento ao recurso de apelação.

4. Embargos de declaração a que se dá provimento, para sanar a contradição apontada, fazendo constar do acórdão embargado e da tira de julgamento que foi negado provimento ao recurso de apelação do INSS.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002074-94.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DOROTI APARECIDA RIBEIRO PROSPERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

APELADO: DOROTI APARECIDA RIBEIRO PROSPERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor diante de acórdão de ID 106776243 - Pág. 138/153, que , não conheceu do reexame necessário, deu parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, afastando a condenação quanto às diferenças relativas à aposentadoria de seu falecido marido, e deu provimento ao recurso de apelação da autora, condenando o INSS a recalcular a renda mensal de seu benefício de pensão por morte, considerando os salários do instituidor desde 01/1978 até 11/1981.

Em suas razões (ID 106776243 - Pág. 156/158), o embargante alega que, tendo sido dado provimento ao seu recurso, o INSS deveria ter sido condenado ao pagamento integral da verba honorária.

Intimado, o INSS não se manifestou (ID 137316271).

É o relatório.

São Paulo, 6 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002074-94.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DOROTI APARECIDA RIBEIRO PROSPERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

APELADO: DOROTI APARECIDA RIBEIRO PROSPERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, assiste razão à parte embargante.

A análise dos autos revela que a autora foi sucumbente de parte mínima dos seus pedidos. Assim, o acórdão embargado deveria ter reformado a sentença, que deixou de fixar a condenação em verbas honorárias, em razão da sucumbência recíproca.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor, para condenar o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. A análise dos autos revela que a autora foi sucumbente de parte mínima dos seus pedidos. Assim, o acórdão embargado deveria ter reformado a sentença, que deixou de fixar a condenação em verbas honorárias, em razão da sucumbência recíproca.

3. Embargos de declaração a que se dá provimento, para condenar o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021456-43.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR MARANI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021456-43.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR MARANI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Claudemir Marani ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade rural, o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 123618635), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 08/09/1988 a 18/10/1988 como especiais.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 123618636), alegando que deve ser considerada a legislação vigente à época da prestação do serviço para o enquadramento como tempo especial, a impossibilidade de cômputo dos períodos cuja averbação foi determinada na r. sentença e a necessidade de apresentação de documentos sobre a atividade especial.

E o autor (ID 123618637). Alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa diante da ausência de realização da prova pericial requerida. No mérito, requer que o período de atividade rural de 02/01/1979 a 13/06/1986 seja julgado sem resolução do mérito, diante da não obtenção de prova oral, que devem ser reconhecidos os períodos de 14/06/1986 a 13/12/1986, 22/04/1987 a 11/09/1987, 11/05/1988 a 14/05/1988 e 28/06/1988 a 25/07/1988, 13/11/1989 a 03/04/1990, 05/05/1990 a 14/11/1990 e 19/10/1993 a 14/07/2016 como especiais e que faz jus à aposentadoria especial. Sucessivamente, alega que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER em 14/07/2016 e a majoração dos honorários advocatícios em 20% sobre a condenação.

Contrarrazões da parte autora em ID 123618641.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021456-43.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR MARANI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

No caso dos autos, o autor requereu em sua petição inicial a produção de todos os meios de prova em direito admitidos (ID 123618130, fls. 5 a 27).

O juízo *a quo* indeferiu o requerido na inicial, informando que "*não há proporcionalidade em se deferir a custosa e morosa realização da prova pericial neste feito*" (ID 123618130, fls. 56 a 58).

Novamente, destacou seu interesse na produção de prova pericial na petição de ID 123618130, fls. 84 e 85, requerendo a realização de "*prova pericial no local de trabalho do autor, ... ou por equiparação para o caso de já estar extinta a empregadora*".

Ainda, o autor reiterou mais uma vez seu interesse na produção de prova pericial (ID 123618130, fl. 94).

Entretanto, o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor foi novamente negado em ID 123618130, fl. 113 e em fls. 130 e 131. Em seguida, julgou o pedido parcialmente procedente, negando o reconhecimento de parte da especialidade dos períodos reclamados pelo autor, por entender não haver "*outros documentos que descrevam minimamente a rotina profissional diária do autor ou as atividades por ele efetivamente exercidas*".

O Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido aos autos não constitui motivo hábil à recusa da prova pericial, uma vez que este documento não pode ser tido como prova absoluta. Embora o ***PPP*** seja documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, é documento ***unilateral*** do empregador. A existência de vícios nestes formulários ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

Assim, a não produção da prova pericial implica em prejuízo ao direito de defesa do autor.

É necessário dar ao autor a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa.

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito. **JULGO PREJUDICADOS** os apelos do INSS e do autor.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSOS DE APELAÇÃO PREJUDICADOS.

- A aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

- Faz-se necessária a realização da prova pericial *in loco* para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria. Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada, sob pena de incontestável prejuízo para a parte.

- Ao indeferir o reconhecimento da especialidade, sem, no entanto, franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- Não é possível aplicar-se o preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

- Sentença anulada. Recursos de apelação prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu ANULAR A SENTENÇA e JULGAR PREJUDICADOS os recursos de apelação do INSS e do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000436-78.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CAIM ROSA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE MARTINS PIROLO - SP351450-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CAIM ROSA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE MARTINS PIROLO - SP351450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000436-78.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CAIM ROSA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE MARTINS PIROLO - SP351450-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CAIM ROSA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE MARTINS PIROLO - SP351450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Caim Rosa Martins ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 135438814, fls. 84 a 88), condenando o INSS ao cômputo do período de 01/12/2001 a 10/12/2015 como especiais.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 135438814, fls. 99 a 103). Alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa diante da ausência de realização da prova pericial requerida. No mérito, alega erro material no cálculo realizado pelo juízo *a quo* e que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER e a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, despesas e custas processuais.

E o INSS (ID 135438820), requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, alegando a necessidade de laudo técnico contemporâneo para comprovar a atividade especial alegada pelo autor e a incorreta metodologia de aferição do ruído.

Contrarrazões da parte autora em ID 135438825.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000436-78.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CAIM ROSA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE MARTINS PIROLO - SP351450-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CAIM ROSA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE MARTINS PIROLO - SP351450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

No caso dos autos, o autor requereu em sua petição inicial a produção de prova pericial, e ainda a intimação do INSS para apresentação de cópias do procedimento administrativo que resultou no indeferimento do benefício reclamado (ID 135438814, fls. 3 a 5).

Novamente, destacou seu interesse na produção de prova pericial na petição de ID 135438814, fl. 65, requerendo "*a realização de prova pericial para corroboração da atividade como especial*".

Entretanto, o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor não foi analisado pelo d. magistrado *a quo*, que na sentença se limitou a afirmar de forma genérica que "*não há preliminares a decidir, nulidades a reconhecer, anulabilidades ou irregularidades a suprir ou sanar. Foi bem processado, contraditório preservado, partes legítimas e bem representadas*". Em seguida, julgou o pedido parcialmente procedente, negando o reconhecimento de parte da especialidade dos períodos reclamados pelo autor, por entender que é "*inviável a conversão pretendida para o interstício*".

O Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido aos autos não constitui motivo hábil à recusa da prova pericial, uma vez que este documento não pode ser tido como prova absoluta. Embora o ***PPP*** seja documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, é documento ***unilateral*** do empregador. A existência de vícios nestes formulários ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

Assim, a não produção da prova pericial implica em prejuízo ao direito de defesa do autor.

É necessário dar ao autor a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa.

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito. **JULGO PREJUDICADOS** os apelos do autor e do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSOS DE APELAÇÃO PREJUDICADOS.

- A aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

- Faz-se necessária a realização da prova pericial *in loco* para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria. Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada, sob pena de incontestável prejuízo para a parte.

- Ao indeferir o reconhecimento da especialidade, sem, no entanto, franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- Não é possível aplicar-se o preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

- Sentença anulada. Recursos de apelação prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu ANULAR A SENTENÇA e JULGAR PREJUDICADO os recursos de apelação do autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049988-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA NAZARE DA SILVA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA NAZARE DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049988-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA NAZARE DA SILVA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA NAZARE DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Maria Nazaré da Silva Ferreira ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida administrativamente em aposentadoria especial, ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum, para fins de revisão da renda mensal inicial.

A sentença (ID 19635689) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período de 02/02/1988 até 05/03/1997.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou a autora (ID 19635710), alegando que deve ser reconhecida a especialidade dos períodos de 17/05/1984 a 25/10/1984, 13/03/1985 a 16/10/1985, 28/01/1986 a 30/01/1988, 01/08/1997 a 20/12/2006, 01/12/2006 a 20/04/2007, 01/03/2008 a 18/08/2009, 03/09/2009 a 22/03/2010, 02/08/2010 a 30/08/2011 e 22/09/2011 a 30/06/2016 e que faz jus à aposentadoria especial. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor total da condenação.

E o INSS (ID 19635701), requerendo o reconhecimento da prescrição das parcelas antes do quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação e alegando a impossibilidade de reconhecimento da atividade especial por serem os PPPs / laudos técnicos extemporâneos aos períodos trabalhados, que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho e a ausência de fonte de custeio porque, com a utilização de EPI, deixou de ser pago adicional de insalubridade, base de cálculo da alíquota diferenciada de financiamento da aposentadoria especial. Caso mantida a condenação, requer a isenção ao pagamento de custas processuais.

Contrarrazões do INSS em ID 19635730.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049988-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA NAZARE DA SILVA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA NAZARE DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA ESPECIALIDADE DO LABOR EM AGROPECUÁRIA

Procede em parte o pedido de contagem de tempo de serviço prestado em atividade agropecuária como o acréscimo da atividade especial.

A legislação pátria enquadra as atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial em relação ao trabalho exercido na agropecuária, expressamente previsto como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.

A agropecuária está relacionada ao agronegócio, e, como tal, visa à produtividade em grande escala, com utilização de tecnologias e de agrotóxicos, com grande impacto ambiental e, especialmente, sobre a saúde humana do trabalhador.

Sobre o tema, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL NA CATEGORIA DE AGROPECUÁRIA PREVISTA NO DECRETO N.º 53.831/64. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O labor rurícola exercido em regime de economia familiar não está contido no conceito de atividade agropecuária, previsto no Decreto n.º 53.831/64, inclusive no que tange ao reconhecimento de insalubridade. 2. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001941584 AGRESP – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1217756 Relator(a) LAURITA VAZ Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:26/09/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA LAVOURA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Decreto nº 53.831/1964, que traz o conceito de atividade agropecuária, não contemplou o exercício de serviço rural na lavoura como insalubre. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 1208587/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 07/09/2011, Dje 13/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Resp 909036/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16.10.2007, DJ 12/11.2007 pág. 329)".

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR E DIARISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO Nº 53.831/64. NÃO ENQUANDRAMENTO. VERBA HONORÁRIA. 1 – A controvérsia refere-se à possibilidade de se considerar insalubre a atividade rural com base no Decreto nº 53.831/64, bem como sobre o montante a ser estabelecido para a verba honorária em feito de natureza previdenciária. 2 – O reconhecimento do período ficto em tela como atividade insalubre não encontra guarida, uma vez que não foi comprovada a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. 3 – É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária . No entanto, a previsão legal não guarda pertinência com a atividade, que segundo a inicial, foi desempenhada pelo autor na condição de parceiro, meeiro e diarista na lavoura. 4 – "omissis". 5 – Embargos infringentes providos. (EI – Embargos Infringentes – 623700 – Proc. 0052742-56.2000.4.03.9999/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/04/2012)".

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. TRABALHADOR RURAL. PEDREIRO DE MANUNTENÇÃO. LEI 9.528/1997. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. [...] II – Destacou-se que o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, excetuadas as atividades em agropecuária e aos trabalhadores ocupados na lavoura canaviera. (g.n.) [...] IV – Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º do C.P.C). (AC 00183007320144039999, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, TRF3 – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 19/11/2014)".

ATIVIDADE RURAL. CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM TEMPO COMUM APÓS 28.05.1998. POSSIBILIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. [...] IV – Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em que o corte cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade e utilização de defensivos agrícolas, é devida a contagem especial. (AC 00357274920154039999 AC – APELAÇÃO CÍVEL – 2101681 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2016) – grifei.

Portanto, tratando-se de agropecuária parte da atividade exercida pela parte autora, há que se falar em reconhecimento de atividade especial no caso dos presentes autos.

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

*IX - A **extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.***

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "*o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado*".

DA FONTE DE CUSTEIO

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, **o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]"
(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6° e 7° e 58, §§1º e 2°; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5°, 201, §1°, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Constata-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]" (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial **nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "*a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b)* ***na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*****"**, isso porque "*tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas*" e porque "*ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*". (*ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015*)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: **Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.** [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. **A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído**. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora em período algum, conforme resumos em ID 19635472, fls. 30 e 31.

Permanecem controversos os períodos de 17/05/1984 a 25/10/1984, 13/03/1985 a 16/10/1985, 28/01/1986 a 30/01/1988, 02/02/1988 a 05/03/1997, 01/08/1997 a 20/12/2006, 01/12/2006 a 20/04/2007, 01/03/2008 a 18/08/2009, 03/09/2009 a 22/03/2010, 02/08/2010 a 30/08/2011 e 22/09/2011 a 30/06/2016, que passo a analisar.

Da atividade agropecuária

Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários.

Contudo, tratando-se de atividade expressamente prevista como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964, com presunção da especialidade até 10/12/1997 (Lei 9.528/97), é devida a contagem especial os períodos de 17/05/1984 a 25/10/1984, 13/03/1985 a 16/10/1985 e 28/01/1986 a 30/01/1988, uma vez que estão anotados na CTPS como atividade em **agropecuária** trabalhada para pessoa jurídica, conforme ID 19635427, fls. 2.

Da exposição a agentes nocivos

Foi realizada perícia (laudo acostado em ID 19635576) em que houve demonstração de exposição da autora, de forma habitual e permanente, nos períodos de 02/02/1988 a 05/03/1997, com sujeição a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

De outro lado, não pode ser reconhecida a especialidade dos períodos de 01/08/1997 a 20/12/2006, 01/12/2006 a 20/04/2007, 01/03/2008 a 18/08/2009, 03/09/2009 a 22/03/2010, 02/08/2010 a 30/08/2011 e 22/09/2011 a 30/06/2016. Nem os PPP em ID 19635435, fls. 1, 7 a 10, tampouco o laudo pericial em ID 19635576 não demonstra a exposição da autora a agentes nocivos capazes de aferir a especialidade laboral, seja por calor, frio ou ruído.

DA AUSÊNCIA DE DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual a autora não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, deve ser julgado procedente o pedido sucessivo de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida em âmbito administrativo.

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial , para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial . 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial , deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão , observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial , concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubilamento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial , autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial , possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 22/06/2017, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tratando-se de sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas até a presente decisão para cada uma das partes sucumbentes, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil, devendo ser observada, para a autora, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações do INSS e da autora, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 17/05/1984 a 25/10/1984, 13/03/1985 a 16/10/1985, 28/01/1986 a 30/01/1988 e 02/02/1988 a 05/03/1997 e rever o valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido pela parte autora.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

- Desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Súmula 68 da TNU.

- Como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**.

- Tratando-se de atividade expressamente prevista como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964, com presunção da especialidade até 10/12/1997 (Lei 9.528/97), é devida a contagem especial os períodos de 17/05/1984 a 25/10/1984, 13/03/1985 a 16/10/1985 e 28/01/1986 a 30/01/1988, uma vez que estão anotados na CTPS como atividade em agropecuária trabalhada para pessoa jurídica, conforme ID 19635427, fls. 2.

- Foi realizada perícia (laudo acostado em ID 19635576) em que houve demonstração de exposição da autora, de forma habitual e permanente, nos períodos de 02/02/1988 a 05/03/1997, com sujeição a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- De outro lado, não pode ser reconhecida a especialidade dos períodos de 01/08/1997 a 20/12/2006, 01/12/2006 a 20/04/2007, 01/03/2008 a 18/08/2009, 03/09/2009 a 22/03/2010, 02/08/2010 a 30/08/2011 e 22/09/2011 a 30/06/2016. Nem os PPP em ID 19635435, fls. 1, 7 a 10, tampouco o laudo pericial em ID 19635576 não demonstra a exposição da autora a agentes nocivos capazes de aferir a especialidade laboral, seja por calor, frio ou ruído.

- O período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual a autora não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

- Não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- Tratando-se de sucumbência recíproca, fixação dos honorários advocatícios no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas até a presente decisão para cada uma das partes sucumbentes, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil, devendo ser observada, para a autora, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.

- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

- Apelações do INSS e da autora a que se dá parcial provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações do INSS e da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações do INSS e da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001824-50.2016.4.03.6131

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SERGIO LUIZ ROSSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO LUIZ ROSSO

Advogado do(a) APELADO: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001824-50.2016.4.03.6131

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SERGIO LUIZ ROSSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO LUIZ ROSSO

Advogado do(a) APELADO: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Sérgio Luiz Rosso ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento dos períodos de 19/05/1986 a 04/01/1988, 05/01/1988 a 02/09/1988, 01/09/1989 a 31/10/2003, 01/11/2003 a 25/04/2011 e 26/04/2011 a 01/08/2011 como atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 122845415, fls. 122 a 127), reconhecendo a especialidade dos períodos de 19/05/1986 a 04/01/1988 e 05/01/1988 a 02/09/1988.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (ID 122845415, fls. 131 a 148). Alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa diante da ausência de realização da prova pericial requerida. No mérito, alega que houve erro no cálculo pelo juízo a quo, uma vez que apenas o período de 01/11/2003 a 18/11/2003 não foi reconhecido como especial, que deve ser reconhecida a especialidade do período de 01/11/2003 a 18/11/2003 e que faz jus à aposentadoria especial. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER de 01/08/2011.

E o INSS (ID 122845415, fls. 153 a 155), alegando a impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial, a não demonstração de habitualidade e permanência e que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho.

Contrarrazões da parte autora em ID 122845416.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001824-50.2016.4.03.6131

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SERGIO LUIZ ROSSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO LUIZ ROSSO

Advogado do(a) APELADO: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

PRELIMINAR: AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Não está configurado cerceamento de defesa, uma vez que não houve sequer pedido de produção de prova pericial pelo autor em sua petição inicial. Consta em ID 122845413, fl. 7, apenas "*Pretende provar o alegado, com as provas documentais anexas, oitiva de testemunhas e especialmente com o processo administrativo também anexo à presente*". Ou seja, não foi cumprida a exigência do art. 319, VI do Código de Processo Civil, segundo o qual a petição inicial indicará "*as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados*". Nesse sentido, por exemplo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMNISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO CAUTELAR. ABATE DE BOVINOS. FISCALIZAÇÃO. MAPA. RECURSO DESPROVIDO. [...] 12. ***Embora alegue o apelante que não lhe foi oportunizada a elaboração de exames para confirmar o que alegado, o que constituiria cerceamento de defesa, é certo que na petição inicial da ação cautelar o requerente sequer pleiteou a produção de outras provas, tal como exige o artigo 282, VI, CPC.*** *[...] (AC 00006991820144036131, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Ausente, portanto, o cerceamento de defesa, passo a análise do mérito.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "*não ocasional nem intermitente*".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial **nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "*a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b)* ***na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*****",** isso porque "*tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas*" e porque "*ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*". (*ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015*)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: **Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.** [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. **A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído**. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 16/11/1988 a 02/12/1998, 03/12/1998 a 31/10/2003 e 19/11/2003 a 01/04/2014, conforme decisão de revisão do Conselho de Recursos da Previdência Social em ID 122845415, fls. 106 a 114.

Permanecem controversos os períodos de 19/05/1986 a 04/01/1988, 05/01/1988 a 02/09/1988 e 01/11/2003 a 18/11/2003, que passo a analisar.

Da exposição a agentes nocivos

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 122845413, fls. 37 e 36) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 19/05/1986 a 04/01/1988 e 05/01/1988 a 02/09/1988, com sujeição a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição ao agente ruído.

De outro lado, não pode ser reconhecida a especialidade dos períodos de 01/11/2003 a 18/11/2003.

No tocante ao período de 01/11/2003 a 18/11/2003, observo que à época encontrava-se em vigor o Decreto n. 2.172/97, com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 dB. O PPP (ID 122845414, fls. 26 a 28) retrata a exposição do autor a ruído de 88,9 dB – portanto, inferior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Contudo, em consulta ao CNIS, verifico que o autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o requerimento administrativo, tendo completado 25 anos de tempo especial em 19/08/2011.

Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

Vide tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Tempo	Carência
1	-	19/05/1986	04/01/1988	1 anos, 7 meses e 16 dias	21
2	-	05/01/1988	02/09/1988	0 anos, 7 meses e 28 dias	8
3	Reconhecido administrativamente	16/11/1988	02/12/1998	10 anos, 0 meses e 17 dias	122
4	Reconhecido administrativamente	03/12/1998	31/10/2003	4 anos, 10 meses e 28 dias	58
5	Reconhecido administrativamente	19/11/2003	01/08/2011	7 anos, 8 meses e 13 dias	94
6	-	02/08/2011	19/08/2011	0 anos, 0 meses e 18 dias Período posterior à DER	0
Soma total				25 anos, 0 meses e 0 dias	303

* Não há períodos concomitantes.

DO TERMO INICIAL

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em decisão dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.727.069, submetido ao regime dos recursos repetitivos – Tema 995, firmou entendimento no sentido de que caso o segurado continue vertendo contribuições previdenciárias após o requerimento administrativo, mas adquira o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição antes do ajuizamento da ação, o termo inicial deve ser fixado na data do ajuizamento da ação:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Embargos de declaração opostos pelo INSS, em que aponta obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício reconhecido após reafirmada a data de entrada do requerimento.

2. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

3. Conforme delimitado no acórdão embargado, quanto aos valores retroativos, não se pode considerar razoável o pagamento de parcelas pretéritas, pois **o direito é reconhecido no curso do processo, após o ajuizamento da ação**, devendo ser fixado o termo inicial do benefício pela decisão que reconhecer o direito, na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, em diante, sem pagamento de valores pretéritos.

4. O prévio requerimento administrativo já foi tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 641.240/MG. Assim, **mister o prévio requerimento administrativo, para posterior ajuizamento da ação nas hipóteses ali delimitadas, o que não corresponde à tese sustentada de que a reafirmação da DER implica na burla do novel requerimento**.

5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisitório de pequeno valor.

6. Quanto à obscuridade apontada, referente ao momento processual oportuno para se reafirmar a DER, afirma-se que o julgamento do recurso de apelação pode ser convertido em diligência para o fim de produção da prova.

7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo.

(EDcl no REsp 1727069/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/05/2020, DJe 21/05/2020)

Destaque-se que o autor não possuía direito à aposentadoria especial no requerimento administrativo em 01/08/2011. O autor intentou judicialmente o reconhecimento de períodos especiais para concessão de aposentadoria especial em 30/08/2016. Entretanto, em consulta ao CNIS houve concessão do benefício de aposentadoria especial em 03/12/2013.

De rigor, portanto, a manutenção do reconhecimento do direito em 03/12/2013 e não na data do ajuizamento da ação, por lhe ser mais vantajoso.

Diante do exposto, **AFASTO a preliminar** e **NEGO PROVIMENTO** às apelações do autor e do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE. MANUTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

- Não está configurado cerceamento de defesa, uma vez que não houve sequer pedido de produção de prova pericial pelo autor em sua petição inicial. Consta em ID 122845413, fl. 7, apenas "*Pretende provar o alegado, com as provas documentais anexas, oitiva de testemunhas e especialmente com o processo administrativo também anexo à presente*". Ou seja, não foi cumprida a exigência do art. 282, VI do Código de Processo Civil, segundo o qual a petição inicial indicará "*as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados*". Precedente.

- A aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

- A ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

- O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 122845413, fls. 37 e 36) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 19/05/1986 a 04/01/1988 e 05/01/1988 a 02/09/1988, com sujeição a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição ao agente ruído.

- No tocante ao período de 01/11/2003 a 18/11/2003, observo que à época encontrava-se em vigor o Decreto n. 2.172/97, com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 dB. O PPP (ID 122845414, fls. 26 a 28) retrata a exposição do autor a ruído de 88,9 dB – portanto, inferior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial.

- O período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

- Em consulta ao CNIS, o autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o requerimento administrativo, tendo completado 25 anos de tempo especial em 19/08/2011.

- Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

- O autor intentou judicialmente o reconhecimento de períodos especiais para concessão de aposentadoria especial em 30/08/2016. Entretanto, em consulta ao CNIS houve concessão do benefício de aposentadoria especial em 03/12/2013.

- De rigor, portanto, a manutenção do reconhecimento do direito em 03/12/2013 e não na data do ajuizamento da ação, por lhe ser mais vantajoso.

- Preliminar afastada. Apelações do autor e do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu AFASTAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO às apelações do autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007068-38.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VILSON DIAS

Advogado do(a) APELADO: ALOIZIO DE PAULA SILVA - MG67484

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007068-38.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VILSON DIAS

Advogado do(a) APELADO: ALOIZIO DE PAULA SILVA - MG67484

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

José Vilson Dias ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade urbana comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Houve deferimento de concessão à Justiça Gratuita. Impugnou o INSS por meio da ação nº 0007070-08.2016.4.03.6105 (ID 85691678), requerendo a revogação da concessão da Justiça Gratuita, sob o argumento de que a parte autora não é enquadrada no conceito de parte necessitada, por ser portadora de poder econômico superior aos necessários de arcar com os ônus.

O d. magistrado *a quo* julgou a impugnação improcedente (ID 85691678, fls. 30 e 31) e a ação principal extinta sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV, CPC (ID 85691681, fl. 105).

Apelou o INSS tanto na ação de impugnação à concessão da Justiça Gratuita (ID 85691678, fls. 35 a 42) como na ação principal (ID 85691681, fls. 110 a 112), objetivando a revogação do direito ao benefício da Justiça Gratuita e a condenação da parte autora em honorários sucumbenciais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007068-38.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VILSON DIAS

Advogado do(a) APELADO: ALOIZIO DE PAULA SILVA - MG67484

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

A presunção de necessidade para concessão da gratuidade da justiça se dá em favor do requerente, porém nada obsta que o magistrado, de ofício, manifeste-se sobre a condição econômica do requerente (art. 99, § 2º, do CPC), ou que, deferido o pedido, a parte contrária ofereça impugnação na contestação (art. 100, do CPC).

Se demonstrado que a renda mensal da parte autora está acima da média daqueles que rotineiramente pugnam pelo benefício, é de ser indeferido o pedido, porque em casos tais não se verifica preenchida a condição de hipossuficiente. Nesse sentido, cumpre sublinhar, decidiu a Colenda Terceira Seção do TRF da 3ª Região, no julgamento da AR 5001485-66.2016.4.03.0000 (conforme voto-vista apresentado pelo Desembargador Federal NELSON PORFÍRIO).

A mesma linha de entendimento, vale referir, tem sido observada em sucessivos julgados desta Colenda Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE DEEM SUPORTE À DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA APRESENTADA PELA PARTE AUTORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei". Já o artigo 99, §§ 2° e 3°, do CPC/2015, preceitua que "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

2. Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária apresentadas pela parte contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

3. No caso vertente, a decisão agravada indeferiu os benefícios da justiça gratuita, ao fundamento de que há nos autos elementos que dão conta de que a parte agravante aufere rendimentos superiores à média da população brasileira e não pode ser inserida na condição de hipossuficiente e ter mantidos os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1060/50.

4. Portanto, não se divisa nos autos elementos capazes de comprovar a necessária "insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios" (art. 98 do NCPC).

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ªRegião, 7ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023589-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 15/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/05/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

II - O juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

III - No caso dos autos, os dados do CNIS revelam que a autora possui renda incompatível com o benefício pleiteado.

IV – A agravante não trouxe a estes autos qualquer documento que pudesse comprovar a alegada insuficiência de recursos, razão pela qual, por ora, deve ser mantida a decisão agravada, à míngua de elementos que ensejem a sua reforma. Verifica-se, ademais, que a demandante reside em imóvel de alto padrão, bem como possui despesas, que embora elevadas, mostram-se incompatíveis com o conceito jurídico de hipossuficiência econômica.

V – Agravo de instrumento interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ªRegião, 10ªTurma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026736-18.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 15/05/2019, Intimação via sistema DATA: 17/05/2019)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO VERIFICADA. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO ESPECIAL E URBANO NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- A Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R$ 2.000,00, valor próximo da renda que obtém isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017). Tal critério, bastante objetivo, pode ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção juris tantum de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

- Não se desconhece, contudo, a existência de outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

- O histórico laboral do autor no exercício de suas atividades como engenheiro e empresário, apontado nos dados do CNIS e no contrato firmado para trabalhar no Chile, demonstra rendimentos em muito superiores àqueles aptos a justificar a concessão da justiça gratuita.

- Diante dos elementos trazidos aos autos, é crível que o autor tenha constituído patrimônio capaz de suportar as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento, de modo a afastar a alegação de ausência de capacidade econômica.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial e urbano não reconhecidos.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão dos benefícios pleiteados, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ªRegião, 9ªTurma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000540-82.2016.4.03.6110, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2019)

Na hipótese, o INSS apontou, na impugnação (ID 85691678, fls. 5 a 8), que o autor "recebendo salários em torno de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) em média".

Por sua vez, a parte autora apresentou petição alegando que o autor "possui diversas outras despesas, já que casado, pai de família, etc" (ID 85691678, fls. 22 a 25).

Sobre o tema, registro ter proferido voto, em acórdão unânime da Egrégia Oitava Turma, no seguinte sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. 1. Agravo de instrumento conhecido, por economia processual, tendo em vista que, posteriormente à concessão parcial da tutela, possibilitando-se a comprovação dos requisitos previstos (art. 99, §2º, do CPC) houve nova análise e indeferimento do pedido de justiça gratuita. 2. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99. 3. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário. 4. O autor afirma que percebe renda no valor aproximado de R$ 5.000,00 reais, sustentando que se trata de renda mínima necessária para a sobrevivência, sendo que as custas processuais importam em 20% desse valor. No entanto, tais alegações são insuficientes à comprovação da hipossuficiência alegada. 5. Agravo de instrumento não provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO 5010019-28.2018.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, TRF3 - 8ªTurma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2019)

Ora, comprovado que a parte autora recebia em média R$ 20.000,00 mensais quando do ajuizamento da presente ação, tenho que a quantia se mostra suficiente para viabilizar seu sustento e de sua família, ainda que pague pelas despesas processuais.

DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o autor no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** às apelações do INSS, para revogar a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e condenar o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários sucumbenciais, estes fixados na forma acima exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÕES CÍVEIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A presunção de necessidade para concessão da gratuidade da justiça se dá em favor do requerente, porém nada obsta que o magistrado, de ofício, manifeste-se sobre a condição econômica do requerente (art. 99, § 2º, do CPC), ou que, deferido o pedido, a parte contrária ofereça impugnação na contestação (art. 100, do CPC).

- Se demonstrado que a renda mensal da parte autora está acima da média daqueles que rotineiramente pugnam pelo benefício, é de ser indeferido o pedido.

- Na hipótese, o INSS apontou, na impugnação (ID 85691678, fls. 5 a 8), que o autor "recebendo salários em torno de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) em média". Por sua vez, a parte autora apresentou petição alegando que o autor "possui diversas outras despesas, já que casado, pai de família, etc" (ID 85691678, fls. 22 a 25).

- Comprovado que a parte autora recebia em média R$ 20.000,00 mensais quando do ajuizamento da presente ação, tenho que a quantia se mostra suficiente para viabilizar seu sustento e de sua família, ainda que pague pelas despesas processuais.

- Condenação ao autor no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015.

- Apelações do INSS a que se dá provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO às apelações do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO às apelações do INSS, para revogar a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5907508-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO COLAVITE

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5907508-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO COLAVITE

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

José Antônio Colavite ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida administrativamente em aposentadoria especial, ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum, para fins de revisão da renda mensal inicial.

A sentença (ID 83501229) julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 10/01/2003 a 20/08/2007 e 02/06/2008 a 04/01/2010 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 83501231), alegando que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho, a ausência de fonte de custeio porque, com a utilização de EPI, deixou de ser pago adicional de insalubridade, base de cálculo da alíquota diferenciada de financiamento da aposentadoria especial, a não comprovação de exposição a agente nocivo de forma habitual e permanente e a impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial. Caso mantida a condenação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da propositura da presente ação e a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora em ID 83501234.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5907508-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO COLAVITE

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "*não ocasional nem intermitente*".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DA FONTE DE CUSTEIO

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, **o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]"
(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6° e 7° e 58, §§1º e 2°; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5°, 201, §1°, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Constata-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]"
(APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial **nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "*a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b)* ***na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*****",** isso porque "*tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas*" e porque "*ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*". (*ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015*)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: **Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.** [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. **A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído**. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 01/09/1978 a 30/11/1978, 02/05/1979 a 29/11/1979, 03/05/1980 a 05/11/1980, 06/05/1981 a 13/10/1981, 03/05/1982 a 23/12/1982, 28/04/1983 a 12/12/1983, 24/04/1984 a 05/12/1985, 05/05/1986 a 11/12/1986, 22/04/1987 a 05/12/1987, 02/05/1988 a 15/11/1988, 02/05/1989 a 20/11/1989, 03/05/1990 a 30/06/1990 e 01/07/1990 a 05/03/1997, conforme resumos em ID 83501216, fls. 9 a 12.

Por meio de ação judicial ajuizada em 06/09/2005 (0002587-91.2005.4.03.6307) e já transitada em julgado, foram reconhecidos como especiais os períodos de 01/07/1978 a 31/08/1978, 01/09/1978 a 30/04/1983, 01/05/1983 a 30/04/1986, 01/05/1986 a 30/06/1990 e 01/07/1990 a 28/05/1998, conforme ID 83501218, fls. 1 a 4.

Permanecem controversos os períodos de 10/01/2003 a 20/08/2007 e 02/06/2008 a 04/01/2010, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 83501211) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 10/01/2003 a 20/08/2007 e 02/06/2008 a 04/01/2010, com sujeição a ruído superior a 90 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição ao agente ruído.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Vide tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Tempo	Carência
1	-	01/07/1978	31/08/1978	0 anos, 2 meses e 0 dias	2
2	-	01/09/1978	30/04/1983	4 anos, 8 meses e 0 dias	56
3	-	01/05/1983	30/04/1986	3 anos, 0 meses e 0 dias	36
4	-	01/05/1986	30/06/1990	4 anos, 2 meses e 0 dias	50
5	-	01/07/1990	28/05/1998	7 anos, 10 meses e 28 dias	95
6	-	10/01/2003	20/08/2007	4 anos, 7 meses e 11 dias	56
7	-	02/06/2008	04/01/2010	1 anos, 7 meses e 3 dias	20
Soma total				26 anos, 1 meses e 12 dias	315

* Não há períodos concomitantes.

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa (23/07/2010), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

Nesse sentido, entendo que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, devendo ser afastado o argumento do INSS nesse sentido.

DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 17/11/2017, não há que se falar na ocorrência de decadência prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 10 anos desde o requerimento administrativo.

Entretanto, há ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício. Portanto, prescritas as verbas anteriores a 17/11/2012.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

- A ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

- Como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**.

- O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 83501211) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 10/01/2003 a 20/08/2007 e 02/06/2008 a 04/01/2010, com sujeição a ruído superior a 90 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição ao agente ruído.

- O período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa (23/07/2010), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 17/11/2017, não há que se falar na ocorrência de decadência prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 10 anos desde o requerimento administrativo.

- Entretanto, há ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício. Portanto, prescritas as verbas anteriores a 17/11/2012.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Majoração dos honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001046-39.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALEXANDRE SIMAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001046-39.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALEXANDRE SIMAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Alexandre Simão da Silva ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento dos períodos de 01/02/1991 a 23/07/2017 como atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido (ID 87277123), reconhecendo a especialidade dos períodos de 01/02/1991 a 23/07/2017 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (22/08/2017).

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 87277126), alegando a necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido e a incorreta metodologia utilizada para aferição do ruído.

Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora em ID 87277383.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001046-39.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALEXANDRE SIMAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos,** "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" – grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. ***Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.*** *É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.*

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA METOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta do PPP exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes (ID 87277103, fls. 2 e 3).

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO . CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGITACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos aufere-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e periculosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99 , em seu art. 68,§ 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Portanto, correta a sentença proferida pelo MM. Juízo de origem.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria especial e considerando seu caráter alimentar, correta a concessão da tutela de urgência na sentença, não sendo devida a sua cassação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora não é beneficiária da justiça gratuita, sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.

- A aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

- A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Majoração dos honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora não é beneficiária da justiça gratuita, sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

- Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER do reexame necessário e NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001606-93.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGUINALDO DA PAIXAO

Advogado do(a) APELADO: DIOGO DE OLIVEIRA TISSEO - SP191535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001606-93.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGUINALDO DA PAIXAO

Advogado do(a) APELADO: DIOGO DE OLIVEIRA TISSEO - SP191535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Aguinaldo da Paixão ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 106178484), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 01/07/1999 a 30/06/2008 e 01/07/2008 a 01/01/2016 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a DER (22/07/2016).

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 106178488), alegando a necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido, que no período de 01/07/1999 a 18/11/2003 não houve exposição do agente nocivo ruído acima de 90 dB e a incorreta metodologia de aferição do ruído. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora em ID 106178489.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001606-93.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGUINALDO DA PAIXAO

Advogado do(a) APELADO: DIOGO DE OLIVEIRA TISSEO - SP191535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, " verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial **nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DA METOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO . CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos aufere-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e periculosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99 , em seu art. 68,§ 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 05/06/1995 a 05/03/1997, conforme resumos em ID 106177757, fls. 78 a 81.

A sentença reconheceu os períodos de 19/11/2003 a 30/06/2008 e 01/07/2008 a 01/01/2016 e não houve impugnação no recurso em relação a estes períodos.

Permanece controverso o período de 01/07/1999 a 18/11/2003, que passo a analisar.

Da não exposição a agentes nocivos

Não pode ser reconhecida a especialidade do período de 01/07/1999 a 18/11/2003. Observo que à época encontrava-se em vigor o Decreto n. 2.172/97, com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 dB. O PPP (ID 106177757, fls. 50 a 52) retrata a exposição do autor a ruído de 85,1 dB – portanto, inferior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.".

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial , para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial . 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial , deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão , observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial , concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubilamento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial , autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial , possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial . 2. Para a configuração do tempo de serviço especial , deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão , observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial , autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial , possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 106177757, fls. 78 a 81, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2016, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	01/10/1982	15/07/1983	1.00	0 anos, 9 meses e 15 dias	10
2	-	01/10/1984	05/09/1987	1.00	2 anos, 11 meses e 5 dias	36
3	-	01/11/1987	29/03/1989	1.00	1 anos, 4 meses e 29 dias	17

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
4	-	01/04/1989	30/09/1989	1.00	0 anos, 6 meses e 0 dias	6
5	-	13/03/1990	08/06/1990	1.00	0 anos, 2 meses e 26 dias	4
6	-	11/06/1990	11/09/1990	1.00	0 anos, 3 meses e 1 dias	3
7	-	07/11/1990	25/01/1991	1.00	0 anos, 2 meses e 19 dias	3
8	-	01/03/1991	16/02/1994	1.00	2 anos, 11 meses e 16 dias	36
9	-	25/04/1994	09/09/1994	1.00	0 anos, 4 meses e 15 dias	6
10	-	26/09/1994	24/11/1994	1.00	0 anos, 1 meses e 29 dias	2
11	-	01/12/1994	22/02/1995	1.00	0 anos, 2 meses e 22 dias	3
12	-	02/05/1995	31/05/1995	1.00	0 anos, 0 meses e 29 dias	1
13	-	05/06/1995	05/03/1997	1.40 Especial	2 anos, 5 meses e 13 dias	22
14	-	06/03/1997	30/06/1999	1.00	2 anos, 3 meses e 25 dias	27
15	-	01/07/1999	18/11/2003	1.00	4 anos, 4 meses e 18 dias	53
16	-	19/11/2003	30/06/2008	1.40 Especial	6 anos, 5 meses e 17 dias	55
17	-	01/07/2008	01/01/2016	1.40 Especial	10 anos, 6 meses e 1 dias	91
18	-	02/01/2016	22/07/2016	1.00	0 anos, 6 meses e 21 dias	6
Soma total					36 anos, 10 meses e 1 dias	381

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	14 anos, 4 meses e 20 dias	170	33 anos, 1 meses e 22 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	6 anos, 2 meses e 28 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	15 anos, 4 meses e 2 dias	181	34 anos, 1 meses e 4 dias	-
Até 22/07/2016 (DER)	36 anos, 10 meses e 1 dias	381	50 anos, 8 meses e 28 dias	87.5806

Aposentadoria integral - Preenchimento dos requisitos após a EC 20 (16/12/98)

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 22/09/2017, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para condenar o INSS à averbação dos períodos especiais de 19/11/2003 a 30/06/2008 e 01/07/2008 a 01/01/2016, manter a concessão ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de 36 anos, 10 meses e 1 dias de contribuição, desde 22/07/2016, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE RUÍDO. NÃO RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.

- Não pode ser reconhecida a especialidade do período de 01/07/1999 a 18/11/2003. Observo que à época encontrava-se em vigor o Decreto n. 2.172/97, com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 dB. O PPP (ID 106177757, fls. 50 a 52) retrata a exposição do autor a ruído de 85,1 dB – portanto, inferior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial , para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 106177757, fls. 78 a 81, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

- Considerando que cumprida a carência e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 22/09/2017, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER do reexame necessário e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011328-39.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON LUIZ BOSSA

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011328-39.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON LUIZ BOSSA

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Adilson Luiz Bossa ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento dos períodos de 01/06/1977 a 11/12/1991, 01/02/1995 a 27/12/1996, 06/03/1997 a 01/01/2000, 01/06/2000 a 21/03/2001, 02/09/2002 a 15/07/2004 e 16/07/2004 a 03/12/2008 como atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 130558989), reconhecendo a especialidade dos períodos de 01/06/1977 a 11/12/1991, 01/02/1995 a 27/12/1996, 06/03/1997 a 01/01/2000 e 02/09/2002 a 03/12/2008 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 03/12/2008.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 130558991). Alega, preliminarmente, a tempestividade do recurso. No mérito, alega a falta de interesse de agir do autor, uma vez que houve apresentação em juízo de documentos que não foram juntados no processo administrativo. Caso mantida a condenação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011328-39.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON LUIZ BOSSA

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DO INSS

Dispõe os artigos 183, "caput", 219, 224, "caput", 231, V, 1003 e 1.009, "caput", do Código de Processo Civil:

Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ***gozarão de prazo em dobro*** *para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.*

Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, ***computar-se-ão somente os dias úteis****.*

Art. 224. Salvo disposição em contrário, ***os prazos serão contados excluindo o dia do começo*** *e incluindo o dia do vencimento.*

Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do ***começo do prazo****:*

(...)

V - ***o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação*** *ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica;*

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso ***conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão****.*

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

§ 2º Aplica-se o disposto no art. 231, incisos I a VI, ao prazo de interposição de recurso pelo réu contra decisão proferida anteriormente à citação.

§ 3º No prazo para interposição de recurso, a petição será protocolada em cartório ou conforme as normas de organização judiciária, ressalvado o disposto em regra especial.

§ 4º Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem.

*§ 5º Excetuados os embargos de declaração**, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias**.*

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

*Art. 1.009. **Da sentença cabe apelação**.*

(GRIFO NOSSO)

A publicação da sentença de ID 130558989 foi efetivada em 06/11/2019 (ID 130558990) e a consulta de sua intimação deu-se em 13/11/2019. Considerando que o INSS apresentou as razões do recurso de apelação em 28/01/2020 e que possuía 30 dias úteis após consulta eletrônica da intimação da sentença, a parte apelante tinha até o dia 29/01/2020 para interposição, uma vez que dia 15/11/2019 é feriado nacional da Proclamação da República, dia 20/11/2019 é feriado municipal de Dia da Consciência Negra e os prazos processuais foram suspensos de 20/12/2019 a 20/01/2020. Portanto, o recurso foi interposto dentro do prazo de interposição legal permitido. Logo, é tempestivo.

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

Diante do exposto, **ACOLHO a preliminar** e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. TEMPESTIVIDADE. TERMO INICIAL. DER.

- A publicação da sentença de ID 130558989 foi efetivada em 06/11/2019 (ID 130558990) e a consulta de sua intimação deu-se em 13/11/2019.

- Considerando que o INSS apresentou as razões do recurso de apelação em 28/01/2020 e que possuía 30 dias úteis após consulta eletrônica da intimação da sentença, a parte apelante tinha até o dia 29/01/2020 para interposição, uma vez que dia 15/11/2019 é feriado nacional da Proclamação da República, dia 20/11/2019 é feriado municipal de Dia da Consciência Negra e os prazos processuais foram suspensos de 20/12/2019 a 20/01/2020. Portanto, o recurso foi interposto dentro do prazo de interposição legal permitido. Logo, é tempestivo.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

- Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais.

- Preliminar acolhida. Apelação do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER a preliminar e NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010070-59.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO PAULINO ROSA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010070-59.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO PAULINO ROSA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 106775410 - Pág. 78/92, que negou provimento a recurso de apelação do INSS, mantendo o reconhecimento da especialidade do período de 01/09/1997 a 02/02/2015 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões (ID 106775410 - Pág. 95/105), o embargante alega a existência de obscuridade, contradição e omissão no julgado. Defende a impossibilidade de reconhecimento da especialidade por exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts após 05/03/1997, quando a eletricidade foi excluída da lista de agentes agressivos. Sustenta que tal reconhecimento viola o princípio da prévia fonte de custeio total.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010070-59.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO PAULINO ROSA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

No caso dos autos, não existe a omissão alegada pelo embargante, em relação à possibilidade de reconhecimento da especialidade por sujeição ao agente "eletricidade", mesmo após 05/03/1997, uma vez que a questão foi detidamente analisada no acórdão:

"O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

[...]

Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

[...]

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts".

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Quanto à alegação de ausência de prévia fonte de custeio total, observo que esta questão não foi objeto do recurso de apelação do INSS, de modo que a r. decisão agravada não poderia ter decidido a matéria.

É que as irresignações ora trazidas à baila deveriam ter sido apontadas por ocasião da oposição do primeiro recurso. Nesse rumo, a interposição de recurso pela autarquia, sem o debate da obscuridade que ora refere, acarreta a preclusão da matéria suscitada. Sendo assim, não se há falar em reforma do que se decidiu.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SUPOSTA OMISSÃO EXISTENTE NO ACÓRDÃO QUE JULGOU AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO . 1. O acórdão proferido em julgamento de Agravo Regimental foi atacado mediante oposição sucessiva de dois Embargos de Declaração. Nos primeiros aclaratórios, objetivou-se exclusivamente o prequestionamento de matéria constitucional. Nos segundos, pretendeu-se manifestação a respeito de temas supostamente relevantes que não teriam sido enfrentados no Agravo Regimental. 2. Conforme se verifica, não se apontou omissão no julgamento dos primeiros aclaratórios, razão pela qual precluiu a oportunidade para questionar a existência de omissão no acórdão que julgou o Agravo Regimental. 3. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ, EEARES 200900605368, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, V.U., DJUe DATA:14/09/2010.). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Mantido o entendimento do decisum monocrático no sentido de que o agravo retido interposto pela parte autora não poderia ser conhecido por ocasião do julgamento da apelação cível.

- É defeso à parte arguir matéria não suscitada no momento oportuno em sede de apelação (não interposta), ou, ainda, por meio dos embargos de declaração , dada a ocorrência de preclusão .

- O caso dos autos não é de retratação.

- Agravo legal improvido.(TRF3, AC nº 2000.03.99.001061-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky v.u., DJUe 07.12.2012).

Não se vislumbrando, dessa forma, os vícios apontados, é caso de manter o acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

ESPECIAL. ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO MESMO APÓS 05/03/1997. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.

- Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

- Não existe a omissão alegada pelo embargante, em relação à possibilidade de reconhecimento da especialidade por sujeição ao agente "eletricidade", mesmo após 05/03/1997, uma vez que a questão foi detidamente analisada no acórdão.

- O presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

- Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

- Quanto à alegação de ausência de prévia fonte de custeio total, observo que esta questão não foi objeto do recurso de apelação do INSS, de modo que a r. decisão agravada não poderia ter decidido a matéria. A interposição de recurso pela autarquia, sem o debate da obscuridade que ora refere, acarreta a preclusão da matéria suscitada. Sendo assim, não se há falar em reforma do que se decidiu.

- Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002860-04.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OTAVIANO EMILIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS - SP253065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002860-04.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OTAVIANO EMILIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS - SP253065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face do acórdão de ID 103886599 - Pág. 4/23, no qual esta Oitava Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação interposta pelo ora embargante, "para condenar o INSS à averbação do período urbano especial de 08/01/87 a 07/10/03, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, desde a DER, respeitada a prescrição quinquenal".

Alega o embargante (ID 103886599 - Pág. 27/30), em síntese, que houve omissão no acórdão embargado quanto à revisão da renda mensal inicial do benefício.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002860-04.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OTAVIANO EMILIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS - SP253065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

No caso dos autos, não existe a omissão alegada pelo embargante, uma vez que constou expressamente do julgado que o benefício concedido ao autor na via administrativa deve ser alterado para aposentadoria por tempo de contribuição integral, "com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício", a fixação do termo inicial do novo benefício na data do requerimento administrativo, a ocorrência de prescrição quinquenal e a condenação do INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

O pagamento das diferenças devidas entre os dois benefícios é decorrência lógica da fundamentação adotada pelo acórdão embargado, sendo desnecessária expressa determinação nesse sentido na parte dispositiva do julgado.

Quanto aos valores a serem pagos, estes serão apurados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS. DECORRÊNCIA LÓGICA DA DECISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

- Não existe a omissão alegada pelo embargante, uma vez que constou expressamente do julgado que o benefício concedido ao autor na via administrativa deve ser alterado para aposentadoria por tempo de contribuição integral, "*com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício*", a fixação do termo inicial do novo benefício na data do requerimento administrativo, a ocorrência de prescrição quinquenal e a condenação do INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

- O pagamento das diferenças devidas entre os dois benefícios é decorrência lógica da decisão, sendo desnecessária expressa determinação nesse sentido na parte dispositiva do julgado.

- Quanto aos valores a serem pagos, estes serão apurados por ocasião da liquidação do julgado.

- Embargos de declaração do autor a que se nega provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013028-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE FLORENTINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE LIMA FREIRE - SP131472-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013028-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE FLORENTINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE LIMA FREIRE - SP131472-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez concedido em favor da parte autora, a partir da data da citação, ocorrida em 30/06/2016 (id 107428024, págs.118/123).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta o não cabimento da percepção do benefício por incapacidade cumulativamente com salário. Requer, assim, a reconsideração da decisão recorrida ou a submissão do recurso ao colegiado (id 107428024, págs.126/135).

Sem contrarrazões (id 107428024, pág.138).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013028-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE FLORENTINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE LIMA FREIRE - SP131472-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia recursal à possibilidade ou não de recebimento da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, no período em que a parte autora auferiu rendimentos enquanto aguardava o deferimento do benefício.

Pois bem, em tal situação, entendo que nada obsta a percepção das prestações atrasadas desde o termo inicial do benefício fixado em juízo até a sua efetiva implantação, pois, conforme explanado na decisão recorrida, não há como presumir que a parte, ao continuar a trabalhar, tenha se restabelecido, sendo mais provável que, mesmo incapaz, tenha sido compelida a permanecer em atividade, a fim de prover sua própria subsistência.

Nesse mesmo sentido, é o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, dado que, ao apreciar a questão sob o rito dos recursos repetitivos – Tema **1013**, firmou a seguinte tese, cuja publicação deu-se em 01.07.2020:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

A título de melhor elucidação sobre o tema, transcrevo a ementa de um dos julgados representativos da controvérsia:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. ***IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.***

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, consequentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz.

Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel.Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência ***poderá*** *ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença,* ***venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas****."*

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel.

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1786590/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2020, DJe 01/07/2020)

Assim, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão agravada em consonância com os preceitos reguladores da matéria e a jurisprudência da Corte Superior, razão pela qual a sua manutenção é medida que se impõe.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECEBIMENTO DA APOSENTADORIA NO PERÍODO EM QUE A PARTE AUTORA AUFERIU RENDIMENTOS ENQUANTO AGUARDAVA O DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE, CONFORME ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ, EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. RECURSO IMPROVIDO.

- Nada obsta a percepção das prestações atrasadas decorrentes da concessão judicial do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o seu termo inicial até a sua efetiva implantação, concomitantemente com os rendimentos auferidos no período, pois, conforme explanado na decisão recorrida, não há como presumir que a parte, ao continuar a trabalhar, tenha se restabelecido, sendo mais provável que, mesmo incapaz, tenha sido compelida a permanecer em atividade, a fim de prover sua própria subsistência.

- Entendimento em conformidade com a tese firmada pelo STJ, sob o rito de recursos repetitivos (Tema 1013), "in verbis": "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*".

- Assim, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão agravada em consonância com os preceitos reguladores da matéria e a jurisprudência da Corte Superior, razão pela qual a sua manutenção é medida que se impõe.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008756-81.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS GOMES LIDUAR

Advogado do(a) APELANTE: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS GOMES LIDUAR

Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008756-81.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS GOMES LIDUAR

Advogado do(a) APELANTE: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS GOMES LIDUAR

Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 107505530 - Pág. 76/102, que não conheceu da remessa necessária, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento a recurso de apelação do autor, mantendo o reconhecimento da especialidade dos períodos de 22/03/1989 a 01/06/1989 e 06/03/1997 a 08/03/1999.

Em suas razões (ID 107505530 - Pág. 157/171), o embargante alega que o reconhecimento da especialidade da atividade de vigia após 28/04/1995 apenas poderia ser feito mediante apresentação de laudo pericial, o que não foi feito nos autos, e que, mesmo após esse período, seria necessária a prova de utilização de arma de fogo, o que também não foi feito

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008756-81.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS GOMES LIDUAR

Advogado do(a) APELANTE: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS GOMES LIDUAR

Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

No caso dos autos, o acórdão é claro em consignar que "*o reconhecimento da especialidade das atividades de segurança não exige o porte de arma de fogo, e pode ser feito [...] mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP*", trazendo inclusive julgado do Superior Tribunal de Justiça (*REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017*).

Nesse aspecto, não se verifica qualquer omissão no "decisum", porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas no v. acórdão embargado.

Com relação aos RESP's 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ , Tema 1031, destaco que o tema da controvérsia em questão é a "*possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo*".

Não é a hipótese dos autos, pois nenhum dos períodos reconhecidos como especiais em razão do exercício da atividade de vigilante é posterior à edição da Lei 9.032/95, em 28/04/1995.

Portanto, não é devida no presente caso a suspensão do processo até o julgamento final dos referidos RESP's.

Na realidade, a insurgência do INSS contra o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante representa unicamente na insatisfação do embargante com o deslinde do julgado, não havendo reais omissões, contradições ou obscuridades a serem supridas neste recurso.

O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da matéria, em razão de mera inconformidade do INSS com o entendimento desta Oitava Turma.

Não se vislumbrando, dessa forma, os vícios apontados, é caso de manter o acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. RECONHECIMENTO DE ESPECIALIDADE ANTERIOR A 28/04/1995. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

3. No caso dos autos, o acórdão é claro em consignar que "o reconhecimento da especialidade das atividades de segurança não exige o porte de arma de fogo, e pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP", trazendo inclusive julgado do Superior Tribunal de Justiça (*REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017*) nesse sentido. Não há nesse ponto, portanto, qualquer omissão ou obscuridade.

4. Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003750-07.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL DA PAIXAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO REIS DE JESUS FILHO - SP273946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003750-07.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL DA PAIXAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO REIS DE JESUS FILHO - SP273946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Manoel Da Paixão dos Santos ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido (ID 123374867), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 17/06/1988 a 30/09/1995 e 06/11/1995 a 26/02/2015 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria especial, desde a DER (14/11/2016).

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 123374870), alegando a necessidade de demonstração efetiva de exposição às condições consideradas especiais, que a partir de 06/03/1997 o enquadramento dos agentes biológicos deve respeitar unicamente as atividades relacionadas no anexo IV dos Decretos nº 2.172/1997 até 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 a partir de 07/05/1999, e a necessidade de demonstração de habitualidade e permanência aos agentes nocivos. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora em ID 123374877.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003750-07.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL DA PAIXAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO REIS DE JESUS FILHO - SP273946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "*não ocasional nem intermitente*".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos "trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes –assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins", o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a "*microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas*", como ocorre em "*a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados*".

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 – trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora em período algum, conforme resumos em ID 123374859, fls. 82 e 83.

Permanecem controversos os períodos de 17/06/1988 a 30/09/1995 e 06/11/1995 a 26/02/2015, que passo a analisar.

Da exposição a agentes nocivos

No caso em questão, para comprovação da atividade insalubre foram colacionados Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 123374859, fls. 72 e 73 e fls. 66 a 68, respectivamente) que demonstram que o autor desempenhou suas funções no período de 17/06/1988 a 28/02/1989, como auxiliar de lavanderia, e no período de 01/03/1989 a 30/09/1995, como operador de máquinas de lavanderia, exercendo atividades na lavanderia da Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência, e no período de 06/11/1995 a 30/09/1996, como ajudante de lavanderia, no período de 01/10/1996 a 31/08/2004, como auxiliar de lavanderia e no período de 01/09/2004 a 26/02/2015, como auxiliar de rouparia, exercendo atividades na lavanderia do Hospital Alemão Oswaldo Cruz, exposto de modo habitual e permanente a **agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas**, previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de 17/06/1988 a 30/09/1995 e 06/11/1995 a 26/02/2015.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- No caso em questão, para comprovação da atividade insalubre foram colacionados Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 123374859, fls. 72 e 73 e fls. 66 a 68, respectivamente) que demonstram que o autor desempenhou suas funções no período de 17/06/1988 a 28/02/1989, como auxiliar de lavanderia, e no período de 01/03/1989 a 30/09/1995, como operador de máquinas de lavanderia, exercendo atividades na lavanderia da Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência, e no período de 06/11/1995 a 30/09/1996, como ajudante de lavanderia, no período de 01/10/1996 a 31/08/2004, como auxiliar de lavanderia e no período de 01/09/2004 a 26/02/2015, como auxiliar de rouparia, exercendo atividades na lavanderia do Hospital Alemão Oswaldo Cruz, exposto de modo habitual e permanente a **agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas**, previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

- O período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Majoração dos honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090081-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR ROBERTO MARIANO

Advogado do(a) APELADO: MARIANO HIGINO DE MEIRA - SP266811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090081-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR ROBERTO MARIANO

Advogado do(a) APELADO: MARIANO HIGINO DE MEIRA - SP266811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto por VALDIR ROBERTO MARIANO contra decisão monocrática de Id. 124718434, págs. 1/7, que deu provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada concedida.

A autora sustenta que restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, uma vez que a prova material foi corroborada pela prova testemunhal, ainda aduzindo que "*dedicava-se ao chamado "bico" o mais comum, o trabalho de pedreiro, sem descaracterizar a atividade principal que era o trabalhado no sítio, junto com sua família, para obter a renda necessária para manutenção de si próprio e de sua família*". Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090081-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR ROBERTO MARIANO

Advogado do(a) APELADO: MARIANO HIGINO DE MEIRA - SP266811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação. Vejamos.

A decisão agravada está fundamentada nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos os depoimentos testemunhais.

Por sentença datada de 10/05/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 14/11/2017, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não foi concedida a tutela antecipada, nem determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de comprovação do exercício da atividade rural no período de carência e no período imediatamente anterior ao implemento do requisito idade.

No que diz com a correção monetária e juros de mora, pleiteia a aplicação do art.1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 22/07/1952 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 22/07/2012, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento do autor, lavrada em 03/05/1982, na qual está qualificado como lavrador;

- CTPS do autor, sem anotações;

- Notas fiscais de produtor, emitidas entre 2009 a 2017, comprovando a comercialização de produtos agrícolas;

- Declaração de exercício de atividade rural, atestando o labor rural do autor, em regime de economia familiar, a partir de 23/01/2007;

- Compromisso de compra e venda de imóvel rural, datado de 23/01/2007, em que o autor está qualificado como pedreiro;

Os informes do CNIS/Dataprev do autor (ID 98843148, págs. 7/13 e 98843146, pág. 8) não apontam vínculos empregatícios, nem recolhimentos previdenciários. Quanto à esposa do autor, indicam que recebe benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, a título rural, desde 26/04/2012, no valor de um salário mínimo.

Narra a inicial que o autor sempre trabalhou em regime de economia familiar.

Requereu o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural, sequer havendo comprovação do cumprimento do período de carência.

Com efeito, verifica-se dos documentos colacionados que, em 2007, o autor exercia atividade profissional de pedreiro, conforme doc. de Id. 98843123, pág. 1.

Outrossim, a declaração de exercício de atividade rural também atesta o labor rural do autor desde 2007.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora não comprova o cumprimento do período de carência.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença.

Condeno a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil, com a observância do artigo 98, § 3º, do mesmo codex, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, revogada a tutela antecipada concedida, oficiando-se ao INSS para determinar a cessação, de imediato, do pagamento do benefício.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem".

Conforme exposto na decisão monocrática, as provas colacionadas aos autos se mostraram insuficientes, uma vez que ausente comprovação nos autos de que o autor exercera atividade rural no período de carência legalmente exigido tendo em vista a existência de documentação que atesta o exercício de atividade de natureza urbana (pedreiro), portanto, não restando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- Conforme exposto na decisão monocrática, as provas colacionadas aos autos se mostraram insuficientes, uma vez que ausente comprovação nos autos de que o autor exercera atividade rural no período de carência legalmente exigido tendo em vista a existência de documentação que atesta o exercício de atividade de natureza urbana (pedreiro), portanto, não restando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

- A parte autora não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006794-39.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCIA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP95595-S
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: MARCIA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP95595-S
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006794-39.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCIA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615

APELADO: MARCIA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 103317834 - Pág. 43/62, que não conheceu do reexame necessário, e deu parcial provimento a recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, mantendo a condenação à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido à autoria em âmbito administrativo.

Em suas razões (ID 103317834 - Pág. 70/75), o embargante alega que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006794-39.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCIA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615

APELADO: MARCIA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Quanto à correção monetária, observo que esta questão não foi objeto do recurso de apelação do INSS, de modo que a r. decisão agravada não poderia ter decidido a matéria.

É que as irresignações ora trazidas à baila deveriam ter sido apontadas por ocasião da oposição do primeiro recurso. Nesse rumo, a interposição de recurso pela autarquia, sem o debate da obscuridade que ora refere, acarreta a preclusão da matéria suscitada. Sendo assim, não se há falar em reforma do que se decidiu.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SUPOSTA OMISSÃO EXISTENTE NO ACÓRDÃO QUE JULGOU AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO . 1. O acórdão proferido em julgamento de Agravo Regimental foi atacado mediante oposição sucessiva de dois Embargos de Declaração. Nos primeiros aclaratórios, objetivou-se exclusivamente o prequestionamento de matéria constitucional. Nos segundos, pretendeu-se manifestação a respeito de temas supostamente relevantes que não teriam sido enfrentados no Agravo Regimental. 2. Conforme se verifica, não se apontou omissão no julgamento dos primeiros aclaratórios, razão pela qual precluiu a oportunidade para questionar a existência de omissão no acórdão que julgou o Agravo Regimental. 3. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ, EEARES 200900605368, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, V.U., DJUe DATA:14/09/2010.). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Mantido o entendimento do decisum monocrático no sentido de que o agravo retido interposto pela parte autora não poderia ser conhecido por ocasião do julgamento da apelação cível.

- É defeso à parte arguir matéria não suscitada no momento oportuno em sede de apelação (não interposta), ou, ainda, por meio dos embargos de declaração , dada a ocorrência de preclusão .

- O caso dos autos não é de retratação.

- Agravo legal improvido.(TRF3, AC nº 2000.03.99.001061-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky v.u., DJUe 07.12.2012).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. Quanto à correção monetária, observo que esta questão não foi objeto do recurso de apelação do INSS, de modo que a r. decisão agravada não poderia ter decidido a matéria. As irresignações ora trazidas à baila deveriam ter sido apontadas por ocasião da oposição do primeiro recurso. Nesse rumo, a interposição de recurso pela autarquia, sem o debate da obscuridade que ora refere, acarreta a preclusão da matéria suscitada. Sendo assim, não se há falar em reforma do que se decidiu.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000866-43.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: MILTON DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTE - SP213288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000866-43.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: MILTON DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTE - SP213288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 105188691 - Pág. 232/264, que não conheceu da remessa necessária, negou à apelação do INSS e deu provimento a recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Em suas razões (ID 105188691 - Pág. 267/273), o embargante, preliminarmente, apresenta proposta de acordo. A seguir, alega que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

Intimada a se manifestar, inclusive sobre a proposta de acordo, a parte autora quedou inerte.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000866-43.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: MILTON DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTE - SP213288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

O julgado foi claro, ainda, ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. DER. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

3. Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005045-57.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SHEILA WAKSWASER

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO LAMONICA BOVINO - SP132527-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005045-57.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SHEILA WAKSWASER

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO LAMONICA BOVINO - SP132527-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 133446392) interposto pelo INSS contra r. decisão que, com fundamento no artigo 932, V, "b", deu provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, bem como que que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005045-57.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SHEILA WAKSWASER

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO LAMONICA BOVINO - SP132527-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.
Razão não lhe assiste. Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.
1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.
9. Recurso Especial do Segurado provido.
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.
1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.
- Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
- É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
- Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.
- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000869-48.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ARMANDO GRACIOLLI FILHO

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000869-48.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ARMANDO GRACIOLLI FILHO

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 133113568) interposto pelo INSS contra r. decisão que, com fundamento no artigo 932, V, "b", deu provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, bem como que que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000869-48.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ARMANDO GRACIOLLI FILHO

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.
Razão não lhe assiste. Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.
1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.
9. Recurso Especial do Segurado provido.
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.
1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.
- Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
- É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
- Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.
- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0037397-88.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N

APELADO: JOANA DE FATIMA PASSINI SEVERIN

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO DE SOUSA LEITE - SP148815

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0037397-88.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N

APELADO: JOANA DE FATIMA PASSINI SEVERIN

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO DE SOUSA LEITE - SP148815

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora diante de acórdão de ID 103357417 - Pág. 16/33, que não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, excluindo o reconhecimento da especialidade do período de 08/08/1994 a 18/07/2013

Em suas razões (ID 103357417 - Pág. 36/37), a embargante alega que o acórdão incorreu em omissão, por não ter analisado sua alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, formulada em sede de contrarrazões à apelação do INSS.

Intimado, o INSS não se manifestou (ID 132162273).

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0037397-88.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N

APELADO: JOANA DE FATIMA PASSINI SEVERIN

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO DE SOUSA LEITE - SP148815

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, assiste razão à embargante, uma vez que, nas contrarrazões de ID 103357417 - Pág. 5/11, a autora apresentou alegação de cerceamento de defesa, em razão da não realização da prova pericial requerida, argumento não analisado no acórdão embargado. Passo, portanto, ao saneamento da omissão.

No caso dos autos, a autora, ora embargante, requereu em sua petição inicial a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

Nas petições de ID 103359148 - Pág. 145/146 e 176/177, a autora requereu a realização de perícia no Departamento Autônomo de Água e Esgoto de Penápolis, alegando:

"No caso específico dos autos, as informações prestadas pelo empregador divergem das contidas no laudo pericial acostado em sede de inicial realizado em autos de reclamação trabalhista. E certo que as informações estão a cargo do empregador, mas pode o empregado contestá-las".

Entretanto, o pedido de produção de prova pericial formulado não foi analisado pelo d. magistrado *a quo*.

Embora a r. sentença tenha julgado o pedido procedente, condenando o INSS a reconhecer atividade rural no período de 25/06/1972 a 29/07/1993 e atividade especial no período de 08/08/1994 a 18/07/2013, entendo que o resultado favorável foi apenas aparente, pois, como já destacado no acórdão de ID 103357417 - Pág. 16/33:

"O juiz reconheceu a especialidade com base em laudo técnico pericial produzido em ação trabalhista de outra servidora que trabalhava na mesma atividade junto à mesma prefeitura (fls. 82/102). Mesmo que tal laudo tenha sido aceito como prova emprestada em ação trabalhista ajuizada pela autora (cópia do acórdão às fls. 103/105), trata-se de meio de prova não previsto na legislação que rege a matéria de aposentadoria especial, além de se tratar de prova que tem por objeto aferição de insalubridade para efeitos de concessão de adicional de insalubridade, objeto diverso do reconhecimento de especialidade para efeitos previdenciários.

Quanto ao período anterior a 28/04/1995, em relação ao qual seria possível, em tese, o reconhecimento de especialidade por mero enquadramento, independentemente de prova de exposição a agente nocivo, observo que a atividade de varrição de ruas ("gari") desempenhada pela autora não é prevista como especial nos decretos regulamentares. Nesse sentido, de minha relatoria: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2236366 0009924-65.2013.4.03.6303, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2019.

Desse modo, não pode ser reconhecida a especialidade do período de 08/08/1994 a 18/07/2013."

Embora os documentos técnicos produzidos pelo empregador sejam documentos aptos a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, são produzidos de forma unilateral pelo empregador. A existência de vícios nestes formulários ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

Assim, a não produção da prova pericial implica em prejuízo ao direito de defesa da autora.

É necessário dar à autora a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste à autora, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa.

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração** da autora, para conhecer da alegação de cerceamento de defesa apresentada em sede de contrarrazões à apelação. A seguir, **ANULO A SENTENÇA**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, **JULGANDO PREJUDICADO** o apelo do INSS.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. Assiste razão à embargante, uma vez que, nas contrarrazões de ID 103357417 - Pág. 5/11, a autora apresentou alegação de cerceamento de defesa, em razão da não realização da prova pericial requerida, argumento não analisado no acórdão embargado.

3. Embora a r. sentença tenha julgado o pedido procedente, o resultado favorável foi apenas aparente, uma vez que fundamentado em documentos inaptos à prova da especialidade das atividades da autora.

4. Faz-se necessária a realização da prova pericial *in loco* para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria. Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada, sob pena de incontestável prejuízo para a parte.

5. Ao indeferir o reconhecimento da especialidade, sem no entanto franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

6. Não é possível aplicar-se o preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

7. Embargos de declaração a que se dá provimento. Anulação da sentença. Recurso de apelação prejudicado.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração da autora, ANULAR a sentença e JULGAR PREJUDICADA a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004031-17.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FRANCISCO GOMES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: FRANCISCO GOMES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004031-17.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FRANCISCO GOMES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: FRANCISCO GOMES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 104171362 - Pág. 36/62, que **não conheceu** da remessa necessária, **negou provimento** à apelação do INSS e **deu parcial provimento** à apelação do autor, para concedendo benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER, reconhecendo a inexistência de prescrição quinquenal, e determinando a incidência de juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, com observância do o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947.

Em suas razões (ID 103317846 - Pág. 28/31), o embargante alega **(i)** que o acórdão embargado não considerou a existência de prova e o reconhecimento administrativo do período comum de **07/11/95 a 15/09/96**; **(ii)** existência de omissão quanto ao termo final de incidência dos juros de mora; **(iii)** existência de omissão quanto à condenação do INSS em honorários recursais, previstos no NCPC; e **(iv)** existência de omissão, por não ter sido juntado ao acórdão o quadro de contagem do tempo de serviço.

Intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004031-17.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FRANCISCO GOMES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: FRANCISCO GOMES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

DO ERRO MATERIAL QUANTO AO PERÍODO DE 07/11/94 A 15/09/96

No caso vertente, o acórdão recorrido de fato incorreu em erro material ao afirmar que "*com relação ao período de [...] 07/11/94 a 15/09/96, o autor não trouxe aos autos qualquer documento que prove o exercício de atividades laborativas, nem produziu qualquer prova quanto aos referidos períodos, não podendo os mesmos serem computados no seu tempo de contribuição*".

Isso porque consta do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (ID 103318491 - Pág. 27/30) e das cópias de sua CTPS (ID 103317844 - Pág. 72 a ID 103317845 - Pág. 12) que o autor, ora embargante, laborou no período de 07/11/95 a 15/09/96 na empresa "Peçamak Indústria de Comércio Ltda."

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

De outro lado, o julgado foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Destaque-se que também a questão do termo final dos juros moratórios deverá ser regulada pelo referido Manual.

DOS HONORÁRIOS RECURSAIS

Com relação aos honorários sucumbenciais, ao contrário do quanto alegado pelo embargante, entendo que não pode ser aplicada a condenação a honorários recursais prevista no art. 85, §11, do Novo Código de Processo Civil, uma vez que a sentença foi proferida antes da vigência deste diploma. Destaque-se que este entendimento está em conformidade com o Enunciado Administrativo nº 7 do STJ:

"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

DA CONTAGEM DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Com relação ao tempo de contribuição apurado, para evitar dúvidas com relação à resolução da demanda, colaciono a seguir a tabela de contagem do tempo de contribuição do autor:

1	**07/12/1970 a 20/04/1971**	0 anos, 4 meses e 14 dias	Tempo comum
2	**18/05/1971 a 04/12/1974**	4 anos, 11 meses e 18 dias	Especial (fator 1.40)
3	**08/05/1975 a 28/06/1976**	1 anos, 7 meses e 5 dias	Especial (fator 1.40)
4	**27/09/1976 a 04/01/1978**	1 anos, 9 meses e 11 dias	Especial (fator 1.40)
5	**05/01/1978 a 24/02/1979**	1 anos, 7 meses e 4 dias	Especial (fator 1.40)
6	**02/05/1979 a 21/11/1980**	2 anos, 2 meses e 4 dias	Especial (fator 1.40)
7	**20/01/1981 a 24/02/1984**	4 anos, 4 meses e 1 dias	Especial (fator 1.40)
8	**25/10/1984 a 10/05/1985**	0 anos, 9 meses e 4 dias	Especial (fator 1.40)
9	**02/09/1985 a 19/02/1986**	0 anos, 7 meses e 25 dias	Especial (fator 1.40)
10	**03/03/1986 a 12/03/1986**	0 anos, 0 meses e 10 dias	Especial (fator 1.40)
11	**13/03/1986 a 15/08/1989**	4 anos, 9 meses e 16 dias	Especial (fator 1.40)
12	**01/03/1990 a 29/06/1990**	0 anos, 5 meses e 17 dias	Especial (fator 1.40)
13	**01/08/1990 a 31/12/1991**	1 anos, 5 meses e 0 dias	Tempo comum
14	**01/03/1992 a 31/07/1992**	0 anos, 5 meses e 0 dias	Tempo comum
15	**03/11/1992 a 12/01/1993**	0 anos, 2 meses e 10 dias	Tempo comum
16	**01/02/1993 a 09/12/1993**	1 anos, 2 meses e 13 dias	Especial (fator 1.40)
17	**01/12/1994 a 28/04/1995**	0 anos, 6 meses e 27 dias	Especial (fator 1.40)
18	**29/04/1995 a 13/09/1995**	0 anos, 6 meses e 9 dias	Especial (fator 1.40)
19	**07/11/1995 a 15/09/1996**	0 anos, 10 meses e 9 dias	Tempo comum

20	**03/02/1997 a 05/03/1997**	0 anos, 1 meses e 3 dias	Tempo comum
21	**06/03/1997 a 08/06/1998**	1 anos, 3 meses e 3 dias	Tempo comum

Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)	30 anos, 0 meses e 23 dias	284 carências	
Soma até 26/05/1999 (DER)	30 anos, 0 meses e 23 dias	284 carências	
Pedágio (EC 20/98)	0		

Destaco que a tabela acima foi elaborada considerando-se os períodos comuns e especiais reconhecidos judicialmente, e ainda os períodos incontroversos constantes dos resumos de ID 103318491 - Pág. 7/30 e do CNIS do autor (ID 103317844 - Pág. 3/14).

DO RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DE ERRO MATERIAL

De ofício, verifico que o acórdão incorreu em erro material ao considerar que "*convertida a atividade especial em comum, totaliza o autor mais de 35 anos de tempo de contribuição anterior a 16/12/1998 [...]*".

Na realidade, conforme planilha de contribuição acima, na data de publicação da EC 20, o autor totalizava mais de 30 anos e 23 dias de tempo de contribuição. Dessa forma, faz jus não à aposentadoria integral, mas à **aposentadoria proporcional por tempo de serviço**, independentemente da idade, com fundamento no artigo 53, II, com termo inicial na data do requerimento administrativo (26/05/1999).

Destaque-se que o erro material pode ser corrigido de ofício pelo magistrado, sem que isto implique em *reformatio in pejus*. Nesse sentido:

"..EMEN: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONDENAÇÃO. DANOS MORAIS. VALOR. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ). 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o erro material é passível de correção pelo magistrado, de ofício e a qualquer tempo. 3. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:"

(AIEDARESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1252518 2018.00.40623-6, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:02/09/2019 ..DTPB:.)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor, para sanar erro material quanto ao exercício de atividade comum pelo autor no período de 07/11/95 a 15/09/96. De ofício, **CORRIJO ERRO MATERIAL** na contagem do tempo de contribuição do autor, e, consequentemente, altero o benefício concedido para aposentadoria proporcional por tempo de contribuição com fundamento no artigo 53, II, da Lei 8.213/91 e termo inicial na DER, considerada a existência de 30 anos e 23 dias de tempo de contribuição.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. DER. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

- O acórdão recorrido de fato incorreu em erro material ao afirmar que "*com relação ao período de [...] 07/11/94 a 15/09/96, o autor não trouxe aos autos qualquer documento que prove o exercício de atividades laborativas, nem produziu qualquer prova quanto aos referidos períodos, não podendo os mesmos serem computados no seu tempo de contribuição*". Consta do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço e das cópias de sua CTPS que o autor, ora embargante, laborou no período de 07/11/95 a 15/09/96 na empresa "Peçamak Indústria de Comércio Ltda."

- O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

- Apresentação de tabela de contagem do tempo de contribuição do autor.

- O acórdão incorreu em erro material ao considerar que "*convertida a atividade especial em comum, totaliza o autor mais de 35 anos de tempo de contribuição anterior a 16/12/1998 [...]*".

- Na realidade, o autor totalizava mais de 30 anos e 23 dias de tempo de contribuição. Dessa forma, faz jus não à aposentadoria integral, mas à **aposentadoria proporcional por tempo de serviço**, independentemente da idade, com fundamento no artigo 53, II, com termo inicial na data do requerimento administrativo (26/05/1999).

- O erro material pode ser corrigido de ofício pelo magistrado, sem que isto implique em *reformatio in pejus*.

- Embargos de declaração providos em parte. Erro material corrigido de ofício.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor e, de ofício, realizar a CORREÇÃO

DE ERRO MATERIAL no acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005287-66.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ARNALDO JOSE PRATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: ARNALDO JOSE PRATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005287-66.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ARNALDO JOSE PRATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: ARNALDO JOSE PRATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor diante de acórdão de ID 107141106 - Pág. 82/96, que não conheceu do reexame necessário, negou provimento ao recurso de apelação do INSS e deu parcial provimento ao recurso de apelação do autor, para condenar o INSS ao reconhecimento da atividade rural em todo o período de 15/01/1966 a 29/08/1977, com consequente revisão de seu benefício com efeitos desde a data do requerimento administrativo em 28/09/1999.

Em suas razões (ID 107141106 - Pág. 99/100), o embargante alega, em síntese, que o acórdão foi omissão ao não apresentar a contagem do seu tempo de contribuição e o seu direito à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelas regras anteriores à EC 20/98.

Intimado, o INSS não se manifestou (ID 125083688).

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005287-66.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ARNALDO JOSE PRATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: ARNALDO JOSE PRATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

DA CONTAGEM DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DO AUTOR

No caso vertente, o acórdão recorrido forneceu informações suficientes ao cálculo do tempo de contribuição do autor, de forma que inexiste qualquer omissão neste ponto. Entretanto, a fim de dirigir eventuais dúvidas, entendo ser conveniente a apresentação da tabela abaixo, com a referida contagem:

1	**15/01/1966**	**31/12/1971**	5 anos, 11 meses e 16 dias	Tempo rural
2	**01/01/1972**	**31/12/1973**	2 anos, 0 meses e 0 dias	Tempo comum
3	**01/01/1974**	**31/12/1975**	2 anos, 0 meses e 0 dias	Tempo rural
4	**01/01/1976**	**31/12/1976**	1 anos, 0 meses e 0 dias	Tempo comum
5	**01/01/1977**	**29/08/1977**	0 anos, 7 meses e 29 dias	Tempo rural
6	**01/09/1977**	**20/08/1990**	18 anos, 1 meses e 28 dias	Especial (fator 1.40)
7	**20/02/1991**	**05/03/1997**	8 anos, 5 meses e 16 dias	Especial (fator 1.40)
8	**06/03/1997**	**28/09/1999**	2 anos, 6 meses e 23 dias	Tempo comum

Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)	40 anos e 10 dias	287 carências
Soma até 28/11/1999 (DER)	40 anos, 9 meses e 22 dias	296 carências
Pedágio (EC 20/98)	**0**	

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

De outro lado, o acórdão embargado de fato incorreu em omissão na análise do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelas regras anteriores à Emenda Constitucional 20/98, vício este que passo a sanar.

Somados os períodos reconhecidos judicialmente e os períodos incontroversos constantes do resumo de ID 107141105 - Pág. 22/23, o autor totaliza mais de 30 anos de tempo de contribuição até a data de publicação da EC 20, e mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 1999, comprovou ter vertido mais de 108 contribuições à Seguridade Social.

Portanto, considerando o direito do embargante tanto à aposentadoria proporcional com base nas normas anteriores à E.C 20/98, quanto à aposentadoria integral com fundamento nas normas posteriores àquela Emenda, deve ser facultado a ele a opção pelo melhor benefício, a ser realizada em sede de execução, em primeiro grau de jurisdição.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, para corrigir omissão no acórdão, reconhecendo o direito tanto à aposentadoria proporcional com base nas normas anteriores à E.C 20/98, quanto à aposentadoria integral com fundamento nas normas posteriores àquela Emenda, deve ser facultado a ele a opção pelo melhor benefício, a ser realizada em sede de execução, em primeiro grau de jurisdição.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INTEGRAL, TANTO PELAS REGRAS ANTERIORES COMO POSTERIORES À EC 20/98. DIREITO DE OPÇÃO PELO MELHOR BENEFÍCIO.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2. O acórdão recorrido forneceu informações suficientes ao cálculo do tempo de contribuição do autor, de forma que inexiste qualquer omissão neste ponto.

3. O acórdão de fato incorreu em omissão na análise do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelas regras anteriores à Emenda Constitucional 20/98.

3. O autor totaliza mais de 30 anos de tempo de contribuição até a data de publicação da EC 20, e mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

4. A parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 1999, comprovou ter vertido mais de 108 contribuições à Seguridade Social.

5. Considerando o direito do embargante tanto à aposentadoria proporcional com base nas normas anteriores à E.C 20/98, quanto à aposentadoria integral com fundamento nas normas posteriores àquela Emenda, deve ser facultado a ele a opção pelo melhor benefício, a ser realizada em sede de execução, em primeiro grau de jurisdição.

6. Embargos de declaração providos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018154-74.2000.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIR PIASSA

Advogado do(a) APELADO: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018154-74.2000.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIR PIASSA

Advogado do(a) APELADO: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ajuizada por Alair Piassa para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

A ação foi julgada procedente, condenando-se o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição (ID 124109079, fls. 126 a 133).

Foi determinada a remessa necessária.

A parte ré apelou requerendo o provimento do recurso, para integral alteração do julgado e a improcedência do pedido autoral.

Sobreveio decisão em Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, em ID 124109080, fls. 33 a 37, confirmado por acórdão em ID 124109080, fls. 55 a 62, que deu parcial provimento à apelação do INSS para modificar o termo inicial do benefício e os critérios de correção monetária e juros de mora.

A parte autora interpôs recurso especial.

Assentou-se no E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Tema 810, bem como no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 905, o afastamento da possibilidade de aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 em relação a débitos oriundos da relação jurídico-tributária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018154-74.2000.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIR PIASSA

Advogado do(a) APELADO: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O caso é de retratação.

O r. acórdão objeto de dissidência veio fundamentado nos seguintes termos:

"A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009".

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 1041, § 1º, do CPC/2015, em juízo positivo de retratação, dou parcial provimento à remessa necessária, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

É o voto.

E M E N T A

JUÍZO DE RECONSIDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELAS CORTES SUPERIORES EM RELAÇÃO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. JUÍZO DE RECONSIDERAÇÃO POSITIVO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- O caso é de retratação. "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Remessa necessária parcialmente provida. Juízo positivo de reconsideração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, com fundamento no artigo 1041, § 1º, do CPC/2015, em juízo positivo de retratação, dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010124-16.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SELIA RITA RODRIGUES JACULE SILVA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA LIMA NASCIMENTO - SP140363-A

APELADO: SELIA RITA RODRIGUES JACULE SILVA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA LIMA NASCIMENTO - SP140363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010124-16.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SELIA RITA RODRIGUES JACULE SILVA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA LIMA NASCIMENTO - SP140363-A

APELADO: SELIA RITA RODRIGUES JACULE SILVA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA LIMA NASCIMENTO - SP140363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão de fls. 587/598, em que esta Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e, na parte conhecida, deu provimento à apelação da autora, condenando o INSS à averbação do período urbano especial de 01/01/95 a 31/05/12, e concedendo à autora o benefício de aposentadoria especial.

Alega o embargante (fls. 600/605), em síntese, (i) impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade do autor, por ser ele contribuinte individual, (ii) inexistência de fonte de custeio total, (iii) omissão do julgado quanto à possibilidade de desconto das parcelas do benefício referentes ao período em que o autor continuou exercendo a atividade considerada nociva, e (iv) que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010124-16.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SELIA RITA RODRIGUES JACULE SILVA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA LIMA NASCIMENTO - SP140363-A

APELADO: SELIA RITA RODRIGUES JACULE SILVA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA LIMA NASCIMENTO - SP140363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

DOS PERÍODOS RECONHECIDOS COMO ESPECIAIS

No que tange à possibilidade de atividade especial por contribuintes individuais, observo que o acórdão embargado enfrentou expressamente a questão, não havendo que se falar em omissão.

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Nesse sentido, não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]"
(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6° e 7° e 58, §§1º e 2°; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5°, 201, §1°, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Constata-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]" (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA DESNECESSIDADE DE DESLIGAMENTO PARA REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA ESPECIAL

No que se refere à necessidade de afastamento do segurado das atividades nocivas como condição à implantação da aposentadoria especial - artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 -, tenho que referido preceito fere a liberdade de escolha de profissão do segurado, da dignidade humana, do direito ao trabalho e do direito adquirido.

Com efeito, a aposentadoria é garantia constitucional, estando prevista como direito social do trabalhador no artigo 7º, inciso XXIV, da CF/1988. Esse mesmo artigo, em seu inciso XXIII, dispõe ser também direito dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, tendo como escopo proteger o trabalhador que exerce atividades insalubres, perigosas ou penosas, e que, por isso, deve fazer jus a tempo reduzido de trabalho para aposentar-se, quando comparado ao trabalhador em atividade comum.

Decorre, pois, a denominada "aposentadoria especial" do poder de interferência estatal, que legitimamente diferencia o trabalhador em atividade especial daquele em atividade comum, e, com base nesse discrimen, possibilita-o aposentar-se com tempo reduzido de atividade.

Dessa forma, uma vez adquirido o direito à aposentação especial, ao segurado deve ser garantida a faculdade de pleiteá-la e ainda poder optar em continuar exercendo atividade laborativa - insalubre, penosa e perigosa, ou não -, caso assim desejar, cumulando-a com a aposentadoria deferida, não tendo o Estado o direito de interferir na esfera privada do trabalhador, impedindo-o de continuar trabalhando, cujo fim maior é manter-se com dignidade.

De fato, refletindo sob o aspecto da isonomia, ao aposentado comum a lei não prevê qualquer vedação à continuidade de exercício de atividade laborativa após aposentar-se.

Ademais, o segurado especial em nada se equipara ao aposentado por invalidez, cuja manutenção no trabalho é absolutamente incompatível com o quadro de invalidez.

Ainda, o trabalho e a liberdade de escolha da profissão são direitos fundamentais do homem - art. 5º, XIII, CF/1988 -, vinculados à dignidade humana, não podendo o Estado vedar a continuidade do labor após a aposentação sob o fundamento de que do segurado especial é exigido exercício reduzido de tempo de serviço para se aposentar, e que, portanto, seria ele beneficiado quando comparado ao trabalhador comum - de quem se exige mais tempo de serviço à aposentação -, já que tal redução decorre exatamente das peculiaridades de sua profissão.

Além disso, ao implementar todos os requisitos legais, o segurado passa a ter direito adquirido à obtenção da aposentadoria especial, não podendo a lei prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada - art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988.

Ainda, seria temerário fazer tal exigência de desligamento ao trabalhador, diante da possibilidade de indeferimento de seu pedido administrativo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESLIGAMENTO DO ÚLTIMO EMPREGO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. RESPONSABILIDADE.

I - Conforme dispunha o art. 35, § 1º, combinado ao art. 32, § 1º, a, da CLPS/84, vigente quando do pleito administrativo da prestação pelo apelado 22 de janeiro de 1991 a aposentadoria especial era devida, ao segurado empregado, a contar da data do desligamento do emprego, quando requerida, em suma, até 180 (cento e oitenta) dias depois.

II - No caso, porém, a aplicação do citado dispositivo legal mostra-se inviável, pois a negativa do deferimento do benefício deu-se por franco equívoco do Instituto a exigência da idade mínima de 50 (cinqüenta) anos, reconhecido no próprio âmbito administrativo da Previdência Social, daí porque não se mostra plausível que o erro da autarquia previdenciária venha a prejudicar o segurado.

III - Além disso, não seria razoável esperar do apelado que ficasse à espera do desfecho do processo administrativo, que ocorreu depois de mais de dois anos, em 1993, sem qualquer vínculo empregatício e, portanto, sem auferir rendimento, na incerta expectativa de que o INSS viria a atender a pretensão ventilada naquela sede, para que tivesse a DIB fixada na data do requerimento.

IV - Ressalte-se que, de qualquer modo, por época da conclusão do contencioso administrativo já estava em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinou a matéria de forma diversa, tornando desnecessário o desligamento do último emprego para tornar possível o início do pagamento de aposentadoria, consoante se verifica da conjugação do § 2º do art. 57 com o art. 49, I, b, do diploma legal em comento.

V - A aposentadoria especial, na espécie, tem por termo inicial a data em que formulado o pleito na via administrativa 22 de janeiro de 1991 , e não a data a que se seguiu o desligamento do último emprego 26 de agosto de 1993.

[...]"

(TRF 3ªRegião, NONA TURMA, AC 0085367-22.1995.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 28/03/2005, DJU DATA: 20/04/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. LIMITES DE TOLERÂNCIA AO RUÍDO. PRECEDENTES DO STJ. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DECLARAÇÃO DO EMPREGADOR ACERCA DA EFICÁCIA DO EPI NÃO DESCARACTERIZA O TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STF. FONTE DE CUSTEIO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. REGRA DO §8º DO ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE NOCIVA A PARTIR DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.960. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

6. A partir da implantação do benefício aposentadoria especial torna-se obrigatório o desligamento da empresa ou mais especificamente da atividade nociva, consoante inteligência do §8º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91. Exigir do segurado o prévio afastamento da atividade insalubre é por demais temerário, diante da possibilidade de seu pedido ser indeferido na esfera administrativa, como ocorreu no presente caso, o que inviabilizaria a própria manutenção do trabalhador.

7. O benefício somente foi implantado (fevereiro/2012 - fls. 298) em cumprimento à antecipação da tutela deferida na sentença (dezembro/2011 - fls. 261/268). Todavia, na data do requerimento administrativo (18/03/2010), o autor já reunia os requisitos para a obtenção de aposentadoria especial, pedido que foi indeferido pelo INSS, o que compeliu o segurado a permanecer na atividade insalubre além do que precisava. Assim, há que ser mantida a data de início do benefício na data do pedido na esfera administrativa, sob pena de se configurar locupletamento ilícito do réu às expensas do trabalhador, levando-se em conta, ainda, que inexiste nos autos qualquer prova de que a partir da implantação do benefício o segurado tenha permanecido no exercício da atividade nociva.

[...]" (AC 00177691920114013800, JUIZ FEDERAL MARCELO MOTTA DE OLIVEIRA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 DATA:06/11/2015 PAGINA:7380.)

Por fim, penso que se deve também sopesar que após anos de exercício de atividade insalubre, perigosa ou penosa, tende o segurado a estar ainda mais vulnerável, necessitando, em alguns casos, de manter-se trabalhando exatamente para fazer frente às suas necessidades pessoais, em grande parte das vezes ampliadas como decorrência da atividade nociva, perigosa ou penosa que sempre exerceu.

Importante ressaltar que o C. STF reconheceu haver repercussão geral sobre o tema, nos autos do Recurso Extraordinário nº 788.092/SC, substituído pelo REx nº 791.961/PR - paradigma do Tema 709 - Relator Min. Dias Toffoli, ainda não julgado pela Suprema Corte, "verbis":

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 57, § 8º, DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL INDEPENDENTEMENTE DO AFASTAMENTO DO BENEFICIÁRIO DAS ATIVIDADES LABORAIS NOCIVAS À SAÚDE. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, COM REPERCUSSÃO NA ESFERA DE INTERESSE DE BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL".

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

O julgado foi claro, ainda, ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES ESPECIAIS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. FONTE DE CUSTEIO TOTAL. DESNECESSIDADE DE DESLIGAMENTO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

- No que tange à possibilidade de atividade especial por contribuintes individuais, observo que o acórdão embargado enfrentou expressamente a questão, não havendo que se falar em omissão. Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes.

- Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

- Como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**.

O trabalho e a liberdade de escolha da profissão são direitos fundamentais do homem - art. 5º, XIII, CF/1988 -, vinculados à dignidade humana, não podendo o Estado vedar a continuidade do labor após a aposentação sob o fundamento de que do segurado especial é exigido exercício reduzido de tempo de serviço para se aposentar, e que, portanto, seria ele beneficiado quando comparado ao trabalhador comum - de quem se exige mais tempo de serviço à aposentação -, já que tal redução decorre exatamente das peculiaridades de sua profissão. Além disso, ao implementar todos os requisitos legais, o segurado passa a ter direito adquirido à obtenção da aposentadoria especial, não podendo a lei prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada - art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988.

- O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

- Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SEBASTIAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI - SP172050

APELADO: SEBASTIAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006370-12.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SEBASTIAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI - SP172050

APELADO: SEBASTIAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora diante de acórdão de ID 107141109 - Pág. 140/161, que negou provimento à apelação do INSS e conheceu parcialmente e, na parte conhecida, deu parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a atividade especial, com possibilidade de conversão em comum, apenas no período de 05/03/1997 a 16/12/1998.

Em suas razões (ID 107141109 - Pág. 171/173), o embargante alega que "devido ao princípio da impugnação específica, que incide também em sede recursal, o Instituto-réu deveria ter impugnado o período especial requerido na apelação, que é de 17/12/98 a 28/08/01".

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006370-12.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SEBASTIAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI - SP172050

APELADO: SEBASTIAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

Consta expressamente do voto embargado a impossibilidade de análise do pedido de reconhecimento da especialidade do período de 17/12/98 a 28/08/01:

"Quanto ao tempo de serviço especial, verifica-se que o autor, na petição inicial, pugna pelo reconhecimento da atividade especial no período de 01/04/1991 a 16/12/1998 (fls. 10). Agora, em sede de apelação, em evidente intenção de ampliar os limites da demanda, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, estende o pedido de reconhecimento até 28/08/2001".

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Destaque-se, ademais, que o aditamento do pedido inicial somente é possível (i) até a citação, independentemente de consentimento do réu, ou (ii) até o saneamento do processo, ainda que com o consentimento do réu. No caso dos autos, portanto, não mais era possível o conhecimento do pedido do embargante, vez que formulado somente na apelação, muito após o saneamento do processo.

Não se vislumbrando, dessa forma, os vícios apontados, é caso de manter o acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MATERIAL NO NOME DOS EMPREGADORES. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO NÃO FORMULADO NA INICIAL. SUCUMBENCIA RECÍPROCA.

- Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

- Consta expressamente do voto embargado a impossibilidade de análise do pedido de reconhecimento da especialidade do período de 17/12/98 a 28/08/01:

- O presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

- Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

- O aditamento do pedido inicial somente é possível (i) até a citação, independentemente de consentimento do réu, ou (ii) até o saneamento do processo, ainda que com o consentimento do réu. No caso dos autos, portanto, não mais era possível o conhecimento do pedido do embargante, vez que formulado somente na apelação, muito após o saneamento do processo.

- Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000271-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO APARECIDO LUCIANO LOPES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGANTE / APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO / APELADO: MARCELO APARECIDO LUCIANO LOPES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão de ID. 126295273, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Com o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. A dependência econômica restou provada, conforme a incapacidade (filho inválido) constatada antes do falecimento do genitor do autor.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo legal não provido.

Em suas razões, alega o embargante que o acórdão está eivado de vício de omissão/obscuridade/contradição, reportando-se ao mérito do julgado, concernente à qualidade de dependente (filho inválido). Pugna pelo provimento dos embargos, inclusive para fins de pré-questionamento.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000271-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE / APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO / APELADO: MARCELO APARECIDO LUCIANO LOPES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Os presentes embargos de declaração não merecem prosperar.

Cumpre enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, notadamente, a dependência econômica restou provada, conforme a incapacidade (filho inválido) constatada antes do falecimento do genitor do autor, em consonância com os precedentes colacionados.

Ocorre que a prolação do acórdão está fundamentada na jurisprudência vigente, não cabendo nesta via de embargos declaratórios, alterar o mérito do julgado.

Com efeito, a controvérsia posta nos autos foi solucionada de forma consistente pelo acórdão embargado. Porquanto não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Por fim, observo que a recorrente requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Neste ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, notadamente, a dependência econômica restou provada, conforme a incapacidade (filho inválido) constatada antes do falecimento do genitor do autor, em consonância com os precedentes colacionados.

3. A prolação do acórdão está fundamentada na jurisprudência vigente, não cabendo nesta via de embargos declaratórios, alterar o mérito do julgado.

4. A controvérsia posta nos autos foi solucionada de forma consistente pelo acórdão embargado, porquanto não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

5. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

6. A respeito do acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento: neste ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".

7. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003041-09.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: RENAN MENDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FEDERICO - SP150697-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A

APELADO: RENAN MENDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO FEDERICO - SP150697-A
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003041-09.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: RENAN MENDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FEDERICO - SP150697-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A

APELADO: RENAN MENDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO FEDERICO - SP150697-A
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 103297275 - Pág. 47/60, que não conheceu do reexame necessário, rejeitou a preliminar de decadência e, no mérito, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a DER em 26.12.2001

Em suas razões (ID 103297275 - Pág. 63/71), o embargante alega (i) a existência de omissão no acórdão embargado, que não ressalvou a prescrição quinquenal, e (ii) que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões à ID 123783833, requerendo a manutenção do acórdão nos termos em que proferido.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003041-09.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: RENAN MENDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FEDERICO - SP150697-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A

APELADO: RENAN MENDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO FEDERICO - SP150697-A
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Alega o embargante que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de ressalvar a ocorrência de prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

Não lhe assiste razão.

A prescrição quinquenal foi devidamente reconhecida na r. sentença (ID 103297272 - Pág. 68), não tendo qualquer das partes impugnado a questão em seus recursos de apelação. Verifica-se assim que a matéria não foi devolvida à análise judicial, de forma que não se fazia necessário que o acórdão embargado analisasse a matéria, já devidamente resolvida pelo d. juiz *a quo*.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

O julgado foi claro, ainda, ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. DER. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. A prescrição quinquenal foi devidamente reconhecida na r. sentença, não tendo qualquer das partes impugnado a questão em seus recursos de apelação. Verifica-se assim que a matéria não foi devolvida à análise judicial, de forma que não se fazia necessário que o acórdão embargado analisasse a matéria, já devidamente resolvida pelo d. juiz *a quo*.

3. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

4. Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005461-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO HENRIQUE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005461-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO HENRIQUE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de decisão desta E. Oitava Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da autarquia, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE, APÓS 05.03.1997. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – fato este não impugnado pelo agravante. Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

- Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria vindicada não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, ***sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício em tela.***

- Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Precedente.

- Enfim, não se verifica, in casu, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão, que manteve o reconhecimento do direito pleiteado pela parte autora, em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E.Tribunal.

- Agravo interno improvido."

Em suas razões, o embargante alega que o acórdão está eivado de vícios de omissão, obscuridade e contradição, em razão da ausência de previsão da especialidade por periculosidade, após o advento do Decreto nº 2.172/97. Pugna, assim, pelo provimento dos embargos, inclusive para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005461-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO HENRIQUE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Os embargos devem ser rejeitados.

São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o v. acórdão recorrido analisou com profundidade os fatos e as teses aplicáveis ao caso, concluindo, fundamentadamente, o entendimento jurídico que, a seu sentir, subsume-se ao caso em questão, conforme ementa transcrita no relatório.

Nesse aspecto, não se verifica qualquer vício no "decisum", porquanto todas as questões trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta o embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento, exatamente o caso destes autos.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, verifico que o embargante requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Sobre esse ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil/2015, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

2. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

3. O acórdão recorrido analisou todas as questões trazidas à colação, restando claro que as alegações expostas nos presentes embargos visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

4. Ainda, aponta o embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

5. Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

6. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002355-54.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PAULO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002355-54.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PAULO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo impetrante diante de acórdão de ID 103266546 - Pág. 135/138, que negou provimento ao seu recurso de apelação, mantendo a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria especial, mediante reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/10/1985 a 05/10/1990 e de 09/10/1990 a 05/11/2013.

Em suas razões (ID 103266546 - Pág. 143/145), o embargante alega que o seu pedido de não foi analisado em âmbito judicial, motivo pelo qual o correto não seria julgá-lo improcedente, mas reconhecer a inadequação da via eleita e, consequentemente, julgar o processo extinto sem resolução de mérito. Sustenta que a coisa julgada da decisão de improcedência poderá trazer-lhe sérios prejuízos.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões (ID 125086334).

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002355-54.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PAULO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, assiste razão à parte embargante.

Consta do acórdão embargado:

"O autor requereu administrativamente benefício de aposentadoria especial, indeferido pelo INSS, sob fundamento de ausência de comprovação da atividade especial.

A análise dos PPPs indica, a princípio, que o autor estaria exposto a agentes nocivos configuradores de especialidade. Entretanto, ***o indeferimento administrativo se deu com base em perícia médica realizada pelo INSS (Comunicação de Decisão, fl. 44), cujos resultados o autor sequer apresentou juntamente com sua petição inicial, e que, segundo alega o INSS, demonstrariam que a legislação previdenciária não foi atendida na elaboração do PPP****.*

Desse modo, como destacado pela sentença e pelo Ministério Público Federal em parecer, não é possível saber, pelos elementos dos autos, se o autor tem o direito que alega. Isto é, ***não é possível dizer que há direito líquido e certo, sendo inadequada a via eleita do mandado de segurança****.*

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação".

Verifica-se, assim, que a segurança não foi concedida por não terem sido apresentados judicialmente documentos essenciais à verificação do direito líquido e certo do impetrante.

Havendo divergência entre o tempo de serviço que o impetrante quer ver reconhecido com o tempo de serviço efetivamente constatado pela autarquia, é imprescindível a dilação probatória para comprovação do pretendido pelo ora impetrante, já que este não logrou fazê-la de plano nestes autos.

Desta forma, este mandado de segurança não é a via adequada para a discussão de cunho probatório.

Assim sendo, o processo deveria ter sido extinto sem resolução de mérito, e não julgado improcedente.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor, para reconhecer a inadequação da via eleita e extinguir o feito sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I do Código de Processo Civil.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. A segurança não foi concedida por não terem sido apresentados judicialmente documentos essenciais à verificação do direito líquido e certo do impetrante.

3. Havendo divergência entre o tempo de serviço que o impetrante quer ver reconhecido com o tempo de serviço efetivamente constatado pela autarquia, é imprescindível a dilação probatória para comprovação do pretendido pelo ora impetrante, já que este não logrou fazê-la de plano nestes autos.

4. O mandado de segurança não é a via adequada para a discussão de cunho probatório.

5. O processo deveria ter sido extinto sem resolução de mérito, e não julgado improcedente.

6. Embargos de declaração providos, com reconhecimento da inadequação da via eleita e extinção do feito sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I do Código de Processo Civil

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, sendo que os Desembargadores Federais David Dantas e Newton De Lucca, com ressalva, acompanharam o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000381-45.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000381-45.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de decisão desta E. Oitava Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Alega o embargante a necessidade do sobrestamento do feito, uma vez que não houve o trânsito em julgado do Tema 998/STJ, bem como a existência de vícios de omissão, obscuridade e contradição no acórdão, ao argumento de não ser possível o cômputo, como especial, do período de gozo do auxílio-doença previdenciário. Pugna, assim, pelo provimento dos embargos, inclusive para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000381-45.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Os embargos devem ser rejeitados.

São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Na hipótese, o acórdão recorrido analisou com profundidade os fatos e as teses aplicáveis à espécie, concluindo, fundamentadamente, o entendimento jurídico que, a seu sentir, subsume-se ao caso em questão.

Nesse aspecto, não se verifica qualquer vício no "decisum", porquanto todas as questões trazidas foram integralmente analisadas e decididas na decisão embargada.

Com efeito, conforme ali consignado, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso especial nº 1.759.098, recebido como representativo da controvérsia, firmou a seguinte tese: "O *Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial*" (Tema 998, STJ).

Ressalte-se que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo.

Outrossim, não pode ser acolhido o argumento do INSS de que o reconhecimento do direito à contagem diferenciada em tela contraria o disposto no art. 195, § 5º, CRFB/88. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a referida norma constitucional, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**, como ocorre na situação dos presentes autos de processo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

*5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, **o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.*

*6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. **Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.***

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]"
(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)- destaquei

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Impende assinalar, ainda, que, consoante remansosa jurisprudência, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por elas citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento. Veja-se, a título de exemplificação: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015.

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, verifico que o embargante requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Sobre esse ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil/2015, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

2. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

3. O acórdão recorrido analisou todas as questões trazidas à colação, restando claro que as alegações expostas nos presentes embargos visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

4. Consoante remansosa jurisprudência, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por ela citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO SALLA SA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005157-26.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO SALLA SA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de decisão desta E. Oitava Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da autarquia, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE, APÓS 05.03.1997. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – fato este não impugnado pelo agravante. Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ.

- Não merece acolhida o argumento do INSS de que o enquadramento da atividade em comento não seria possível diante da falta de prévia fonte de custeio, pois, como ficou claro no julgamento proferido em sede de apelação, cabe ao empregador o recolhimento da contribuição adicional exigida, não podendo o empregado ser responsabilizado pela sua ausência ou pagamento efetuado de forma incorreta, até mesmo porque possui o ente previdenciário meios próprios para obter o seu devido cumprimento por parte do credor. Precedentes.

- Em suma, não se verifica, in casu, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão, que manteve o reconhecimento do direito pleiteado pela parte autora, em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo interno improvido."

Em suas razões, o embargante alega que o acórdão está eivado de vícios de omissão, obscuridade e contradição, em razão da ausência de previsão da especialidade por periculosidade, após o advento do Decreto nº 2.172/97. Pugna, assim, pelo provimento dos embargos, inclusive para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005157-26.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO SALLA SA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos devem ser rejeitados.

São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o v. acórdão recorrido analisou com profundidade os fatos e as teses aplicáveis ao caso, concluindo, fundamentadamente, o entendimento jurídico que, a seu sentir, subsume-se ao caso em questão, conforme ementa transcrita no relatório.

Nesse aspecto, não se verifica qualquer vício no "decisum", porquanto todas as questões trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta o embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento, exatamente o caso destes autos.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, verifico que o embargante requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Sobre esse ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil/2015, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

2. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

3. O acórdão recorrido analisou todas as questões trazidas à colação, restando claro que as alegações expostas nos presentes embargos visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

4. Ainda, aponta o embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

5. Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

6. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007107-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMAR FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007107-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMAR FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de decisão desta E. Oitava Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da autarquia, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE, APÓS 05.03.1997. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – fato este não impugnado pelo agravante. Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ.

- Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria vindicada não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, ***sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício em tela.***

- Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Precedente.

- Em suma, não se verifica, in casu, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão, que manteve o reconhecimento do direito pleiteado pela parte autora, em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E.Tribunal.

- Agravo interno improvido."

Em suas razões, o embargante alega que o acórdão está eivado de vícios de omissão, obscuridade e contradição, em razão da ausência de previsão da especialidade por periculosidade, após o advento do Decreto nº 2.172/97. Pugna, assim, pelo provimento dos embargos, inclusive para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007107-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMAR FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos devem ser rejeitados.

São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o v. acórdão recorrido analisou com profundidade os fatos e as teses aplicáveis ao caso, concluindo, fundamentadamente, o entendimento jurídico que, a seu sentir, subsume-se ao caso em questão, conforme ementa transcrita no relatório.

Nesse aspecto, não se verifica qualquer vício no "decisum", porquanto todas as questões trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta o embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento, exatamente o caso destes autos.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, verifico que o embargante requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Sobre esse ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil/2015, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

2. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

3. O acórdão recorrido analisou todas as questões trazidas à colação, restando claro que as alegações expostas nos presentes embargos visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

4. Ainda, aponta o embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

5. Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

6. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022826-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: APARECIDA DOS SANTOS TURINI

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022826-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE / APELANTE: APARECIDA DOS SANTOS TURINI

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

AGRAVADO / APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (legal) interposto por Aparecida dos Santos Turini, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão de id. 124578790, que negou provimento aos embargos de declaração.

A decisão embargada manteve a decisão monocrática de id. 107296113, a qual havia negado provimento à apelação da parte autora, no sentido de indeferir o benefício por incapacidade.

No presente agravo alega a agravante, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo nova realização de nova perícia. No mérito, defende preencher os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou restabelecimento de auxílio-doença.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022826-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE / APELANTE: APARECIDA DOS SANTOS TURINI

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

AGRAVADO / APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a preliminar de cerceamento será analisada em conjunto com o mérito.

Prosseguindo, registre-se que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

No Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nestes termos :

"Trata-se de embargos de declaração opostos por Aparecida dos Santos Turini, em face da decisão de id. 107296113, que negou provimento à apelação da parte autora, no sentido de negar o benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais a embargante aduz que há vícios de contradição, ao argumento de estarem preenchidos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade laboral. Pugna pelo provimento dos embargos.

Sem contraminuta.

Decido.

Os presentes embargos de declaração não merecem prosperar.

Cumpre enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que, in casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que a embargante, não está incapacitada para o trabalho.

Afasto, outrossim, a contradição defendida pela embargante, visto que embora tenham sido juntados aos autos receitas/atestados sobre suas enfermidades, fato é que as mesmas não são incapacitantes.

Inclusive, pontuou o Perito que a doença é possível de tratamento e com melhora clínica, "que pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho."

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em contradição quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos declaratórios. (...)"

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Os relatórios médicos trazidos pela agravante (nasc. 26/03/74) com exordial, apontam que a mesma sofre de "tendinite ombro direito" (2015, 2016), bem como carreou exame de ressonância magnética de 'ombro direito' (2017), receita médica (2015, 2016), atestado de afastamento laboral (2015, 2017).

Reitere-se, o exame médico pericial do Juízo (01/09/17), por profissional especializado na área de Ortopedia e Traumatologia, e constatou a ausência de incapacidade laborativa, por ocasião da perícia. Consignou o *Expert* *"... A doença apresentada não causa incapacidade pra atividades anteriormente desenvolvida. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho (...)".*

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO ao agravo interno (legal).

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DOENÇA INCAPACITANTE INEXISTENTE. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Como Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. Os relatórios médicos trazidos pela agravante (nasc. 26/03/74) com exordial, apontam que a mesma sofre de "tendinite ombro direito" (2015, 2016), bem como carreou exame de ressonância magnética de 'ombro direito' (2017), receita médica (2015, 2016), atestado de afastamento laboral (2015, 2017).

4. O exame médico pericial do Juízo (01/09/17), por profissional especializado na área de Ortopedia e Traumatologia, e constatou a ausência de incapacidade laborativa, por ocasião da perícia. Consignou o *Expert "... A doença apresentada não causa incapacidade pra atividades anteriormente desenvolvida. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho (...)"*.

5. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

6. Matéria preliminar rejeitada. Agravo interno (legal) não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001729-36.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALBERTO RODRIGUES NEVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001729-36.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALBERTO RODRIGUES NEVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de decisão desta E. Oitava Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da autarquia, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE, APÓS 05.03.1997. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. NÃO CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE AFASTAMENTO DO SEGURADO DAS ATIVIDADES NOCIVAS COMO CONDIÇÃO À IMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – fato este não impugnado pelo agravante. Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ.

- Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, ***sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial***

- Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Precedente.

- Não há necessidade de afastamento do segurado das atividades nocivas como condição à implementação da aposentadoria especial

- De fato, refletindo sob o aspecto da isonomia, ao aposentado comum a lei não prevê qualquer vedação à continuidade de exercício de atividade laborativa após aposentar-se.

- Ademais, o segurado especial em nada se equipara ao aposentado por invalidez, cuja manutenção no trabalho é absolutamente incompatível com o quadro de invalidez.

- Ainda, seria temerário fazer tal exigência de desligamento ao trabalhador, diante da possibilidade de indeferimento de seu pedido administrativo, como ocorreu no caso em apreço. Precedentes.

- Acresça-se que, à época do pedido formulado no âmbito administrativo, o demandante já havia incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito à aposentadoria especial, sendo devido o benefício desde então, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

*- Não se trata, pois, de declaração de inconstitucionalidade do artigo 57, § 8º, da Lei n.º 8.213/91, mas apenas de se dar interpretação à norma, **de cunho protetivo**, em conformidade com as peculiaridades da situação fática e os demais preceitos que norteiam a matéria. Precedente.*

- Em suma, não se verifica, in casu, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão agravada em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E.Tribunal, razão pela qual a sua manutenção é medida que se impõe.

- Agravo interno improvido."

Em suas razões, o embargante alega que o acórdão está eivado de vícios de omissão, obscuridade e contradição, em virtude da não determinação do afastamento do labor insalubre para a percepção da aposentadoria especial, conforme preconiza o artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91. Destaca, também, o não cabimento do reconhecimento de tempo de serviço especial por periculosidade. Pugna, assim, pelo provimento dos embargos, inclusive para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001729-36.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALBERTO RODRIGUES NEVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos merecem parcial provimento.

São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No que se refere à necessidade de afastamento do segurado das atividades nocivas como condição à implantação da aposentadoria especial - artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 -, em recente julgamento, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 709, fixou a seguinte tese:

"i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Dessa maneira, deve o segurado afastar-se de qualquer atividade especial como condição de recebimento da aposentadoria especial.

No mais, entendo que o v. acórdão recorrido analisou com profundidade os fatos e as teses aplicáveis na hipótese dos autos, concluindo, fundamentadamente, o entendimento jurídico que, a seu sentir, subsume-se ao caso em questão, conforme ementa transcrita no relatório.

Nesse aspecto, não se verifica qualquer vício no "decisum", porquanto todas as questões trazidas, atinentes ao reconhecimento da especialidade, foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, no que diz respeito a esse tópico, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Por fim, impende assinalar que, consoante remansosa jurisprudência, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por elas citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento. Veja-se, a título de exemplificação: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, apenas para esclarecer que deve o segurado afastar-se de qualquer atividade nociva como condição de recebimento da aposentadoria especial.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DO AFASTAMENTO DO TRABALHO NOCIVO PARA O SEU RECEBIMENTO, CONFORME ORIENTAÇÃO DO STF NO JULGAMENTO DO TEMA 709. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL POR PERICULOSIDADE. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

2. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

3. No que se refere ao disposto no artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, consoante entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 709, deve o segurado afastar-se de qualquer atividade especial como condição de recebimento da aposentadoria especial.

4. No tocante ao reconhecimento da especialidade, verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões trazidas nos autos, restando claro que as alegações expostas nos presentes embargos visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

5. Assinale-se que, de acordo com remansosa jurisprudência, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por elas citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento. Precedentes.

6. Embargos parcialmente providos, sem atribuição de efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002176-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SARA MAYUME ICHIKAWA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002176-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SARA MAYUME ICHIKAWA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 132874006) interposto pelo INSS contra r. decisão que, com fundamento no artigo 932, IV, "b", deu parcial provimento à sua apelação, para estabelecer os critérios de atualização monetária, em ação na qual é pleitado para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, bem como que que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002176-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SARA MAYUME ICHIKAWA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.
Razão não lhe assiste. Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.
1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.
9. Recurso Especial do Segurado provido.
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.
1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.
(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.
- Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
- É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
- Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.
- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072684-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA NEUZA NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072684-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA NEUZA NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIA NEUZA NASCIMENTO SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 16.05.2019, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não comprovou o cumprimento do requisito carência.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural ou a extinção do processo sem resolução do mérito.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072684-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA NEUZA NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, ***reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural****, o garimpeiro e o pescador artesanal*" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

§ 1º Os limites fixados no caput são ***reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres****, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, ***o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido****, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei*" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"A*rt. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] *Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".*

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104**.

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 05/08/2017 devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 10/01/1987, na qual o marido, Pedro Fernandes da Silva, está qualificado como lavrador;

- CTPS da autora, com anotação de vínculos rurais de 14/06/2004 a 27/01/2005, 01/04/2006 a 11/03/2010 e de 02/07/2012 a data não informada;

Os informes do CNIS/Dataprev da autora (Id. 97590656, págs. 1/2) confirmam os vínculos citados na CTPS e indicam que o último perdurou de 02/07/2012 a 21/12/2017.

Narra a inicial que a autora, desde a adolescência, labora na roça, como boia-fria.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora, especialmente a CTPS da autora com anotações de diversos vínculos rurais em nome próprio.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre trabalhou como lavradora, de modo que a prova documental foi corroborada pela prova testemunhal.

Com efeito, a testemunha Benedito de Lima Serrão, que conhece a autora desde que os treze anos de idade, época em que já trabalhavam juntos nas fazendas da região, cita os nomes dos locais, afirma que ele era um dos empreiteiros, que a demandante trabalhou toda a vida na roça, como boia-fria, nas lavouras de algodão, milho, arroz, café etc e que a autora ainda trabalha até os dias atuais.

Olinda Alves Carvalho Batista, ouvida como informante, por sua vez, que conhece a autora há mais de 25 anos, afirma que, na época, a autora já trabalhava, cita nomes de diversos locais em que trabalharam juntas, tudo em horta, que a requerente trabalhou sempre na roça, que ela ainda trabalha e que nestes vinte e cinco anos a autora sempre trabalhou na área rural.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural da autora por mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tornar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao requisito etário, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, merece procedência o recurso, razão pela qual a ele dou provimento, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 25/08/2017, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, **uma vez que a sentença foi julgada improcedente**, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, **é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias**.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 25/08/2017, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora.

2. Há comprovação de que a autora trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.

3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.

7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.

8. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065917-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO NASCIMENTO SCAPATICCI

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065917-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO NASCIMENTO SCAPATICCI

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão desta C. 8ª Turma que, em julgamento de agravo interno interposto pela autarquia, negou provimento ao recurso da agravante e manteve o benefício de aposentadoria híbrida por idade concedido a Maria do Nascimento Scapaticci.

Requer a embargante o sobrestamento da ação em razão do Tema 1007 relativo ao cômputo de carência de trabalho rural remoto.

No mérito, alega omissão, contradição e obscuridade do julgado que manteve a concessão do benefício, com o aludido cômputo, requerendo a reconsideração da decisão, para sanar a decisão concessiva do benefício e negá-la, diante das provas dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065917-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO NASCIMENTO SCAPATICCI

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso, estando ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2.Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4.Ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

5.O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

6.A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

7. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071078-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOANA DAUTA DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N, CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N, SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOANA DAUTA DE SANTANA

Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N, FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N, SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOANA DAUTA DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N, CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N, SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOANA DAUTA DE SANTANA

Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N, FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N, SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto por JOANA DAUTA DE SANTANA contra decisão monocrática de Id. 125515186, págs. 1/7, que negou provimento à apelação da parte autora e deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada concedida.

A autora sustenta que restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, aduzindo que a prova material foi corroborada pela prova testemunhal. Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071078-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOANA DAUTA DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N, CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N, SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOANA DAUTA DE SANTANA

Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N, FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N, SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O caso dos autos não é de retratação. Vejamos.

A decisão agravada está fundamentada nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta pelo INSS e por Joana Dauta de Santana, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Por sentença datada de 28/08/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade híbrida à parte autora, a partir da data em que completou a idade de 60 anos, em 02/08/2018, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.

Em apelação, a autora requer a reforma parcial da sentença "para fins de concessão do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo", ao argumento de que "a parte autora comprovou adequadamente o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de muitos anos, nos termos da determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91".

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, aos argumentos de perda da qualidade de segurada, falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, por ausência de comprovação da carência e fragilidade da prova testemunhal.

Com contrarrazões recursais da parte autora, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ªTurma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 02/08/1958 e completou o requisito idade mínima em 02/08/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Notas fiscais de produtor, emitidas em 1994, 1996, 1998, 1999 em nome do marido da autora, Edson Poli;

- Certidão de matrícula do imóvel rural em nome de parentes do marido da autora;

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 20/10/1984, na qual o marido da autora, Edson Poli, está qualificado como agricultor e a autora como costureira;

- Certidões de nascimento de filhos da autora, ocorridos em 17/08/1990 e em 19/02/1986, nas quais o marido está qualificado como agricultor e a autora como "do lar";

- Comprovante de indeferimento administrativo do pedido.

Os informes do CNIS da autora (ID 8213869, págs. 1/7) indicam vínculos urbanos em nome da autora de 30/06/1976 a data não informada, 01/10/1977 a 28/02/1978 e de 01/03/1978 a 15/12/1980, que efetuou recolhimentos como contribuinte individual de 01/07/2010 a 31/05/2011, 01/03/2014 a 31/08/2014 e de 01/02/2015 a 31/03/2018 e que recebe benefício de pensão por morte previdenciária, instituída pelo marido, desde 14/09/2013, como comerciário, no valor de um salário mínimo.

Narra a inicial que a autora, desde que se casou, em 1984, se mudou para a propriedade do sogro e passou a exercer suas atividades em regime de economia familiar.

Requereu o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

As provas são insuficientes.

Não há prova do cumprimento do período de carência legalmente exigido até a data do implemento da idade mínima exigida (em 02/08/2013) ou até a data do requerimento administrativo (em 07/06/2017).

Verifica-se que os documentos apresentados pela autora, para tentar comprovar sua condição de rurícola, são todos em nome do falecido cônjuge dela e antigos, o mais recente deles sendo datado de 1999.

Ainda, observo que a autora, desde 14/09/2013, recebe benefício de pensão por morte, instituída pelo marido, na condição de comerciário.

Portanto, ausente prova da condição de rurícola do falecido marido da autora na data do óbito deste, haja vista o reconhecimento da condição dele como comerciário, não há que se falar em extensão da condição de rurícola do marido à autora.

Por fim, as testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, especialmente o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da imediatidade mínima exigida por lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91 e em destaque no RESP Nº 1354.908, nem o cumprimento do requisito carência.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade rural pleiteado.

Não há que se falar ainda, no direito à concessão de aposentadoria por idade híbrida, tendo em vista a não comprovação dos períodos de efetivo labor rural da autora, de modo a impossibilitar-se a comprovação do período de carência exigido (180 meses), devendo ser reformada a r. sentença.

Condeno a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do §2º do artigo 85, do Código de Processo Civil 2015, com a observância do artigo 98, § 3º, do mesmo codex, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, no tocante à necessidade de devolução dos valores indevidamente recebidos pela parte autora a título de tutela antecipada, considerando que a matéria em questão está suspensa pelo C. STJ - Tema 692 - , de acordo com o entendimento adotado pela e. Terceira Seção desta Corte, determino que essa questão seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO da autora e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogada a tutela antecipada concedida, oficiando-se ao INSS para determinar a cessação, de imediato, do pagamento do benefício.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem".

Conforme exposto na decisão monocrática, as provas colacionadas aos autos se mostraram insuficientes, uma vez que ausente comprovação nos autos de que a autora exercera atividade rural no período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima exigida, portanto, não restando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- Conforme exposto na decisão monocrática, as provas colacionadas aos autos se mostraram insuficientes, uma vez que ausente comprovação nos autos de que a autora exercera atividade rural no período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima exigida, portanto, não restando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

- A parte autora não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6072706-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA ALVES PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ALVES PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6072706-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA ALVES PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ALVES PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS e por Maria Alves Pereira dos Santos, em sede de ação proposta contra a autarquia, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos os depoimentos testemunhais (mídia em anexo).

Por sentença datada de 20/02/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo rural de 05/06/2011 a 23/10/2013 em favor da autora. Foi determinado o reexame necessário.

Apela a parte autora alegando, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural e a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Também apela o INSS alegando, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, pela ausência de comprovação do exercício da atividade rural no período de carência. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões recursais da parte autora, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6072706-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA ALVES PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ALVES PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não é o caso do reexame necessário.

Passo ao exame do recurso.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, ***reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural****, o garimpeiro e o pescador artesanal*" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

§ 1º Os limites fixados no caput são ***reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres****, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, ***o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido****, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei*" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"A*rt. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] *Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".*

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2014**.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 21/12/1955 e completou o requisito idade mínima em 21/12/2010, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 174 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão casamento da autora, celebrado em 11/09/1972, na qual o marido, Sebastião Pereira dos Santos, está qualificado como lavrador e a autora como doméstica;

- Certidões de nascimento de filhos da autora, registrados em 1974 e 1977, nas quais consta como profissão tanto da autora quanto de seu esposo a de lavradores;

- Carteira da Associação dos Agricultores Familiares de Córrego Arrependido, indicando que a autora se filiou em 05/06/2011;

- Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Franciscópolis, constando que a autora se filiou em 23/10/2013;

- Livro de Registro sindical, no qual figura o nome do marido da autora como filiado;

- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo.

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 97592229, pág. 1) indicam que a autora efetuou recolhimentos, como facultativo, de 01/04/2012 a 30/11/2012, 01/01/2013 a 31/01/2013 e de 01/03/2013 a 30/09/2013. Quanto ao marido (Id. 97592230, pág. 1) noticiam que de 1988 a 2018 exerceu atividade de natureza urbana e que recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciário, desde 14/12/1999.

Narra a inicial que a autora sempre foi trabalhadora rural, na condição de diarista.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavradora em nome próprio.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre exerceu atividade como trabalhadora rural, inclusive quando completou a idade mínima exigida para requerer o benefício e aposentadoria por idade rural.

Com efeito, Erminio Rodrigues dos Santos, que conhece a autora há mais de quarenta anos, afirma que, quando a conheceu, ela já trabalhava na roça na propriedade do sogro dela, em plantação de arroz, feijão e café, que, após se mudar de cidade, a demandante continuou trabalhando na roça em propriedade de terceiros e que ela parou há cerca de cinco anos.

Eva Gomes da Silva, por sua vez, que conhece a autora há quarenta anos, declara que, na época, ela já trabalhava na roça, na propriedade do sogro, em plantação de feijão, que a plantação era para consumo, que a testemunha veio para Salto em 1992 e a autora veio uns cinco anos antes e passou a trabalhar em propriedade de terceiros, tendo parado há cinco anos.

Os vínculos urbanos em nome do marido, bem como os recolhimentos em nome próprio, são insuficientes a descaracterizar a condição de rurícola da autora em razão da existência de prova documental em nome próprio corroborada pelos depoimentos testemunhais.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho da autora na atividade rural a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 26/10/2017, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado **até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente,** mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 26/10/2017, nos termos da fundamentação supra e NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não é o caso do reexame necessário.

2. Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora em nome próprio.

3. Há comprovação de que a autora trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.

4. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

5. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

6. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

7. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.

8. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.

9. Reexame necessário não conhecido. Provimento da apelação da parte autora e desprovimento da apelação da autarquia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER do reexame necessário, DAR PROVIMENTO à apelação da parte autora e NEGAR PROVIMENTO ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001006-88.2016.4.03.6005

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JURACI MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001006-88.2016.4.03.6005

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JURACI MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - SP272040-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por JURACI MARIA DA SILVA, em sede de ação proposta contra o INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Por sentença datada de 09/01/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a prova testemunhal não corrobora o trabalho rural da autora pelo período de carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001006-88.2016.4.03.6005

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JURACI MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - SP272040-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, ***reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural****, o garimpeiro e o pescador artesanal*" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

§ 1o Os limites fixados no caput são ***reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres****, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, ***o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido****, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei*" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"A*rt. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] *Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".*

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2014**.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 20/06/1960 e completou o requisito idade mínima em 20/06/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 07/05/1977, na qual o marido, Gedo Soares Garcia, está qualificado como lavrador, com averbação do divórcio do casal em 16/01/2003;

- CTPS da autora, com anotação de vínculo rural de 01/06/2006 a 05/10/2007;

- Certidão de nascimento de filhos da autora, ocorridos em 1979, 1980 e 1982, na qual o a autora e esposo estão qualificados como agricultores;

Os informes do CNIS da autora (Id. 89968672, pág. 18) confirmam o vínculo rural citado.

Narra a inicial que a autora, desde a infância, labora na condição de rurícola em fazendas da região.

Requereu o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora, tanto em nome próprio como por extensão da atividade rural do marido.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre trabalhou como lavradora, de modo que a prova documental foi corroborada pela prova testemunhal.

Com efeito, a testemunha Celsa Procopio Dublim, que conhece a autora há mais de vinte anos, afirma que, na época, a demandante trabalhava em fazenda com o marido, que ele era campeiro e a autora cuidava de horta e de animais, que lá ficaram por uns três ou quatro anos, depois, foram para outras fazendas e que, atualmente, estão na Fazenda Boa Sorte, há uns dois anos.

Aurora Pereira, que conhece a autora há dezenove anos, declara que ela residia em fazenda e trabalhava com o marido, que ele trabalhava com gado e a autora o ajudava, que lá ficaram uns quatro anos, depois continuaram com a mesma atividade em outras fazendas até os dias atuais e que ainda moram na zona rural.

A autora, em seu depoimento pessoal, afirma que sempre trabalhou na roça, cita os nomes das fazendas em que trabalhou e declara que com esse marido, que ela está há 16 anos, sempre trabalharam na roça, que ele sempre foi lavrador, que o serviço dele é o trato de gado.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural da autora por mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tornar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao requisito etário, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, merece procedência o recurso, razão pela qual a ele dou provimento, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 03/03/2016, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, **uma vez que a sentença foi julgada improcedente**, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, **é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias**.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 03/03/2016, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora.

2. Há comprovação de que a autora trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.

3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.

7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.

8. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000557-93.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANISIO APARECIDO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: RENATA CUNHA GOMES MARQUES - SP261149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000557-93.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANISIO APARECIDO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: RENATA CUNHA GOMES MARQUES - SP261149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de decisão desta E. Oitava Turma que, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo interno da autarquia e negou-lhe provimento, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO.AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DOS VALORES RELATIVOS AO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPROVIMENTO.

- A decisão agravada, embora tenha consignado ser devido o benefício desde a data fixada na sentença, manteve a determinação procedida na origem quanto ao desconto dos "meses em que o autor retornou ao trabalho, constantes do CNIS", de sorte que não deve ser conhecido do agravo em relação a esse tópico, por falta de interesse recursal.

- Com relação à correção monetária, a decisão agravada foi expressa ao determinar a aplicação dos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Agravo interno conhecido parcialmente e improvido".

Alega o embargante, em matéria preambular, a necessidade da suspensão do feito, conforme determinação do Superior Tribunal de Justiça por ocasião da afetação do Tema 1013/STJ. No mérito, destaca que o acórdão está eivado de vícios de omissão, obscuridade e contradição, em virtude da não determinação do "desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante". Pugna, assim, pelo provimento dos embargos, inclusive para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000557-93.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANISIO APARECIDO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: RENATA CUNHA GOMES MARQUES - SP261149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

De início, analisando os autos, verifico que o embargante juntou razões totalmente dissociadas da decisão recorrida, porquanto a questão apresentada no recurso, referente ao cabimento ou não do desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa enquanto aguardava a concessão de benefício por incapacidade – matéria submetida à sistemática dos recursos repetitivos - **Tema 1013/STJ**, não foi objeto de conhecimento por falta de interesse recursal.

Observa-se que o acórdão recorrido consignou que, no julgamento proferido em sede de apelação, foi mantida a determinação da sentença quanto ao desconto dos "*meses em que o autor retornou ao trabalho, constantes do CNIS*", conforme postulado pelo INSS.

Como é cediço, dentre os requisitos de admissibilidade dos recursos inclui-se a regularidade formal. Deve o recurso conter os fundamentos que justifiquem o pedido de nova decisão, porém, sem dissociar as respectivas razões daquelas adotadas na decisão impugnada, posto que isso equivale à ausência de fundamentação.

Os eminentes NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 7ª ed., p. 850, Ed. RT, 2003), ao analisarem esse tema, expendem magistério irrepreensível:

"A regularidade formal é também requisito de admissibilidade dos recursos. Devem todos eles ser interpostos por petição perante o juízo a quo, acompanhada das razões do inconformismo e do pedido de nova decisão (vg CPC 514, 524, 525 e 541), sem o que o recurso não pode ser conhecido."

Logo, estando as razões recursais dissociadas do que foi decidido, afigura-se caso de não conhecimento do recurso.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO POR SER ELA MANIFESTAÇÃO INADMISSÍVEL - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO NÃO CONHECIDO - APLICAÇÃO DA MULTA DO § 2º DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 10% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, COM AS DEMAIS CONSEQÜÊNCIAS DO DISPOSITIVO.

1. É condição necessária à existência do agravo legal que o agravante, ao manifestar o seu inconformismo, tenha atacado todos os fundamentos da decisão agravada (Súmula nº 182/STJ).

*2. **No caso dos autos como a agravante não cuidou de atacar os fundamentos da decisão agravada, carece, pois, o presente recurso do requisito de admissibilidade da regularidade formal.***

3. agravo legal não conhecido. Aplicação do § 2º do art. 557 do Código de Processo Civil, impondo multa de 10% sobre o valor atualizado da causa, com as demais conseqüências do dispositivo."

(AC nº 200361040088100/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:22/01/2008 PÁGINA: 561) - destaquei

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO

- Como é cediço, dentre os requisitos de admissibilidade dos recursos inclui-se a regularidade formal. Deve o recurso conter os fundamentos que justifiquem o pedido de nova decisão, porém, sem dissociar as respectivas razões daquelas adotadas na decisão impugnada, posto que isso equivale à ausência de fundamentação.

- Na hipótese dos autos, estando as razões recursais dissociadas do que foi decidido, afigura-se caso de não conhecimento do recurso.

- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade,decidiu não conheceu dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5808680-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO DE DEUS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5808680-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO DE DEUS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por JOAO DE DEUS DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 21.03.2018, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de fragilidade das provas documental e testemunhal para comprovar o exercício de atividade rural pelo período de carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5808680-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO DE DEUS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, ***reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural****, o garimpeiro e o pescador artesanal*" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

§ 1º Os limites fixados no caput são ***reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres****, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, ***o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido****, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei*" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] *Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".*

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104**.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 08/03/1957 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 08/03/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão de casamento do autor, registrado em 29/11/1991, na qual está qualificado como lavrador;

- Título eleitoral do autor, emitido em 02/08/1976, no qual está qualificado como lavrador.

Os informes do CNIS do autor (Id. 74965735, pág. 4) indicam vínculos empregatícios, como empresário/empregador de 01/01/1985 a 31/08/1986 e de 01/09/1995 a 31/03/1996.

Narra a inicial que o autor sempre laborou na condição de lavrador.

A sentença deve ser reformada.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documentos oficiais a indicar a condição de rurícola do autor.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que o demandante sempre exerceu atividade rural.

Com efeito, José Olavo Pereira, que conhece o autor há mais de quarenta anos, declara que, na época, trabalharam juntos em fazenda por seis ou sete anos, que, depois disso, o autor continuou laborando, sempre na roça, cita nomes de vários empregadores, esclarece que o autor trabalhou como boia-fria, afirma que, há oito ou dez anos, o autor é meeiro, que continua trabalhando até os dias atuais e que nunca trabalhou na cidade;

Paulo Roberto de Souza, por sua vez, que conhece o autor desde 1978, declara que trabalharam juntos, cita nomes de diversos empregadores para os quais o requerente laborou, como boia-fria, que trabalharam juntos por mais de dez anos, a última vez foi em 1988 e que o autor continua laborando até os dias atuais.

José Ulisses de Azevedo, por fim, afirma que conhece o autor há cerca de 40 anos, que ele sempre trabalhou na roça, juntamente com o pai dele, que o autor prestava serviços em várias fazendas, chegou a prestar serviços para um vizinho da testemunha, cita nomes de empregadores e declara que, atualmente, o demandante tem uma parceria de café.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural do autor há mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Os vínculos urbanos em menor escala não constituem óbice a concessão do benefício, de modo que as provas demonstram a predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, o autor comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 09/03/2017, quando o autor reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 0005685302014403 6126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado **até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente,** mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 09/03/2017, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência.

2. Há comprovação de que o autor trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.

3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

4. Condenação do INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.

7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.

8. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004746-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IVONE DOS SANTOS CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: LETUZA BECKER VIEIRA - MS18989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004746-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IVONE DOS SANTOS CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: LETUZA BECKER VIEIRA - MS18989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão monocrática (ID 92565212 – págs. 1/10), que negou provimento à apelação.

O INSS alega, em síntese, que não concorda que o termo final do benefício seja mantido até perícia administrativa, pois quanto à possibilidade de alta programada, esta se encontra prevista em lei, com as alterações advindas com a MP 767/2017.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004746-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IVONE DOS SANTOS CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: LETUZA BECKER VIEIRA - MS18989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Cumpre enfatizar, inicialmente, que o agravo interno é cabível contra decisão proferida pelo relator para o respectivo órgão colegiado (art. 1.021, CPC).

A decisão agravada, quanto ao termo final do benefício, encontra-se nos seguintes termos:

"Quanto ao termo final do benefício, no entanto, determino que o benefício seja mantido até a realização de nova perícia administrativa pelo INSS que deverá constatar a permanência, ou não, da incapacidade"

DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA

No caso vertente, a jurisprudência recente do STJ tem se posicionado no sentido de que não é possível ao INSS proceder à cessação do benefício sem a realização de nova perícia, com a competente abertura de procedimento administrativo, ainda que tenha ocorrido a desídia do autor, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. *Verbis:*

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM DECORRÊNCIA DO NÃO COMPARECIMENTO DO SEGURADO À PERÍCIA MÉDICA DESIGNADA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

[...]

3. O segurado em gozo de auxílio-doença deverá se submeter periodicamente à inspeção de saúde, que poderá apresentar as seguintes conclusões: (a) continuação das condições geradoras do auxílio-doença, permanecendo o tratamento e o pagamento do benefício; (b) insuscetibilidade de recuperação para qualquer atividade, com a concessão de aposentadoria por invalidez; e (c) habilitação para o desempenho da mesma atividade, ou de outra, sem redução da capacidade laborativa, cessando o pagamento do auxílio-doença.

4. O auxílio-doença somente poderá ser cancelado automaticamente pelo INSS nessas situações legalmente determinadas.

5. Não estando a hipótese dos autos (ausência do segurado à perícia médica designada) incluída nesse rol, a decisão de suspensão do benefício deverá ser precedida de regular procedimento administrativo, com os consectários do contraditório e da ampla defesa, a fim de evitar atuação arbitrária da Administração.

6. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(REsp 1.034.611/DF, Quinta Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/5/2008)

PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGRA PARA O CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRÁRIA AO ART. 62 DA LEI N. 8.213/91. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO.

I - O Decreto n. 5.844/06 alterou o Regulamento da Previdência Social (RPS - Decreto n. 3.048/99) para acrescentar os parágrafos 1º a 3º do artigo 78, estabelecendo regra para o cancelamento do auxílio-doença, em que, após determinado período de tempo definido em perícia, o benefício é cancelado automaticamente. Tal regra passou a ser denominada " alta programada ".

II - O referido decreto possibilita ainda ao segurado o pedido de prorrogação, quando não se sentir capacitado para o trabalho ao fim do prazo estipulado.

III - A referida alteração no RPS foi considerada pela Jurisprudência desta e. Corte como contrária ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91, artigo que determina que o benefício seja mantido até que o segurado esteja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, o que deverá ocorrer mediante procedimento administrativo com contraditório. Nesse sentido: AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp 1546769/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 03/10/2017; AgInt no AREsp 1049440/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1140297/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que não é possível o cancelamento automático do benefício previdenciário através do mecanismo da alta programada, sem que haja o prévio procedimento administrativo, ainda que diante da desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1681461/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/05/2018)

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS**.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- Cumpre enfatizar, inicialmente, que o agravo interno é cabível contra decisão proferida pelo relator para o respectivo órgão colegiado (art. 1.021, CPC).

- No caso vertente, a jurisprudência recente do STJ tem se posicionado no sentido de que não é possível ao INSS proceder à cessação do benefício sem a realização de nova perícia, com a competente abertura de procedimento administrativo, ainda que tenha ocorrido a desídia do autor, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

- Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071968-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA FERNANDES MUNIZ

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CRISTINA BRAMBILA OLIVEIRA DE SOUZA - SP183845-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071968-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA FERNANDES MUNIZ

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CRISTINA BRAMBILA OLIVEIRA DE SOUZA - SP183845-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por MARIA FERNANDES MUNIZ contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 12.03.2019, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de falta de comprovação do exercício da atividade rural pelo período de carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071968-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA FERNANDES MUNIZ

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CRISTINA BRAMBILA OLIVEIRA DE SOUZA - SP183845-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, ***reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural****, o garimpeiro e o pescador artesanal*" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

§ 1º Os limites fixados no caput são ***reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres****, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, ***o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido****, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei*" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"A*rt. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] *Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".*

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2104**.

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (55 anos) em 15/12/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão de casamento da autora, lavrada em 06/04/1991, na qual o marido, Luiz Antonio Muniz, está qualificado como lavrador;

- CTPS da autora, com anotações de vínculos rurais de 01/10/1984 a 28/02/1991, como diarista, de 01/06/2010 a 11/12/2010, como trabalhadora agrícola, de 14/03/2011 a 10/12/2011, como trabalhadora agrícola, de 20/03/12 a 14/01/14, como trabalhadora agrícola, de 23/05/2016 a 21/07/2016, como rurícola e de 15/03/17 a 27/07/17, como trabalhadora agrícola;

- CTPS do marido da autora, com anotações de vínculos rurais de 05/01/1988 a 16/02/1990, 01/05/1990 a 31/03/1991, 01/07/1991 a 16/02/1992, 01/04/1992 a 29/10/1993, 15/03/1994 a 17/02/1995, 01/03/1995 a 22/01/1997, 14/07/1997 a 28/08/1997, 01/12/1997 a 03/07/1998, 01/11/2000 a 20/09/2001, 19/05/2003 a 31/08/2003, 01/06/2004 a 15/04/2006, 16/07/2007 a 21/02/2008, 09/03/2009 a 16/05/2009, 08/06/2009 a 18/12/2009, 25/02/2010 a 11/12/2010, 14/03/2011 a 10/12/2011, 23/03/2012 a 04/10/2013 e de 01/07/2014 a 12/12/2018 e um vínculo urbano,como vigia, de 01/03/1997 a 21/04/1997;

- Recibos de pagamento de salário em nome da autora, relativos a 09/2010, 10/2013, 06/2016 e 05/2017, no cargo de trabalhador agrícola;

- Demonstrativo de pagamento da produção, em nome da autora, do período de 01/11/2010 a 30/11/2010;

- Perfil Profissiográfico previdenciário em nome da autora, demonstrando que, nos períodos de 01/06/2010 a 11/12/2010 e de 20/03/2012 a 10/12/2013, ela exerceu atividades relacionadas ao plantio de cana de açúcar.

- Conferência de tarefa rural da safra 2013/2014, constando a autora como uma das funcionárias da empresa Aralco;

- Comunicação de dispensa da autora pela empresa Agral S/A Agrícola em 10/12/2013;

- Contrato de experiência em nome da autora, para exercer o cargo de trabalhadora agrícola, datado de 15/03/2017;

- Certidão da Justiça Eleitoral, datada de 03/04/2018, na qual a autora se declara como trabalhadora rural;

- Ficha cadastral escolar de filha da autora, datada de 2000, comprovando a residência em zona rural;

- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo;

Narra a inicial que a autora sempre trabalhou como rurícola, ora com e ora sem registro em CTPS.

Os extratos do sistema CNIS da autora (Id. 97538425, pág. 34) confirmam os vínculos empregatícios citados na CTPS da autora.

Examinados os autos, a sentença deve ser reformada.

Há documentos oficiais juntados aos autos que constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora por extensão de seu marido e em nome próprio.

A prova material foi corroborada por prova testemunhal.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre trabalhou na lavoura.

Cicero Barroso da Silva, que conhece a autora há cerca de dezessete anos, afirma que trabalharam juntos por quatro ou cinco anos, em diversos serviços de roça, sabe que a autora continuou trabalhando posteriormente e que, atualmente, ela continua trabalhando na lavoura de limão e laranja.

Domingo Donizete da Silva, por sua vez, que conhece a autora há dezessete anos, afirma que já trabalhou com ela na roça, cita nomes de empregadores, declara que trabalharam juntos por quase dez anos, que, atualmente, a autora está na lavoura de laranja, que trabalham juntos, inclusive ontem trabalharam.

Sueli Fernandes Araújo, por fim, que conhece a autora há vinte anos, afirma que ela trabalha na roça, que trabalharam juntas em diversos serviços rurais, plantio de cana etc, que trabalharam juntas de 2010 a 2013 e, atualmente, a autora está na lavoura de laranja.

A autora, em seu depoimento pessoal, afirma que trabalha como diarista na lavoura de laranja, que começou a trabalhar com 7 anos de idade, que quando o marido ficou registrado, ela o ajudava no serviço rural e que nunca trabalhou na cidade.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 09/01/2018, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado **até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente,** mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 09/01/2018, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora por extensão de seu companheiro e em nome próprio.

2. Há comprovação de que a autora trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.

3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.

7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.

8. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004478-81.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA SOUZA LIMA - SP81060-A, WILSON APARECIDO MENA - SP88476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004478-81.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE / APELANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA SOUZA LIMA - SP81060-A, WILSON APARECIDO MENA - SP88476-A

AGRAVADO / APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (legal) por Vera Lúcia dos Santos, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão de ID. 107767490, que negou provimento aos embargos de declaração.

Alega a agravante, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de pensão por morte, por tratar-se de dependente econômica de seu companheiro.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004478-81.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE / APELANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA SOUZA LIMA - SP81060-A, WILSON APARECIDO MENA - SP88476-A

AGRAVADO / APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Vale registrar, inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

No Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nestes termos:

"Trata-se de embargos de declaração opostos por Vera Lúcia dos Santos, em face da decisão de id. 90569108, que negou provimento à apelação da parte autora.

Em suas razões recursais a embargante aduz que há vícios de contradição e omissão, ao argumento de estarem preenchidos os requisitos para conceder a pensão por morte, notadamente, a qualidade de dependente econômica. Pugna pelo provimento dos embargos.

Sem contraminuta.

Decido.

Os presentes embargos de declaração não merecem prosperar.

Cumpre enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia.

O início de prova material é parco e insuficiente a comprovar a dependência econômica, e o depoimento de testemunhas apresentou-se vago e genérico quanto ao convívio (união estável) entre a autora e o "de cujus" como marido e mulher.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ªedição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos declaratórios.(...)"

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

No caso dos autos, conforme frisado na decisão monocrática de id. 90569108, não restou demonstrada a relação de união estável entre a autora e o falecido, pautando-se as alegações em prova testemunhal, sem outros documentos que corroborem os depoimentos. Alega-se que a convivência iniciou-se no ano de 2000 até o falecimento do varão (2009), no entanto não há início de prova material, acerca dessa convivência.

A prova testemunhal apresentou-se vaga e genérica.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Como Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. No caso dos autos, conforme frisado na decisão monocrática de id. 90569108, não restou demonstrada a relação de união estável entre a autora e o falecido, pautando-se as alegações em prova testemunhal, sem outros documentos que corroborem os depoimentos. Alega-se que a convivência iniciou-se no ano de 2000 até o falecimento do varão (2009), no entanto não há início de prova material, acerca dessa convivência. A prova testemunhal apresentou-se vaga e genérica.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo interno (LEGAL) não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078339-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOLORES ARAUJO DE OLIVEIRA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PERETE - SP265205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078339-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

EMBARGADO / APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGANTE / APELADO: DOLORES ARAUJO DE OLIVEIRA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PERETE - SP265205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Dolores Araújo de Oliveira Costa, em face do acórdão de id. 126058213, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. RECURSO INSS PROVIDO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

2. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (...)

3. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Minelvino Oliveira Costa (69 anos), em 29/07/16, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 17). Requerimento administrativo apresentado em 29/08/16 [id. 97998371].

4. Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é presumida por se tratar de cônjuge do falecido. A controvérsia reside na qualidade de segurado.

5. Em relação à qualidade, verifica-se do extrato do CNIS recolhimentos previdenciários (como empregado) em períodos intercalados a partir de 05/1995 – 31/07/2001, 07/2002 – 08/2003, 08/2003 – 07/2004, 02/2005 - 10/2005, tendo recebido auxílio-doença nos períodos de 07/2006-02/2007 e 01/2008. [id. 97998371]

6. Constam documentos que qualificam o falecido como "lavrador" : Certidão de Nascimento de filho (1970, 1983, 1995) ; Certidão de Casamento (1969), CTPS -serviços gerais, 1995/2001, serviços de limpeza e conservação nos anos de 2003, 2005 e 2006; Declaração de Exercício de Atividade Rural do INSS id. 97998332 (Regime de Economia Familiar/ parceiro agrícola, período 01/2/76 a 31/8/94).

7. Produzida prova oral, com a oitiva de uma única testemunha, infere-se do depoimento que o falecido "trabalhou na lavoura nos anos 1977/78; o falecido tocava lavoura lá, café e lavoura branca, na 'Fazenda Mundo Novo', nessa propriedade plantavam arroz, feijão, milho, mamona; não sabe dizer até quando o falecido trabalhou lá, que o depoente veio morar em São Paulo em 1991/92 (...)."

8. O C. STJ através da Súmula de n. 416, consolidou o entendimento: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

9. O óbito ocorreu em julho/2016, aos 69 anos, portanto completou 65 anos (requisito idade urbana) em 05/08/2012. [lembrando que para trabalhador rural a idade mínima é de 60 anos (2007)].

10. Do cotejo do início de prova material (rural) com o depoimento da testemunha, o testemunho refere-se ao trabalho rural do falecido em tempo longínquo. Com efeito, considerando as provas trazidas aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividades de natureza rurícola e urbana, em períodos intercalados. No entanto, ao atingir a idade mínima para aposentar-se por idade, não há elementos que comprovem que o "de cujus" havia implementado os requisitos legais para obter aposentadoria.

11. Dessa forma, é o caso de reformar a sentença, no sentido de indeferir a pensão por morte à parte autora com a inversão dos ônus de sucumbência e observada a justiça gratuita.

12. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas. Recurso da parte autora prejudicado.

Em suas razões, alega a embargante que o acórdão está eivado de vício de omissão/contradição, reportando-se ao mérito do julgado, concernente à qualidade de segurado (rural), defendendo fazer jus ao benefício de pensão por morte. Pugna pelo provimento dos embargos.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078339-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

EMBARGADO / APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGANTE / APELADO: DOLORES ARAUJO DE OLIVEIRA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PERETE - SP265205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração não merecem prosperar.

Cumpre enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, notadamente, que o falecido não havia implementado os requisitos para obtenção de aposentadoria rural (idade mínima e atividade campesina), ao tempo do óbito.

Assim como a atividade rurícola não restou demonstrada à época do falecimento, vez que os elementos do autos apontam para tal atividade em data antiga.

Com efeito, a controvérsia posta nos autos foi solucionada de forma consistente pelo acórdão embargado.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, notadamente, que o falecido não havia implementado os requisitos para obtenção de aposentadoria rural (idade mínima e atividade campesina), ao tempo do óbito. Do mesmo modo, a atividade rurícola não restou demonstrada à época do falecimento, vez que os elementos do autos apontam para tal atividade em data antiga.

3. A controvérsia posta nos autos foi solucionada de forma consistente pelo acórdão embargado.

4. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

5. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003463-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA DA SILVA BRITO

Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003463-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA DA SILVA BRITO

Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de ID nº 131311150, que negou provimento aos embargos de declaração opostos pelo ora embargante.

Alega o INSS, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do processo, ante a afetação ao tema 1013, pelo STJ, da questão relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, de modo concomitante, ao período em que o segurado comprovadamente exerceu atividade laborativa.

No mérito, sustenta existência de vícios no acordo embargado, ante a ausência de incapacidade no período concomitante ao que houve o exercício de atividade laborativa, impondo-se o seu desconto do período de cálculos.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

prfernan

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003463-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA DA SILVA BRITO

Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1022, incisos I, II e III, do CPC, são cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não prospera o pedido de suspensão do feito, eis que o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP:

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

No mais, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC de 1973, atual art. 1.022 do CPC de 2015, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

prfernan

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1022 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. JULGAMENTO DO TEMA 1013 PELO STJ. COMPENSAÇÃO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

- No caso vertente, não prospera o pedido de suspensão do feito, eis que o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*

- No mais, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

- As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

- A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

- Embargos de declaração opostos pelo INSS improvidos.

prfernan

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005581-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ CRISPIM

Advogado do(a) APELADO: STENIO FERREIRA PARRON - SP205654-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005581-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ CRISPIM

Advogado do(a) APELADO: STENIO FERREIRA PARRON - SP205654-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de ID nº 126750000, que negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante.

Alega o embargante, a existência de vícios no acórdão embargado, eis que o recebimento do crédito judicial acarreta a alteração da situação econômica da parte assistida, de modo que, ao se tornar credora de quantia considerável, deve arcar com os honorários de sucumbência, devendo ser revogada a suspensão de sua exigibilidade, sobretudo diante da necessidade de se desestimular a apresentação de cálculos sabidamente supervalorizados pelo demandante.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, sanando-se os vícios apontados.

É o relatório.

prfernan

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005581-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ CRISPIM

Advogado do(a) APELADO: STENIO FERREIRA PARRON - SP205654-S

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1022, incisos I, II e III, do CPC, são cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, elminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que o simples recebimento do crédito judicial, por si só, não possui o condão de comprovar a alteração da situação de miserabilidade, porquanto os valores recebidos pela embargada, no bojo da ação principal, referem-se a mensalidades de benefício previdenciário. Conforme entendimento firmado no âmbito desta Turma, considerando a natureza alimentar da verba recebida, há de se concluir que "O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar significativa melhora da situação financeira da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que a segurada deixou de receber" *(Decisão monocrática proferida pelo relator David Diniz Dantas, nos autos da Apelação nº 2016.03.99.001263-8, em 02/02/2016).*

Assim, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

prfernan

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1022 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE PROCESSUAL. SIMPLES RECEBIMENTO DE CRÉDITO JUDICIAL. SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO ALTERADA.

DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- As razões dos embargantes não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

- No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que o simples recebimento do crédito judicial, por si só, não possui o condão de comprovar a alteração da situação de miserabilidade, porquanto os valores recebidos pela embargada, no bojo da ação principal, referem-se a mensalidades de benefício previdenciário. Conforme entendimento firmado no âmbito desta Turma, considerando a natureza alimentar da verba recebida, há de se concluir que "O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar significativa melhora da situação financeira da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que a segurada deixou de receber" *(Decisão monocrática proferida pelo relator David Diniz Dantas, nos autos da Apelação nº 2016.03.99.001263-8, em 02/02/2016).*

- As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

- A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

- Embargos de declaração improvidos.

prfernan

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARLOS ALBERTO MADONA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS ALBERTO MADONA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000225-75.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARLOS ALBERTO MADONA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS ALBERTO MADONA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Carlos Alberto Madona ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 4210046), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 01/03/1985 a 19/06/1987, 04/10/1989 a 05/03/1997 e 11/02/2014 a 07/05/2015 como especiais.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 4210048). Alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa diante da ausência de realização da prova pericial para comprovação de exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos). No mérito, alega a validade da prova emprestada nos autos para comprovação da especialidade nos períodos de 06/03/1997 a 05/05/2006 e 25/09/2006 a 31/10/2009 e que, portanto, devem ser reconhecidos como especiais. Ainda, alega que faz jus à aposentadoria.

E o INSS (ID 4210047). Requer, preliminarmente, a revogação da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. No mérito, alega a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento da ação, a impossibilidade de cômputo do período 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial cuja averbação foi determinada na r. sentença, a necessidade de laudo técnico para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, o afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz, a inviabilidade do reconhecimento como especial dos períodos nos quais o segurado esteve no gozo de auxílio-doença previdenciário. Caso mantida a condenação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação ou juntada do laudo, a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e a fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal.

Contrarrazões da parte autora em ID 4210051.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000225-75.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARLOS ALBERTO MADONA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS ALBERTO MADONA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

No caso dos autos, o autor requereu em sua petição inicial a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, e ainda a intimação do INSS para apresentação de cópias do procedimento administrativo que resultou no indeferimento do benefício reclamado.

Novamente, destacou seu interesse na produção de prova pericial na petição de ID 4210032, requerendo que fosse "realizada perícia judicial para comprovação da especialidade".

Ainda, após a juntada dos laudos técnicos fornecidos pelas empresas Tecelagem Parahyba S/A (ID 4210036) e General Motors do Brasil LTDA (ID 4210043, fls. 3 a 7), o autor reiterou mais uma vez seu interesse na produção de prova pericial (ID 4210041, fls. 1 a 15).

Entretanto, o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor foi indeferido pelo d. magistrado *a quo*, que na sentença afirmou que "a prova do desempenho de atividade sob condições especiais é feita, nos termos da vasta legislação que rege a matéria, por intermédio de formulários e laudos técnicos específicos: formulários SB-40, DISES-BE 5235, DSS-8030 e DIRBEN 8030 para períodos de trabalho até 31/12/2003 (exceto para o agente ruído, que sempre dependeu de laudo) e, a partir de 01/01/2004, através do Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP. A legislação prevê, inclusive, a possibilidade de, em havendo no PPP informações em desacordo com a realidade do ambiente de trabalho, de o trabalhador solicitar a respectiva retificação".

Em seguida, julgou o pedido improcedente, negando o reconhecimento da especialidade aos períodos reclamados pelo autor, por entender que a parte autora "*não se desincumbiu da prova do fato constitutivo do direito alegado (art. 373, inc. I do CPC)*".

O Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido aos autos não constitui motivo hábil à recusa da prova pericial, uma vez que este documento não pode ser tido como prova absoluta. Embora o ***PPP*** seja documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, é documento ***unilateral*** do empregador. A existência de vícios nestes formulários ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

Assim, a não produção da prova pericial implica em prejuízo ao direito de defesa do autor.

É necessário dar ao autor a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa.

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito. **JULGO PREJUDICADOS** os apelos do autor e do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSOS DE APELAÇÃO PREJUDICADOS.

- A aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

- Faz-se necessária a realização da prova pericial *in loco* para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria. Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada, sob pena de incontestável prejuízo para a parte.

- Ao indeferir o reconhecimento da especialidade, sem, no entanto, franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- Não é possível aplicar-se o preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

- Sentença anulada. Recursos de apelação prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ANULAR A SENTENÇA e JULGAR PREJUDICADOS os recursos de apelação do autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu ANULAR A SENTENÇA, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito e JULGAR PREJUDICADOS os apelos do autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001153-76.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JULIO ROSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

APELADO: JULIO ROSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001153-76.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JULIO ROSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

APELADO: JULIO ROSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor diante de acórdão de ID 103298002 - Pág. 8/25, que não conheceu do reexame necessário e negou provimento aos recursos de interpostos pelo autor e pelo INSS, mantendo a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões (ID 103298002 - Pág. 28/32), o embargante alega, em síntese, que não foi computado no cálculo do seu tempo de contribuição o período comum de 16/02/1973 a 18/12/1973, e que, corrigido o erro apontado, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Ainda, alega que continuou a verter contribuições à seguridade social após o ajuizamento da ação, fato este que deve ser considerado na análise dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões (ID 125062710).

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001153-76.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JULIO ROSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

APELADO: JULIO ROSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, assiste razão à parte embargante.

O embargante trouxe aos autos cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social , da qual consta anotação de vínculo de trabalho no período de 16/02/1973 a 18/12/1973 (ID 103298447 - Pág. 95)

Observe-se que tal anotação constitui prova do exercício de atividade urbana comum pelo autor, na condição de empregado, ainda que o vínculo não conste do seu Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS. Isto porque a CTPS goza de presunção relativa de veracidade, a qual somente poderia ser afastada por indícios fundamentados de fraude ou irregularidades no documento.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE.ENUNCIADO N.º 12 DO TST E SÚMULA N.º 225 DO STF.

1. As anotações feita na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, tendo o feito tão-somente extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição. Para ocorrência dessa hipótese, seria imperioso a demonstração de que houve conluio entre as partes no processo trabalhista, no intuito de forjar a existência da relação de emprego.

3. Não há falar em prejuízo para a autarquia, uma vez que, a teor do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, a própria Justiça do Trabalho executa ex officio as contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença por ela prolatada.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 498.305/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 307)

Contudo, verifica-se da planilha de contagem do tempo de contribuição realizada pelo Juízo *a quo* na sentença (ID 103298014 - Pág. 194), ratificada pelo acórdão embargado, ao negar provimento aos recursos de apelação, que o período não foi considerado. Observe-se, ainda, que o interregno foi incluído pelo autor em seu recurso de apelação (ID 103298014 - Pág. 199), o que não foi observado no acórdão embargado.

Assim, o acórdão embargado incorreu em omissão, que passo a corrigir.

Convertidos os períodos especiais reconhecidos pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo (25/01/2012):

1	**16/02/1973**	**18/12/1973**	0 anos, 10 meses e 3 dias	Tempo comum
2	**15/01/1976**	**14/02/1977**	1 anos, 1 meses e 0 dias	Tempo comum
3	**20/06/1978**	**01/01/1981**	2 anos, 6 meses e 12 dias	Tempo comum
4	**01/04/1981**	**02/07/1984**	3 anos, 3 meses e 2 dias	Tempo comum
5	**24/08/1985**	**30/11/1994**	9 anos, 3 meses e 7 dias	Tempo comum
6	**01/09/1995**	**03/09/1999**	4 anos, 0 meses e 3 dias	Tempo comum
7	**09/09/1999**	**24/10/2001**	2 anos, 1 meses e 16 dias	Tempo comum
8	**25/10/2001**	**05/11/2002**	1 anos, 0 meses e 11 dias	Tempo comum
9	**06/11/2002**	**04/01/2004**	1 anos, 1 meses e 29 dias	Tempo comum
10	**05/01/2004**	**04/01/2005**	1 anos, 4 meses e 24 dias	Especial (fator 1.40)
11	**05/01/2005**	**03/03/2005**	0 anos, 1 meses e 29 dias	Tempo comum
12	**04/03/2005**	**22/12/2007**	3 anos, 11 meses e 3 dias	Especial (fator 1.40)
13	**23/12/2007**	**13/06/2008**	0 anos, 5 meses e 21 dias	Tempo comum
14	**17/07/2008**	**31/12/2009**	1 anos, 5 meses e 14 dias	Tempo comum
15	**01/01/2010**	**19/08/2011**	2 anos, 3 meses e 15 dias	Especial (fator 1.40)
16	**20/08/2011**	**25/01/2012**	0 anos, 5 meses e 6 dias	Tempo comum

Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)	20 anos, 3 meses e 10 dias	249 carências
Soma até 25/01/2012 (DER)	35 anos, 5 meses e 15 dias	406 carências

Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2011, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Tendo em vista que o autor, ora embargante, decaiu de parte mínima do pedido, condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Tendo em vista a concessão do benefício nos termos requerido pelo autor, julgo prejudicado o pedido de reafirmação da DER.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE** e, na parte conhecida, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor, para reformar o acórdão de ID 103298002 - Pág. 8/25, computando o período de 16/02/1973 a 18/12/1973 no cálculo do tempo de contribuição do autor e, consequentemente, concedo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INTEGRAL. TERMO INICIAL. DER. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. Consta da Carteira de Trabalho e Previdência Social do embargante anotação de vínculo de trabalho no período de 16/02/1973 a 18/12/1973.

3. Tal anotação constitui prova do exercício de atividade urbana comum pelo autor, na condição de empregado, ainda que o vínculo não conste do seu Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS. A CTPS goza de presunção relativa de veracidade, a qual somente poderia ser afastada por indícios fundamentados de fraude ou irregularidades no documento.

4. Contudo, o período não foi considerado na contagem do tempo de contribuição, embora tenha sido incluído pelo autor em seu recurso de apelação.

5. O acórdão embargado incorreu em omissão.

6. O autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo (25/01/2012).

7. Cumprida a carência, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

8. O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

9. Condenação do INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

10. Prejudicado o pedido de reafirmação da DER.

11. Embargos de declaração conhecidos em parte e providos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu CONHECER EM PARTE e, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor e conceder a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000715-37.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CARLA ANDREIA DE PAULA - SP282515-A, RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000715-37.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CARLA ANDREIA DE PAULA - SP282515-A, RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

José Ferreira da Silva ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida administrativamente em aposentadoria especial, ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum, para fins de revisão da renda mensal inicial.

A sentença (ID 126643363, fls. 113 a 124) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 12/05/1980 a 13/04/1999, 19/11/2003 a 03/03/2004, 06/01/2008 a 09/08/2011 e 28/09/2011 a 11/09/2013.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 126643363, fls. 128 a 133), alegando a necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido, e necessidade de menção expressa da exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, a necessidade de laudo pericial contemporâneo para comprovar a atividade especial, a necessidade de laudo técnico para comprovação de exposição ao ruído, a incorreta metodologia de aferição do ruído e a não apresentação do nome do responsável técnico pelo monitoramento ambiental para todos os períodos reconhecidos. Caso mantida a condenação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da ciência de juntada aos autos do PPP (20/02/2017).

E o autor (ID 126643370), alegando que devem ser reconhecidos como especiais os períodos em que o autor percebeu benefícios por incapacidade, quais sejam, de 04/03/2004 a 05/01/2008 e 10/08/2011 a 27/09/2011 e que faz jus à aposentadoria especial, e requerendo a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER.

Contrarrazões da parte autora em ID 126643369.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000715-37.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CARLA ANDREIA DE PAULA - SP282515-A, RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos,** "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" – grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. ***Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.*** *É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.*

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

*IX - A **extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.***

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "*o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado*".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "*não ocasional nem intermitente*".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial **nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DA METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO . CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos aufere-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH0l da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e periculosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99 , em seu art. 68,§ 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora em período algum, conforme resumos em ID 126643362, fls. 121 e 122.

Permanecem controversos os períodos de 12/05/1980 a 13/04/1999 e 19/11/2003 a 11/09/2013, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do PPP (ID 126643363, fls. 25 e 26) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente no período de 12/05/1980 a 13/04/1999, com sujeição a ruído superior a 90 dB e no período de 19/11/2003 a 11/09/2013, com sujeição a ruído superior a 85 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade, nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição ao agente ruído.

Diferentemente do alegado pelo INSS, há demonstração dos responsáveis técnicos pelos registros ambientais.

Gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez

Nos termos do art. 65, p.u. do Decreto 3.048/99, considera-se tempo de trabalho especial aquele referente ao afastamento decorrente de gozo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez acidentários, desde que à data do afastamento o segurado estivesse exposto aos agentes nocivos:

"Art. 65. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de **benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários**, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco de que trata o art. 68."

Dessa forma, este relator vinha decidindo que não pode ser reconhecido como especial o período em que o segurado gozou de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez *previdenciários*, embora seja reconhecida a contagem de tais períodos como de tempo comum.

Contudo, ao julgar o recurso especial nº 1.759.098, recebido como representativo de controvérsia, o C. STJ entendeu que "o Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial".

Nesse sentido, transcrevo a ementa do julgado em referência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário. 2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum. 3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial. 4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais. 5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico. 6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício. 7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial. 8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física. ***9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. 10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento*** *" (STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, RECURSO ESPECIAL Nº 1.759.098 - RS (2018/0204454-9, julgado em 29.06.2019, DJ 01.08.2019) – grifei.*

Por essas razões, deve ser reconhecido o direito do segurado a computar como especial o período que esteve afastado do trabalho, em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, independentemente se acidentário ou previdenciário.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Vide tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Tempo	Carência
1	-	12/05/1980	13/04/1999	18 anos, 11 meses e 2 dias	228
2	-	19/11/2003	11/09/2013	9 anos, 9 meses e 23 dias	119
Soma total				28 anos, 8 meses e 25 dias	347

* Não há períodos concomitantes.

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (11/09/2013), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 01/02/2016, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DOS DANOS MORAIS

Quanto ao pedido de indenização por dano moral, a suposta lesão subjetiva extrapatrimonial à pessoa do segurado que importe em dor, sofrimento, humilhação, vexame de tal magnitude que lhe cause aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, capaz de desestruturar sua integridade psicológica e moral, não pode ser confundida com mero dissabor ou aborrecimento, como conceitos que não são albergados pelo dano moral.

Assim, o mero indeferimento de benefício previdenciário pela Autarquia, fundamentado em conclusões técnicas de seus subordinados no cumprimento de dever legal, não pode ser considerada dano moral suficiente para gerar direito à indenização. Além disso, o dano patrimonial e seu nexo de causalidade com o evento devem ser comprovados, o que não ocorreu no caso concreto.

Nesta esteira, é indevida a indenização por danos morais. Assim tem se posicionado a jurisprudência, *in verbis:*

PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

(...)

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJ1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO . ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO . DANOS MORAIS . BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais. 2. Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário . 3. O Perfil Profissiográfico previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial. 4. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais. 5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados. 6. Apelação do Autor parcialmente provida.(AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS . VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei nº 8.213/91). III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP). V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002). VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciário s que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento. VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciário s, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo". VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02. X - Apelação da parte autora parcialmente provida." (AC 200403990126034, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora não é beneficiária da justiça gratuita (ID 126643363, fls. 52 a 54), sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 12/05/1980 a 13/04/1999 e 19/11/2003 a 11/09/2013 e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 11/09/2013, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário, além de fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS. INAPLICABILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.

- A aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

- Prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial.

- Desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Súmula 68 da TNU.

- A ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

- O autor trouxe aos autos cópia do PPP (ID 126643363, fls. 25 e 26) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente no período de 12/05/1980 a 13/04/1999, com sujeição a ruído superior a 90 dB e no período de 19/11/2003 a 11/09/2013, com sujeição a ruído superior a 85 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade, nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição ao agente ruído.

- O período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (11/09/2013), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

- Não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- O mero indeferimento de benefício previdenciário pela Autarquia, fundamentado em conclusões técnicas de seus subordinados no cumprimento de dever legal, não pode ser considerada dano moral suficiente para gerar direito à indenização. Além disso, o dano patrimonial e seu nexo de causalidade com o evento devem ser comprovados, o que não ocorreu no caso concreto.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação ao INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora não é beneficiária da justiça gratuita (ID 126643363, fls. 52 a 54), sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

- Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER do reexame necessário, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003179-02.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EURICO NES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA TORIBIO CAMPOS - SP268273-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EURICO NES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LARISSA TORIBIO CAMPOS - SP268273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003179-02.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EURICO NES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA TORIBIO CAMPOS - SP268273-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EURICO NES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LARISSA TORIBIO CAMPOS - SP268273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Eurico Nês dos Santos ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (IDs 12233724, 12233725, 12233726, 12233727, 12233728, 12233729, 12233730, 12233731, 12233732, 12233733, 12233734, 12233735, 12233736 e 12233737), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 18/11/1985 a 15/01/1990, 01/02/1990 a 28/12/1990 e 27/08/1994 a 31/12/2003.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (IDs 12233741, 12233742, 12233743, 12233744, 12233745, 12233746, 12233747 e 12233748), alegando que devem ser reconhecidos os períodos de 08/04/1980 a 25/03/1981, 04/07/1981 a 30/04/1985 e 02/05/1985 a 08/11/1985 como especiais e que faz jus à aposentadoria especial. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER, a majoração dos honorários advocatícios a 20% e a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios a 1% ao mês a partir da citação e, quanto ao período anterior, de forma decrescente.

E o INSS (IDs 12233750, 12233751, 12233752, 12233753, 12233754, 12233755 e 12233756), alegando a impossibilidade de cômputo dos períodos cuja averbação foi determinada na r. sentença e a necessidade de demonstração de exposição habitual e permanente aos agentes nocivos. Caso mantida a r. sentença, requer a condenação da parte autora aos honorários sucumbenciais.

Contrarrazões da parte autora em IDs 12233760 e 12233761.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003179-02.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EURICO NES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA TORIBIO CAMPOS - SP268273-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EURICO NES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LARISSA TORIBIO CAMPOS - SP268273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "*não ocasional nem intermitente*".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 24/06/1976 a 23/03/1977, 22/01/1991 a 06/05/1992, 01/01/2004 a 26/12/2007 e 30/12/2008 a 29/12/2009, conforme resumos em IDs 12232927 e 12232928.

Permanecem controversos os períodos de 08/04/1980 a 25/03/1981, 04/07/1981 a 30/04/1985, 02/05/1985 a 08/11/1985, 18/11/1985 a 15/01/1990, 01/02/1990 a 28/12/1990 e 27/08/1994 a 31/12/2003, que passo a analisar.

Da exposição a agentes nocivos

O autor trouxe aos autos cópia da CTPS (IDs 12232901 e 12232902) demonstrando ter trabalhado, no período de 08/04/1980 a 25/03/1981 na Indústria Torino – Máquinas e Implementos Agrícolas LTDA e nos períodos de 04/07/1981 a 30/04/1985 e 02/05/1985 a 08/11/1985 na Indústria Ranieri S.A. – Indústria de Massas Alimentícias, de modo habitual e permanente, no exercício da atividade de "torneiro mecânico". Assim, cabível o seu enquadramento em decorrência da atividade profissional, por analogia àquelas previstas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, como já admitiu o próprio INSS por meio da Circular nº 15/1994.

Nesse mesmo diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. TORNEIRO MECÂNICO . HIDROCARBONETOS. RUÍDO. AUSENTE REQUISITO À APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECTÁRIOS.

[...]

- No caso, há Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), consignando a ocupação da parte autora como torneiro mecânico em indústria metalúrgica - fato que permite o enquadramento, em razão da atividade, até 5/3/1997, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico , fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79. [...] (TRF3, AC 00141335420114036301, Nona Turma, Relator JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016)

PREVIDENCIÁRIO. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM PERÍODO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA BENESSE.

[...]

II - Atividade de torneiro mecânico deve ser enquadrado pela categoria profissional, pois o Ministério do Trabalho e Emprego considera insalubre a atividade de " torneiro mecânico ", por analogia, às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, sendo que se verifica através da Circular nº 15, de 08.09.1994, do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a determinação do enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico , fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79

[...] (TRF3, APELREEX 00047326020144036128, Oitava Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016)

Portanto, possível o reconhecimento da especialidade por enquadramento em categoria profissional de "torneiro mecânico" somente até 28/04/1995, conforme fundamentado acima.

Também, no caso dos autos, com intuito de comprovar o exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos cópia da CTPS (IDs 12232902 e 12232904) e laudo técnico (IDs 12232931, 12232932, 12232933, 12232934, 12232935, 12232936, 12232937, 12232938, 12232939, 12232940, 12232941, 12232942, 12232943, 12232944, 12232945, 12232946, 12232947, 12232948, 12232949, 12232950, 12232951, 12232952, 12232953, 12232954, 12232955, 12232956, 12232957, 12232958, 12232959 e 12232960), demonstrando que o requerente exerceu suas funções de "mecânico de manutenção" e "técnico de manutenção" nos períodos de 18/11/1985 a 15/01/1990, 01/02/1990 a 28/12/1990 e 27/08/1994 a 31/12/2003, na empresa Marilan S.A., exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos, tais como, hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais, óleo queimado, tintas e solventes), o que enseja o enquadramento da atividade como especial, em face da previsão legal contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo I do Decreto n.º 83.080/79.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de 18/11/1985 a 15/01/1990, 01/02/1990 a 28/12/1990 e 27/08/1994 a 31/12/2003.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Vide tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Tempo
1	-	24/06/1976	23/03/1977	0 anos, 9 meses e 0 dias
2	-	08/04/1980	25/03/1981	0 anos, 11 meses e 18 dias
3	-	04/07/1981	30/04/1985	3 anos, 9 meses e 27 dias

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Tempo
4	-	02/05/1985	08/11/1985	0 anos, 6 meses e 7 dias
5	-	18/11/1985	15/01/1990	4 anos, 1 meses e 28 dias
6	-	01/02/1990	28/12/1990	0 anos, 10 meses e 28 dias
7	-	22/01/1991	06/05/1992	1 anos, 3 meses e 15 dias
8	-	27/08/1994	31/12/2003	9 anos, 4 meses e 4 dias
9	-	01/01/2004	26/12/2007	3 anos, 11 meses e 26 dias
10	-	31/12/2008	29/12/2009	0 anos, 11 meses e 29 dias
Soma total				26 anos, 9 meses e 2 dias

* Não há períodos concomitantes.

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 14/08/2015, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (IDs 12233364 e 12233365), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos especiais de 08/04/1980 a 25/03/1981, 04/07/1981 a 30/04/1985, 02/05/1985 a 08/11/1985, 18/11/1985 a 15/01/1990, 01/02/1990 a 28/12/1990 e 27/08/1994 a 31/12/2003, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 10/01/2013, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES QUÍMICOS. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- O autor trouxe aos autos cópia da CTPS (IDs 12232901 e 12232902) demonstrando ter trabalhado, no período de 08/04/1980 a 25/03/1981 na Indústria Torino – Máquinas e Implementos Agrícolas LTDA e nos períodos de 04/07/1981 a 30/04/1985 e 02/05/1985 a 08/11/1985 na Indústria Ranieri S.A. – Indústria de Massas Alimentícias, de modo habitual e permanente, no exercício da atividade de "torneiro mecânico". Assim, cabível o seu enquadramento em decorrência da atividade profissional, por analogia àquelas previstas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, como já admitiu o próprio INSS por meio da Circular nº 15/1994.

- Também, no caso dos autos, com intuito de comprovar o exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos cópia da CTPS (IDs 12232902 e 12232904) e laudo técnico (IDs 12232931, 12232932, 12232933, 12232934, 12232935, 12232936, 12232937, 12232938, 12232939, 12232940, 12232941, 12232942, 12232943, 12232944, 12232945, 12232946, 12232947, 12232948, 12232949, 12232950, 12232951, 12232952, 12232953, 12232954, 12232955, 12232956, 12232957, 12232958, 12232959 e 12232960), demonstrando que o requerente exerceu suas funções de "mecânico de manutenção" e "técnico de manutenção" nos períodos de 18/11/1985 a 15/01/1990, 01/02/1990 a 28/12/1990 e 27/08/1994 a 31/12/2003, na empresa Marilan S.A., exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos, tais como, hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais, óleo queimado, tintas e solventes), o que enseja o enquadramento da atividade como especial, em face da previsão legal contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo I do Decreto n.º 83.080/79.

- O período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 14/08/2015, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (IDs 12233364 e 12233365), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

- Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040447-88.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO DOS SANTOS CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040447-88.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO DOS SANTOS CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Laércio dos Santos Camargo ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 89885883, fls. 111 a 118), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 04/12/1978 a 26/05/1980, 01/06/1980 a 13/01/1981, 20/01/1981 a 13/06/1981, 21/09/1981 a 15/04/1982, 21/09/1987 a 12/02/1989, 01/03/1989 a 23/03/1989, 23/05/1991 a 21/07/1991 e 09/07/1992 a 28/04/1995 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, caso preenchidos os requisitos legais, desde a DER (18/10/2013).

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 89885883, fls. 136 a 152), alegando que devem ser reconhecidos os períodos de 30/04/1982 a 03/11/1983 e 10/03/1984 a 17/09/1987 como especiais e que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER (18/10/2013) e a majoração dos honorários advocatícios a 15% dos valores apurados da ocasião da apresentação da conta de liquidação. Subsidiariamente, requer a reafirmação da DER para 23/11/2014.

E o INSS (ID 89885883, fls. 122 a 134), alegando que a atividade de trabalhador rural não é prevista em lei como insalubre para fins de reconhecimento como atividade especial e que, portanto, há a impossibilidade de cômputo dos períodos cuja averbação foi determinada na r. sentença.

Contrarrazões da parte autora em ID 89885883, fls. 153 a 157.

É o relatório.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO DOS SANTOS CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA ESPECIALIDADE DO LABOR EM AGROPECUÁRIA

Procede em parte o pedido de contagem de tempo de serviço prestado em atividade agropecuária como acréscimo da atividade especial.

A legislação pátria enquadra as atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial em relação ao trabalho exercido na agropecuária, expressamente previsto como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.

A agropecuária está relacionada ao agronegócio, e, como tal, visa à produtividade em grande escala, com utilização de tecnologias e de agrotóxicos, com grande impacto ambiental e, especialmente, sobre a saúde humana do trabalhador.

Sobre o tema, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL NA CATEGORIA DE AGROPECUÁRIA PREVISTA NO DECRETO N.º 53.831/64. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O labor rurícola exercido em regime de economia familiar não está contido no conceito de atividade agropecuária, previsto no Decreto n.º 53.831/64, inclusive no que tange ao reconhecimento de insalubridade. 2. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001941584 AGRESP – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1217756 Relator(a) LAURITA VAZ Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:26/09/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA LAVOURA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Decreto nº 53.831/1964, que traz o conceito de atividade agropecuária, não contemplou o exercício de serviço rural na lavoura como insalubre. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 1208587/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 07/09/2011, Dje 13/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Resp 909036/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16.10.2007, DJ 12/11.2007 pág. 329)".

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR E DIARISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO Nº 53.831/64. NÃO ENQUANDRAMENTO. VERBA HONORÁRIA. 1 – A controvérsia refere-se à possibilidade de se considerar insalubre a atividade rural com base no Decreto nº 53.831/64, bem como sobre o montante a ser estabelecido para a verba honorária em feito de natureza previdenciária. 2 – O reconhecimento do período ficto em tela como atividade insalubre não encontra guarida, uma vez que não foi comprovada a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. 3 – É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária . No entanto, a previsão legal não guarda pertinência com a atividade, que segundo a inicial, foi desempenhada pelo autor na condição de parceiro, meeiro e diarista na lavoura. 4 – "omissis". 5 – Embargos infringentes providos. (EI – Embargos Infringentes – 623700 – Proc. 0052742-56.2000.4.03.9999/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/04/2012)".

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. TRABALHADOR RURAL. PEDREIRO DE MANUNTENÇÃO. LEI 9.528/1997. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. [...] II – Destacou-se que o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, excetuadas as atividades em agropecuária e aos trabalhadores ocupados na lavoura canavieira. (g.n.) [...] IV – Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º do C.P.C). (AC 00183007320144039999, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, TRF3 – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 19/11/2014)".

ATIVIDADE RURAL. CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM TEMPO COMUM APÓS 28.05.1998. POSSIBILIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. [...] IV – Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em que o corte cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade e utilização de defensivos agrícolas, é devida a contagem especial. (AC 00357274920154039999 AC – APELAÇÃO CÍVEL – 2101681 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2016) – grifei.

Portanto, tratando-se de agropecuária parte da atividade exercida pela parte autora, há que se falar em reconhecimento de atividade especial.

DA AUSÊNCIA DE ESPECIALIDADE DO LABOR RURAL PARA PERÍODOS QUE NÃO SEJAM TRABALHADOS EM AGROPECUÁRIA

Já quanto ao pedido de trabalho na lavoura, não procede o pedido de contagem de tempo de serviço prestado como acréscimo da atividade especial.

Com efeito, apesar de o trabalho no campo, exercido pelo rurícola em regime de economia familiar, ser extremamente desgastante, estando sujeito a diversas intempéries -- tais como, calor, frio, sol e chuva -- certo é que **a legislação pátria não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial**, não se confundindo, assim, com o trabalho exercido na agropecuária, expressamente previsto como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.

A agropecuária está relacionada ao agronegócio, e, como tal, visa à produtividade em grande escala, com utilização de tecnologias e de agrotóxicos, com grande impacto ambiental e, especialmente, sobre a saúde humana do trabalhador.

Sobre o tema, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL NA CATEGORIA DE AGROPECUÁRIA PREVISTA NO DECRETO N.º 53.831/64. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O labor rurícola exercido em regime de economia familiar não está contido no conceito de atividade agropecuária, previsto no Decreto n.º 53.831/64, inclusive no que tange ao reconhecimento de insalubridade. 2. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001941584 AGRESP – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1217756 Relator(a) LAURITA VAZ Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:26/09/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA LAVOURA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Decreto nº 53.831/1964, que traz o conceito de atividade agropecuária, não contemplou o exercício de serviço rural na lavoura como insalubre. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 1208587/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 07/09/2011, Dje 13/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Resp 909036/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16.10.2007, DJ 12/11.2007 pág. 329)".

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR E DIARISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO Nº 53.831/64. NÃO ENQUANDRAMENTO. VERBA HONORÁRIA. 1 – A controvérsia refere-se à possibilidade de se considerar insalubre a atividade rural com base no Decreto nº 53.831/64, bem como sobre o montante a ser estabelecido para a verba honorária em feito de natureza previdenciária. 2 – O reconhecimento do período ficto em tela como atividade insalubre não encontra guarida, uma vez que não foi comprovada a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. 3 – É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária . No entanto, a previsão legal não guarda pertinência com a atividade, que segundo a inicial, foi desempenhada pelo autor na condição de parceiro, meeiro e diarista na lavoura. 4 – "omissis". 5 – Embargos infringentes providos. (EI – Embargos Infringentes – 623700 – Proc. 0052742-56.2000.4.03.9999/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/04/2012)".

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. TRABALHADOR RURAL. PEDREIRO DE MANUNTENÇÃO. LEI 9.528/1997. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. [...] II – Destacou-se que o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, excetuadas as atividades em agropecuária e aos trabalhadores ocupados na lavoura canavieira. (g.n.) [...] IV – Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º do C.P.C). (AC 00183007320144039999, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, TRF3 – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 19/11/2014)".

ATIVIDADE RURAL. CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM TEMPO COMUM APÓS 28.05.1998. POSSIBILIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. [...] IV – Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em que o corte cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade e utilização de defensivos agrícolas, é devida a contagem especial. (AC 00357274920154039999 AC – APELAÇÃO CÍVEL – 2101681 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2016) – grifei.

Portanto, não se tratando de agropecuária parte das atividades exercidas pela parte autora, não há falar-se em reconhecimento de atividade especial.

DA ATIVIDADE DE CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR

Em 08 de maio de 2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), julgando-o procedente "*para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar*". O julgado ficou assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar".

Tendo em vista a relevância do citado precedente, passei a rever meu posicionamento anterior, para adotar o entendimento de que a atividade dos trabalhadores da lavoura canavieira não gera direito à contagem especial do tempo de contribuição.

Assim, a citada atividade não mais pode ser equiparada à atividade em agropecuária, expressamente prevista como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora em período algum, conforme resumos em ID 89885882, fls. 79 a 84.

Permanecem controversos os períodos de 04/12/1978 a 26/05/1980, 01/06/1980 a 13/01/1981, 20/01/1981 a 13/06/1981, 21/09/1981 a 15/04/1982, 30/04/1982 a 03/11/1983, 10/03/1984 a 17/09/1987, 21/09/1987 a 12/02/1989, 01/03/1989 a 23/03/1989, 23/05/1991 a 21/07/1991 e 09/07/1992 a 28/04/1995, que passo a analisar.

Da atividade agropecuária

Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários.

Contudo, tratando-se de atividade expressamente prevista como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964, com presunção da especialidade até 10/12/1997 (Lei 9.528/97), é devida a contagem especial os períodos de 04/12/1978 a 26/05/1980, 01/06/1980 a 13/01/1981, 20/01/1981 a 13/06/1981 e 21/09/1981 a 15/04/1982, uma vez que estão anotados na CTPS como atividade em **agropecuária** trabalhada para pessoa física ou jurídica, conforme ID 89885882, fls. 34 a 36.

De outro lado, não pode ser reconhecida a especialidade dos períodos de 30/04/1982 a 03/11/1983, 10/03/1984 a 17/09/1987, 21/09/1987 a 12/02/1989, 01/03/1989 a 23/03/1989, 23/05/1991 a 21/07/1991 e 09/07/1992 a 28/04/1995 uma vez que a CTPS apresentada não demonstra que a trabalhadora tenha desenvolvido referida atividade (ID 89885882, fls. 36 a 38, 50 e 57).

Ademais, o PPP retratado em ID 89885882, fl. 73, demonstra que o autor laborou nos períodos de 30/04/1982 a 03/11/1983, 10/03/1984 a 17/09/1987 e 09/07/1992 a 28/04/1995, em operação agrícola manual em lavouras de cana de açúcar, de modo que tal atividade não gera direito à contagem especial do tempo de contribuição, conforme fundamentado acima.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (iii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.".

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial , para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial . 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial , deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão , observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial , concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubilamento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial , autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial , possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial . 2. Para a configuração do tempo de serviço especial , deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão , observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial , autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial , possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 89885882, fls. 79 a 84, o autor totaliza menos de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo. Também, não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o pedágio de 4 anos, 2 meses e 14 dias (EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I).

Contudo, em consulta ao CNIS, verifico que o autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o ajuizamento da ação, tendo completado 35 anos de tempo de contribuição em 06/09/2017.

Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2017, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	27/09/1976	26/11/1976	1.00	0 anos, 2 meses e 0 dias	3
2	-	06/12/1976	05/02/1977	1.00	0 anos, 2 meses e 0 dias	3
3	-	14/02/1977	25/02/1977	1.00	0 anos, 0 meses e 12 dias	0
4	-	04/12/1978	26/05/1980	1.40 Especial	2 anos, 0 meses e 26 dias	18
5	-	01/06/1980	13/01/1981	1.40 Especial	0 anos, 10 meses e 12 dias	8
6	-	20/01/1981	13/06/1981	1.40 Especial	0 anos, 6 meses e 22 dias	5
7	-	22/06/1981	07/09/1981	1.00	0 anos, 2 meses e 16 dias	3
8	-	21/09/1981	15/04/1982	1.40 Especial	0 anos, 9 meses e 17 dias	7
9	-	30/04/1982	03/11/1983	1.00	1 anos, 6 meses e 4 dias	19
10	-	10/03/1984	17/09/1987	1.00	3 anos, 6 meses e 8 dias	43
11	-	21/09/1987	12/02/1989	1.00	1 anos, 4 meses e 22 dias	17
12	-	01/03/1989	23/03/1989	1.00	0 anos, 0 meses e 23 dias	1
13	-	29/03/1989	24/11/1989	1.00	0 anos, 7 meses e 26 dias	8
14	-	09/01/1990	27/06/1990	1.00	0 anos, 5 meses e 19 dias	6
15	-	05/12/1990	03/01/1991	1.00	0 anos, 0 meses e 29 dias	2
16	-	14/05/1991	01/07/1991	1.00	0 anos, 1 meses e 18 dias	3
17	-	01/08/1991	01/12/1991	1.00	0 anos, 4 meses e 1 dias	5
18	-	09/07/1992	19/01/1999	1.00	6 anos, 6 meses e 11 dias	79
19	-	28/05/1999	18/11/1999	1.00	0 anos, 5 meses e 21 dias	7
20	-	01/02/2000	02/05/2000	1.00	0 anos, 3 meses e 2 dias	4
21	-	22/05/2000	27/11/2000	1.00	0 anos, 6 meses e 6 dias	6
22	-	07/05/2001	30/06/2001	1.00	0 anos, 1 meses e 24 dias	2
23	-	02/07/2001	14/11/2002	1.00	1 anos, 4 meses e 13 dias	17
24	-	05/05/2003	14/11/2003	1.00	0 anos, 6 meses e 10 dias	7

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
25	-	03/02/2004	26/04/2004	1.00	0 anos, 2 meses e 24 dias	3
26	-	03/05/2004	11/06/2004	1.00	0 anos, 1 meses e 9 dias	2
27	-	15/06/2004	24/12/2004	1.00	0 anos, 6 meses e 10 dias	6
28	-	12/05/2005	29/10/2005	1.00	0 anos, 5 meses e 18 dias	6
29	-	31/10/2005	13/04/2006	1.00	0 anos, 5 meses e 13 dias	6
30	-	17/04/2006	23/06/2006	1.00	0 anos, 2 meses e 7 dias	2
31	-	04/12/2006	28/04/2007	1.00	0 anos, 4 meses e 25 dias	5
32	-	04/05/2007	10/01/2008	1.00	0 anos, 8 meses e 7 dias	9
33	-	14/01/2008	09/09/2008	1.00	0 anos, 7 meses e 26 dias	8
34	-	01/04/2009	26/12/2009	1.00	0 anos, 8 meses e 26 dias	9
35	-	04/01/2010	18/10/2013	1.00	3 anos, 9 meses e 15 dias	46
36	-	19/10/2013	06/09/2017	1.00	3 anos, 10 meses e 18 dias Período posterior à DER	47
Soma total					35 anos, 0 meses e 0 dias	422

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	19 anos, 5 meses e 23 dias	229	42 anos, 0 meses e 23 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	4 anos, 2 meses e 14 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	20 anos, 0 meses e 17 dias	237	43 anos, 0 meses e 5 dias	-
Até 18/10/2013 (DER)	31 anos, 1 meses e 12 dias	375	56 anos, 10 meses e 25 dias	inaplicável
Até 06/09/2017 (Reafirmação DER)	35 anos, 0 meses e 0 dias	422	60 anos, 9 meses e 13 dias	95.7861

Aposentadoria integral - Preenchimento dos requisitos após a EC 20 (16/12/98)

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 06/09/2017, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 06/03/2014, bem como, considerando a reafirmação da DER, com fixação da DIB em 06/09/2017, as parcelas vencidas são devidas apenas a partir daquela data, não havendo, pois, que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art.103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 89885883, fl. 2), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações do INSS e do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos especiais de 04/12/1978 a 26/05/1980, 01/06/1980 a 13/01/1981, 20/01/1981 a 13/06/1981 e 21/09/1981 a 15/04/1982, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de 35 anos de contribuição, desde 06/09/2017, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGROPECUÁRIA. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE DE LAVRADOR E CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. NÃO RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- Tratando-se de atividade expressamente prevista como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964, com presunção da especialidade até 10/12/1997 (Lei 9.528/97), é devida a contagem especial os períodos de 04/12/1978 a 26/05/1980, 01/06/1980 a 13/01/1981, 20/01/1981 a 13/06/1981 e 21/09/1981 a 15/04/1982, uma vez que estão anotados na CTPS como atividade em agropecuária trabalhada para pessoa física ou jurídica, conforme ID 89885882, fls. 34 a 36.

- De outro lado, não pode ser reconhecida a especialidade dos períodos de 30/04/1982 a 03/11/1983, 10/03/1984 a 17/09/1987, 21/09/1987 a 12/02/1989, 01/03/1989 a 23/03/1989, 23/05/1991 a 21/07/1991 e 09/07/1992 a 28/04/1995 uma vez que a CTPS apresentada não demonstra que a trabalhadora tenha desenvolvido referida atividade (ID 89885882, fls. 36 a 38, 50 e 57).

- Ademais, o PPP retratado em ID 89885882, fl. 73, demonstra que o autor laborou nos períodos de 30/04/1982 a 03/11/1983, 10/03/1984 a 17/09/1987 e 09/07/1992 a 28/04/1995, em operação agrícola manual em lavouras de cana de açúcar, de modo que tal atividade não gera direito à contagem especial do tempo de contribuição.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial , para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 89885882, fls. 79 a 84, o autor totaliza menos de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo. Também, não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o pedágio de 4 anos, 2 meses e 14 dias (EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I).

- Contudo, em consulta ao CNIS, verifico que o autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o ajuizamento da ação, tendo completado 35 anos de tempo de contribuição em 06/09/2017.

- Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

- Considerando que cumprida a carência e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 06/09/2017, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 06/03/2014, bem como, considerando a reafirmação da DER, com fixação da DIB em 06/09/2017, as parcelas vencidas são devidas apenas a partir daquela data, não havendo, pois, que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art.103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 89885883, fl. 2), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

- Apelações do INSS e do autor a que se dá parcial provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações do INSS e do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações do INSS e do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007623-40.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROBERTO GONCALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007623-40.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROBERTO GONCALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Roberto Gonçalves de Oliveira ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade rural, o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 132076169, fls. 159 a 171), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 28/02/1976 a 19/03/1980 como rurais e de 16/09/1981 a 10/10/1981, 22/05/1984 a 01/12/1984, 07/01/1985 a 30/03/1985, 01/04/1985 a 31/12/1985 e 01/04/1989 a 06/04/1989 como especiais.

Foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 132076188), alegando que comprova a atividade rural comum no período de 28/02/1968 a 27/02/1976 e agropecuária especial nos períodos de 11/10/1981 a 21/05/1984, 07/06/1986 a 30/01/1987 e 07/04/1989 a 04/02/1990, que devem ser reconhecidos os períodos de 20/03/1980 a 22/03/1980, 01/05/1980 a 16/09/1980, 02/05/1986 a 06/06/1986, 01/02/1987 a 06/10/1987, 01/02/1988 a 02/10/1988, 05/02/1990 a 07/11/1990, 01/10/1993 a 22/05/1994 e 02/04/2001 a 17/08/2011 como especiais e que faz jus à aposentadoria especial. Subsidiariamente, alega que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

E o INSS (ID 132076177), requerendo o reconhecimento da prescrição das parcelas eventualmente devidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação e alegando a impossibilidade de reconhecimento da especialidade em período rural laborado no corte de cana-de-açúcar, a não comprovação de atividade rural, a necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias de tempo rural posterior a novembro de 1991, que a idade mínima para reconhecimento de atividade rural é de 16 (dezesseis) anos, que períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à novembro de 1991 não são computados como períodos de carência. Caso mantida a condenação, requer a isenção no pagamento das custas judiciais.

Contrarrazões da parte autora em ID 132076190. E do INSS em ID 132076193.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007623-40.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROBERTO GONCALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, " verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial **nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DA ESPECIALIDADE DO LABOR EM AGROPECUÁRIA

Procede em parte o pedido de contagem de tempo de serviço prestado em atividade agropecuária como o acréscimo da atividade especial.

A legislação pátria enquadra as atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial em relação ao trabalho exercido na agropecuária, expressamente previsto como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.

A agropecuária está relacionada ao agronegócio, e, como tal, visa à produtividade em grande escala, com utilização de tecnologias e de agrotóxicos, com grande impacto ambiental e, especialmente, sobre a saúde humana do trabalhador.

Sobre o tema, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL NA CATEGORIA DE AGROPECUÁRIA PREVISTA NO DECRETO N.º 53.831/64. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O labor rurícola exercido em regime de economia familiar não está contido no conceito de atividade agropecuária, previsto no Decreto n.º 53.831/64, inclusive no que tange ao reconhecimento de insalubridade. 2. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001941584 AGRESP – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1217756 Relator(a) LAURITA VAZ Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:26/09/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA LAVOURA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Decreto nº 53.831/1964, que traz o conceito de atividade agropecuária, não contemplou o exercício de serviço rural na lavoura como insalubre. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 1208587/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 07/09/2011, Dje 13/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Resp 909036/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16.10.2007, DJ 12/11.2007 pág. 329)".

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR E DIARISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO Nº 53.831/64. NÃO ENQUANDRAMENTO. VERBA HONORÁRIA. 1 – A controvérsia refere-se à possibilidade de se considerar insalubre a atividade rural com base no Decreto nº 53.831/64, bem como sobre o montante a ser estabelecido para a verba honorária em feito de natureza previdenciária. 2 – O reconhecimento do período ficto em tela como atividade insalubre não encontra guarida, uma vez que não foi comprovada a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. 3 – É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária . No entanto, a previsão legal não guarda pertinência com a atividade, que segundo a inicial, foi desempenhada pelo autor na condição de parceiro, meeiro e diarista na lavoura. 4 – "omissis". 5 – Embargos infringentes providos. (EI – Embargos Infringentes – 623700 – Proc. 0052742-56.2000.4.03.9999/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/04/2012)".

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. TRABALHADOR RURAL. PEDREIRO DE MANUNTENÇÃO. LEI 9.528/1997. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. [...] II – Destacou-se que o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, excetuadas as atividades em agropecuária e aos trabalhadores ocupados na lavoura canavieira. (g.n.) [...] IV – Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º do C.P.C). (AC 00183007320144039999, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, TRF3 – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 19/11/2014)".

ATIVIDADE RURAL. CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM TEMPO COMUM APÓS 28.05.1998. POSSIBILIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. [...] IV – Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em que o corte cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade e utilização de defensivos agrícolas, é devida a contagem especial. (AC 00357274920154039999 AC – APELAÇÃO CÍVEL – 2101681 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2016) – grifei.

Portanto, tratando-se de agropecuária parte da atividade exercida pela parte autora, há que se falar em reconhecimento de atividade especial.

DA AUSÊNCIA DE ESPECIALIDADE DO LABOR RURAL

Não procede o pedido de contagem de tempo de serviço prestado na lavoura como o acréscimo da atividade especial.

Com efeito, apesar de o trabalho no campo, exercido pelo rurícola em regime de economia familiar, ser extremamente desgastante, estando sujeito a diversas intempéries -- tais como, calor, frio, sol e chuva -- certo é que **a legislação pátria não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial**, não se confundindo, assim, com o trabalho exercido na agropecuária, expressamente previsto como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.

A agropecuária está relacionada ao agronegócio, e, como tal, visa à produtividade em grande escala, com utilização de tecnologias e de agrotóxicos, com grande impacto ambiental e, especialmente, sobre a saúde humana do trabalhador.

Sobre o tema, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL NA CATEGORIA DE AGROPECUÁRIA PREVISTA NO DECRETO N.º 53.831/64. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O labor rurícola exercido em regime de economia familiar não está contido no conceito de atividade agropecuária, previsto no Decreto n.º 53.831/64, inclusive no que tange ao reconhecimento de insalubridade. 2. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001941584 AGRESP – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1217756 Relator(a) LAURITA VAZ Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:26/09/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA LAVOURA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Decreto nº 53.831/1964, que traz o conceito de atividade agropecuária, não contemplou o exercício de serviço rural na lavoura como insalubre. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 1208587/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 07/09/2011, Dje 13/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Resp 909036/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16.10.2007, DJ 12/11.2007 pág. 329)".

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR E DIARISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO Nº 53.831/64. NÃO ENQUANDRAMENTO. VERBA HONORÁRIA. 1 – A controvérsia refere-se à possibilidade de se considerar insalubre a atividade rural com base no Decreto nº 53.831/64, bem como sobre o montante a ser estabelecido para a verba honorária em feito de natureza previdenciária. 2 – O reconhecimento do período ficto em tela como atividade insalubre não encontra guarida, uma vez que não foi comprovada a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. 3 – É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária . No entanto, a previsão legal não guarda pertinência com a atividade, que segundo a inicial, foi desempenhada pelo autor na condição de parceiro, meeiro e diarista na lavoura. 4 – "omissis". 5 – Embargos infringentes providos. (EI – Embargos Infringentes – 623700 – Proc. 0052742-56.2000.4.03.9999/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/04/2012)".

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. TRABALHADOR RURAL. PEDREIRO DE MANUNTENÇÃO. LEI 9.528/1997. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. [...] II – Destacou-se que o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, excetuadas as atividades em agropecuária e aos trabalhadores ocupados na lavoura canavieira. (g.n.) [...] IV – Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º do C.P.C). (AC 00183007320144039999, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, TRF3 – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 19/11/2014)".

ATIVIDADE RURAL. CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM TEMPO COMUM APÓS 28.05.1998. POSSIBILIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. [...] IV – Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em que o corte cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade e utilização de defensivos agrícolas, é devida a contagem especial. (AC 00357274920154039999 AC – APELAÇÃO CÍVEL – 2101681 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2016) – grifei.

Portanto, não se tratando de agropecuária a atividade exercida pela parte autora, não há falar-se em reconhecimento de atividade especial.

DA ATIVIDADE DE CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR

Em 08 de maio de 2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), julgando-o procedente "*para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar*". O julgado ficou assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar".

Tendo em vista a relevância do citado precedente, passei a rever meu posicionamento anterior, para adotar o entendimento de que a atividade dos trabalhadores da lavoura canavieira não gera direito à contagem especial do tempo de contribuição.

Assim, a citada atividade não mais pode ser equiparada à atividade em agropecuária, expressamente prevista como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL E SUA COMPROVAÇÃO PARA FINS DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

A comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfêra. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

DA POSSIBILDADE DE RECONHECIMENTO DE PERÍODO ANTERIOR À DATA DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO APRESENTADO

O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Esse entendimento sedimentou-se, em 2016, com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

DA CARÊNCIA EM RELAÇÃO AO PERÍODO RURAL

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovadas as devidas contribuições.

DA IDADE MÍNIMA PARA RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, no sentido de que o reconhecimento do tempo de atividade rural só pode ser feito a partir dos doze anos de idade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural .

- Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que ***o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade****. Precedentes dos Tribunais Superiores.*

- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido(TRF-3 - AC: 5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

- In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural , o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.12).

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural , inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão.

- As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls.107/108).

- Entretanto, ***é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade*** *(fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural , no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.*

(TRF-3 - AC: 39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA,)

DA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INSUFICIÊNCIA/DEFICIÊNCIA DE PROVAS

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar,"informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018).

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALH0 RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rurícola. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018)

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito em relação ao período rural.

DO CASO DOS AUTOS

Da atividade especial

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora em período algum, conforme resumos em ID 132076166, fls. 54 e 55.

Permanecem controversos os períodos de 20/03/1980 a 22/03/1980, 01/05/1980 a 16/09/1980, 16/09/1981 a 10/10/1981, 22/05/1984 a 01/12/1984, 07/01/1985 a 30/03/1985, 01/04/1985 a 31/12/1985, 02/05/1986 a 06/06/1986, 01/02/1987 a 06/10/1987, 01/02/1988 a 02/10/1988, 01/04/1989 a 06/04/1989, 05/02/1990 a 07/11/1990, 01/10/1993 a 22/05/1994 e 02/04/2001 a 17/08/2011, que passo a analisar.

Da exposição a agentes nocivos

Inicialmente, consigno que não é possível o reconhecimento da especialidade por enquadramento em categoria profissional na atividade de "padeiro", por ausência de previsão legal para tanto.

Foi realizada perícia técnica judicial, cujo laudo encontra-se em ID 132076169, fls. 121 a 140, que demonstra exposição a agentes nocivos físicos (ruído e calor) abaixo dos limites de tolerância os períodos de 20/03/1980 a 22/03/1980, 01/05/1980 a 16/09/1980, 02/05/1986 a 06/06/1986, 01/02/1987 a 06/10/1987, 01/02/1988 a 02/10/1988, 05/02/1990 a 07/11/1990, 01/10/1993 a 22/05/1994 e 02/04/2001 a 17/08/2011. Desta forma, não resta demonstrando que o autor tenha trabalhado, de forma habitual e permanente com exposição a agentes nocivos capazes de deferir a especialidade.

Da atividade agropecuária

Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários.

Contudo, tratando-se de atividade expressamente prevista como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964, com presunção da especialidade até 10/12/1997 (Lei 9.528/97), é devida a contagem especial os períodos de 16/09/1981 a 10/10/1981, 22/05/1984 a 01/12/1984, 07/01/1985 a 30/03/1985, 01/04/1985 a 31/12/1985 e 01/04/1989 a 06/04/1989, uma vez que estão anotados na CTPS como atividade em **agropecuária** trabalhada para pessoa jurídica, conforme ID 132076166, fls. 47 e 48.

De outro lado, não pode ser reconhecida a especialidade em agropecuária dos períodos de 11/10/1981 a 21/05/1984, 07/06/1986 a 30/01/1987 e 07/04/1989 a 04/02/1990, uma vez não há registro em CTPS, não havendo, portanto, demonstração de que o trabalhador tenha desenvolvido referida atividade.

Do período rural

Preliminarmente, ressalto que a parte autora completou a idade mínima de 12 anos em 28/02/1973 (ID 132076166, fl. 41).

Também, quanto ao argumento do INSS em relação à necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias de tempo rural posterior a novembro de 1991, verifica-se que não é o caso dos autos, uma vez que os períodos rurais analisados se referem a períodos anteriores a 1991.

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 28/02/1973 a 19/03/1980, 11/10/1981 a 21/05/1984, 07/06/1986 a 30/01/1987 e 07/04/1989 a 04/02/1990.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento do autor de 25/07/1986, em que consta sua profissão como lavrador (ID 132076166, fls. 43 e 44), certidão de nascimento do irmão do autor de 02/07/1964, em que consta a profissão do pai do autor como lavrador (ID 132076167, fl. 25) e ofício da empresa Carpa – da Agropecuária, em que informa que o autor laborou no período de 01/05/1980 a 16/09/1980 na função de rurícola (ID 132076166, fl. 83).

As testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural nos períodos de 1973 a 1980, conforme depoimentos de IDs 132076172 e 132076173.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no período de 28/02/1973 a 19/03/1980.

Contudo, não é possível o reconhecimento de atividade rural laborada de 11/10/1981 a 21/05/1984, 07/06/1986 a 30/01/1987 e 07/04/1989 a 04/02/1990, pois não há início de prova material aliado a testemunhal apta a ensejar a comprovação da atividade campesina.

DA AUSÊNCIA DE DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, passo à análise do pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (iii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.".

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial , para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial . 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial , deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão , observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial , concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubilamento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial , autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial , possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial . 2. Para a configuração do tempo de serviço especial , deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão , observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial , autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial , possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

DA AUSÊNCIA DE DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 132076166, fls. 54 e 55, o autor totaliza menos de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I, é superior a 5 anos. Portanto, a parte autora não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, seja ela integral ou proporcional.

Vide tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	28/02/1973	19/03/1980	1.00	7 anos, 0 meses e 22 dias	0
2	-	20/03/1980	22/03/1980	1.00	0 anos, 0 meses e 3 dias	1
3	-	01/05/1980	16/09/1980	1.00	0 anos, 4 meses e 16 dias	5
4	-	16/09/1981	10/10/1981	1.40 Especial	0 anos, 1 meses e 5 dias	2
5	-	22/05/1984	01/12/1984	1.40 Especial	0 anos, 8 meses e 26 dias	8

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
6	-	07/01/1985	30/03/1985	1.40 Especial	0 anos, 3 meses e 28 dias	3
7	-	01/04/1985	31/12/1985	1.40 Especial	1 anos, 0 meses e 18 dias	9
8	-	02/05/1986	06/06/1986	1.00	0 anos, 1 meses e 5 dias	2
9	-	01/02/1987	06/10/1987	1.00	0 anos, 8 meses e 6 dias	9
10	-	01/02/1988	02/10/1988	1.00	0 anos, 8 meses e 2 dias	9
11	-	01/04/1989	06/04/1989	1.40 Especial	0 anos, 0 meses e 8 dias	1
12	-	05/02/1990	07/11/1990	1.00	0 anos, 9 meses e 3 dias	10
13	-	01/10/1993	22/05/1994	1.00	0 anos, 7 meses e 22 dias	8
14	-	02/04/2001	17/08/2011	1.00	10 anos, 4 meses e 16 dias	125
Soma total					22 anos, 11 meses e 0 dias	192

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	12 anos, 6 meses e 14 dias	67	37 anos, 9 meses e 18 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	6 anos, 11 meses e 24 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	12 anos, 6 meses e 14 dias	67	38 anos, 9 meses e 0 dias	-
Até 17/08/2011 (DER)	22 anos, 11 meses e 0 dias	192	50 anos, 5 meses e 19 dias	inaplicável

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 15/12/2011, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, uma vez que não há parcelas a serem pagas e por não terem transcorridos mais de 5 anos desde o requerimento administrativo.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Mantenho a condenação ao autor no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.

Não havendo condenação ao INSS em honorários sucumbenciais, não há que se falar em isenção ao pagamento das custas processuais pelo INSS, uma vez que indevidas pela autarquia previdenciária.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTA A AÇÃO sem resolução do mérito** em relação aos períodos rurais laborados de 11/10/1981 a 21/05/1984, 07/06/1986 a 30/01/1987 e 07/04/1989 a 04/02/1990, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações do INSS e do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos rurais de 28/02/1973 a 19/03/1980 e especiais de 16/09/1981 a 10/10/1981, 22/05/1984 a 01/12/1984, 07/01/1985 a 30/03/1985, 01/04/1985 a 31/12/1985 e 01/04/1989 a 06/04/1989.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES FÍSICOS (RUÍDO E CALOR). NÃO RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.

- Não é possível o reconhecimento da especialidade por enquadramento em categoria profissional na atividade de "padeiro", por ausência de previsão legal para tanto.

- Foi realizada perícia técnica judicial, cujo laudo encontra-se em ID 132076169, fls. 121 a 140, que demonstra exposição a agentes nocivos físicos (ruído e calor) abaixo dos limites de tolerância os períodos de 20/03/1980 a 22/03/1980, 01/05/1980 a 16/09/1980, 02/05/1986 a 06/06/1986, 01/02/1987 a 06/10/1987, 01/02/1988 a 02/10/1988, 05/02/1990 a 07/11/1990, 01/10/1993 a 22/05/1994 e 02/04/2001 a 17/08/2011. Desta forma, não resta demonstrando que o autor tenha trabalhado, de forma habitual e permanente com exposição a agentes nocivos capazes de deferir a especialidade.

- Tratando-se de atividade expressamente prevista como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964, com presunção da especialidade até 10/12/1997 (Lei 9.528/97), é devida a contagem especial os períodos de 16/09/1981 a 10/10/1981, 22/05/1984 a 01/12/1984, 07/01/1985 a 30/03/1985, 01/04/1985 a 31/12/1985 e 01/04/1989 a 06/04/1989, uma vez que estão anotados na CTPS como atividade em agropecuária trabalhada para pessoa jurídica, conforme ID 132076166, fls. 47 e 48.

- De outro lado, não pode ser reconhecida a especialidade em agropecuária dos períodos de 11/10/1981 a 21/05/1984, 07/06/1986 a 30/01/1987 e 07/04/1989 a 04/02/1990, uma vez não há registro em CTPS, não havendo, portanto, demonstração de que o trabalhador tenha desenvolvido referida atividade.

- O período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial , para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 132076166, fls. 54 e 55, o autor totaliza menos de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I, é superior a 5 anos. Portanto, a parte autora não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, seja ela integral ou proporcional.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 15/12/2011, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, uma vez que não há parcelas a serem pagas e por não terem transcorridos mais de 5 anos desde o requerimento administrativo.

- Manutenção da condenação ao autor no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.

- Não havendo condenação ao INSS em honorários sucumbenciais, não há que se falar em isenção ao pagamento das custas processuais pelo INSS, uma vez que indevidas pela autarquia previdenciária.

- Reexame oficial não conhecido. Apelações do INSS e do autor a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu JULGAR EXTINTA A AÇÃO sem resolução do mérito, NÃO CONHECER do reexame necessário e DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações do INSS e do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006732-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ARNALDO POSTIGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: ARNALDO POSTIGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006732-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ARNALDO POSTIGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: ARNALDO POSTIGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Arnaldo Postigo ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 80768223, fls. 139 a 143), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 02/03/1981 a 20/02/1982, 01/07/1982 a 31/03/1984, 01/03/1985 a 15/01/1987, 01/10/1987 a 15/10/1989, 01/07/1990 a 01/05/1991 e 01/08/1992 a 28/04/1995 como especiais.

Foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 80768223, fls. 147 a 153), alegando que devem ser reconhecidos os períodos de 29/04/1995 a 31/05/1996, 01/12/1997 a 17/03/2000, 01/12/2000 a 30/03/2003, 01/02/2004 a 30/08/2010, 02/05/2011 a 02/11/2012 como especiais e que faz jus à aposentadoria especial. Subsidiariamente, alega que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER. Por fim, requer a reafirmação da DER.

E o INSS (ID 80768223, fls. 157 a 168), alegando ser necessária a apresentação de algum formulário no qual constem informações acerca do tipo de veículo dirigido pelo autor, bem como informações sobre a habitualidade e permanência da ocupação de motorista de caminhão ou de ônibus, o afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz, a ausência de fonte de custeio porque, com a utilização de EPI, deixou de ser pago adicional de insalubridade, base de cálculo da alíquota diferenciada de financiamento da aposentadoria especial. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e a aplicação da isenção de custas, bem como a fixação dos honorários advocatícios observada no disposto da Súmula 111 do STJ.

Contrarrazões do INSS em ID 80768223, fls. 169 a 184. E da parte autora em ID 80768223, fls. 187 a 191.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006732-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ARNALDO POSTIGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: ARNALDO POSTIGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, " verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "*não ocasional nem intermitente*".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DA FONTE DE CUSTEIO

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, **o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]"
(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6° e 7° e 58, §§1º e 2°; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5°, 201, §1°, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Constata-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]" (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA ATIVIDADE DE MOTORISTA

Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como **motorista** de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "*a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b)* ***na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*****"**, isso porque "*tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas*" e porque "*ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*". (*ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015*)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: **Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.** [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. **A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído**. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora em período algum, conforme resumos em ID 80768223, fls. 114 a 120.

Permanecem controversos os períodos de 02/03/1981 a 28/02/1982, 01/07/1982 a 31/03/1984, 01/03/1985 a 15/01/1987, 01/10/1987 a 15/10/1989, 01/09/1990 a 01/05/1991 e 01/08/1992 a 31/05/1996, 01/12/1997 a 17/03/2000, 01/12/2000 a 30/03/2003, 01/02/2004 a 30/08/2010, 02/05/2011 a 02/11/2012, que passo a analisar.

Da exposição a agentes nocivos

O autor trouxe aos autos cópia da CTPS (ID 80768223, fls. 12 e 14) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 02/03/1981 a 28/02/1982, no exercício da atividade de motorista em transporte coletivo de passageiros, no período de 01/07/1982 a 31/03/1984, no exercício da atividade de motorista em empresa de transporte de cargas, e no período de 01/08/1992 a 31/05/1996, no exercício da atividade de motorista de caminhão, previstas no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, sendo possível o reconhecimento da especialidade por enquadramento em categoria profissional somente até 28/04/1995, conforme fundamentado acima.

Também, o autor trouxe aos autos cópia do PPP (ID 80768223, fls. 46 e 47) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 01/02/2004 a 30/08/2010, com transporte de combustível, e, portanto, com sujeição a agentes químicos, previstos no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.19 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, com o consequente reconhecimento da especialidade. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição a agentes químicos.

Ademais, a atividade de transporte de inflamáveis deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade.

Tal periculosidade é reconhecida no Anexo 2 das Normas Regulamentadoras da CLT n. 16, aprovadas na Portaria do MTE n. 3.214/78, prevê que são consideradas perigosas as "*operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos*", as atividades de "*abastecimento de inflamáveis*" e de "*armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos*".

Vide julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOSÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

4. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1500503 2014.03.11724-6, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/04/2018 ..DTPB:.)

De outro lado, não pode ser reconhecida a especialidade dos períodos de 01/03/1985 a 15/01/1987, 01/10/1987 a 15/10/1989 e 01/09/1990 a 01/05/1991, 01/12/1997 a 17/03/2000, 01/12/2000 a 30/03/2003 e 02/05/2011 a 02/11/2012.

Em relação aos períodos anteriores a 28/04/1995, a CTPS trazida pelo autor (ID 80768223, fl. 13) não demonstra que a atividade do autor era de motorista de caminhão ou de ônibus. Também, não houve juntada de formulário ou PPP que pudesse especificar a atividade exercida pelo beneficiário e não há no CNIS demonstração do ramo da atividade.

Em relação ao período de 01/12/1997 a 17/03/2000, o PPP trazido pelo autor (ID 80768223, fls. 44 e 45) não demonstra a exposição a qualquer agente nocivo capaz de deferir a especialidade.

Já em relação ao período de 01/12/2000 a 30/03/2003 não houve juntada de documento que pudesse demonstrar a exposição do autor a agentes nocivos.

Por fim, em relação ao PPP para comprovação da especialidade no período de 02/05/2011 a 02/11/2012 (ID 80768223, fls. 42 e 43), a ausência de indicação de responsável técnico torna esse documento incapaz de provar as condições de trabalho às quais o segurado está submetido. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO INTEGRAL NÃO IMPLEMENTADOS.

[...]

- Os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's de fls.32/34, de fls.37/38 e o de fls.39/40, não contêm a identificação do responsável técnico legalmente habilitado pelos registros ambientais e resultados de monitoração biológica, o que os tornam inservíveis para provar a atividade especial nos período de 15.10.1986 a 14.04.1992, de 01.06.1997 a 31.07.2001 e de 02.05.2002 a 16.04.2007 (data de sua emissão).

[...]" (AC 00245396920094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO - ATIVIDADE ESPECIAL - DESAPOSENTAÇÃO - DECADÊNCIA - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

[...]

IX - O PPP relativo ao período de 11/12/1972 a 18/10/1973 (fls. 99/100), apresenta vício formal, uma vez que não indica o responsável técnico pelas informações ali contidas. O que inviabiliza o reconhecimento das condições especiais da atividade em tal período.

[...]" (APELREEX 00228545120144039999, JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA AUSÊNCIA DE DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, passo à análise do pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (iii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.".

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubilamento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 80768223, fls. 114 a 120, o autor totaliza menos de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I, é superior a 5 anos.

Contudo, em consulta ao CNIS, verifico que o autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o ajuizamento da ação, tendo completado 35 anos de tempo de contribuição em 13/07/2019.

Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2019, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	02/03/1981	28/02/1982	1.40 Especial	1 anos, 4 meses e 23 dias	12
2	-	01/07/1982	31/03/1984	1.40 Especial	2 anos, 5 meses e 12 dias	21
3	-	01/03/1985	15/01/1987	1.00	1 anos, 10 meses e 15 dias	23
4	-	01/10/1987	15/10/1989	1.00	2 anos, 0 meses e 15 dias	25
5	-	01/09/1990	01/05/1991	1.00	0 anos, 8 meses e 1 dias	9
6	-	01/08/1992	28/04/1995	1.40 Especial	3 anos, 10 meses e 3 dias	33
7	-	29/04/1995	31/05/1996	1.00	1 anos, 1 meses e 2 dias	13
8	-	01/12/1997	17/03/2000	1.00	2 anos, 3 meses e 17 dias	28
9	-	01/12/2000	30/03/2003	1.00	2 anos, 4 meses e 0 dias	28
10	-	01/02/2004	30/08/2010	1.40 Especial	9 anos, 2 meses e 18 dias	79
11	-	02/05/2011	02/11/2012	1.00	1 anos, 6 meses e 1 dias	19
12	-	01/04/2013	30/04/2013	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
13	-	01/05/2013	23/07/2015	1.00	2 anos, 2 meses e 23 dias	27
14	-	24/07/2015	13/07/2019	1.00	3 anos, 11 meses e 20 dias Período posterior à DER	48
Soma total					35 anos, 0 meses e 0 dias	366

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	14 anos, 4 meses e 27 dias	149	38 anos, 8 meses e 2 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	6 anos, 2 meses e 25 dias			

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	15 anos, 4 meses e 9 dias	160	39 anos, 7 meses e 14 dias	-
Até 23/07/2015 (DER)	31 anos, 0 meses e 10 dias	318	55 anos, 3 meses e 9 dias	86.3028
Até 13/07/2019 (Reafirmação DER)	35 anos, 0 meses e 0 dias	366	59 anos, 2 meses e 29 dias	94.2472

Aposentadoria integral - Preenchimento dos requisitos após a EC 20 (16/12/98)

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 13/07/2019, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04/11/2016, bem como, considerando a reafirmação da DER, com fixação da DIB em 13/07/2019, as parcelas vencidas são devidas apenas a partir daquela data, não havendo, pois, que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art.103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e considerando seu caráter alimentar, concedo a tutela de urgência.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 80768223, fl. 52), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações do autor e do INSS, para condenar o INSS à averbação dos períodos especiais de 02/03/1981 a 28/02/1982, 01/07/1982 a 31/03/1984, 01/08/1992 a 28/04/1995 e 01/02/2004 a 30/08/2000, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de 35 anos de contribuição, desde 13/07/2019, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES QUÍMICOS. RECONHECIMENTO PARCIAL. AFASTAMENTO DE ESPECIALIDADE POR UTILIZAÇÃO DE EPI. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI. Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- O autor trouxe aos autos cópia da CTPS (ID 80768223, fls. 12 e 14) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 02/03/1981 a 28/02/1982, no exercício da atividade de motorista em transporte coletivo de passageiros, no período de 01/07/1982 a 31/03/1984, no exercício da atividade de motorista em empresa de transporte de cargas, e no período de 01/08/1992 a 31/05/1996, no exercício da atividade de motorista de caminhão, previstas no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, sendo possível o reconhecimento da especialidade por enquadramento em categoria profissional somente até 28/04/1995, conforme fundamentado acima.

- Também, o autor trouxe aos autos cópia do PPP (ID 80768223, fls. 46 e 47) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 01/02/2004 a 30/08/2010, com transporte de combustível, e, portanto, com sujeição a agentes químicos, previstos no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.19 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, com o consequente reconhecimento da especialidade. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição a agentes químicos.

- Ademais, a atividade de transporte de inflamáveis deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade.

- Em relação aos períodos anteriores a 28/04/1995, a CTPS trazida pelo autor (ID 80768223, fl. 13) não demonstra que a atividade do autor era de motorista de caminhão ou de ônibus. Também, não houve juntada de formulário ou PPP que pudesse especificar a atividade exercida pelo beneficiário e não há no CNIS demonstração do ramo da atividade.

- Em relação ao período de 01/12/1997 a 17/03/2000, o PPP trazido pelo autor (ID 80768223, fls. 44 e 45) não demonstra a exposição a qualquer agente nocivo capaz de deferir a especialidade.

- Já em relação ao período de 01/12/2000 a 30/03/2003 não houve juntada de documento que pudesse demonstrar a exposição do autor a agentes nocivos.

- Por fim, em relação ao PPP para comprovação da especialidade no período de 02/05/2011 a 02/11/2012 (ID 80768223, fls. 42 e 43), a ausência de indicação de responsável técnico torna esse documento incapaz de provar as condições de trabalho às quais o segurado está submetido.

- O período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial , para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 80768223, fls. 114 a 120, o autor totaliza menos de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I, é superior a 5 anos.

- Contudo, em consulta ao CNIS, o autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o ajuizamento da ação, tendo completado 35 anos de tempo de contribuição em 13/07/2019.

- Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

- Considerando que cumprida a carência e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 13/07/2019, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04/11/2016, bem como, considerando a reafirmação da DER, com fixação da DIB em 13/07/2019, as parcelas vencidas são devidas apenas a partir daquela data, não havendo, pois, que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art.103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 80768223, fl. 52), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

- Reexame oficial não conhecido. Apelações do autor e do INSS a que se dá parcial provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do reexame oficial e DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações do autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER do reexame necessário e DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações do autor e do INSS, concedendo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009049-06.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PAULO SERGIO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PAULO SERGIO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009049-06.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PAULO SERGIO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PAULO SERGIO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Paulo Sérgio Pereira ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 3580832, fls. 21 a 39), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 12/03/1990 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 05/11/2013 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde 25/10/2017, desde que mais vantajoso do que o benefício concedido administrativamente.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 3580832, fls. 57 a 70 e ID 3580833, fl. 1). Alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório, ampla defesa e do devido processo legal, diante da ausência de realização da prova pericial para reconhecimento da especialidade no período de 06/03/1997 a 18/11/2003. No mérito, alega que devem ser reconhecidos os períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003, por exposição a agentes químicos, e 06/11/2013 a 10/03/2015 como especiais e que faz jus à aposentadoria especial. Ainda, requer a fixação do termo inicial na DER ou na citação a majoração dos honorários advocatícios de 15% a 20%. Subsidiariamente, requer a reafirmação da DER.

E o INSS (ID 3580833, fls. 9 a 17), alegando a necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido e o afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e a fixação dos honorários advocatícios de acordo com o artigo 85, §4º, II, CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009049-06.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PAULO SERGIO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PAULO SERGIO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial **nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "*a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b)* ***na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*****",** isso porque "*tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas*" e porque "*ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*". (*ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015*)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: **Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.** [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. **A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído**. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora em período algum, conforme resumos em ID 3580680, fl. 33.

Consigno que não é possível analisar o reconhecimento da especialidade no período de 06/11/2013 a 10/03/2015, posto que não requerido na inicial de ID 3580679, fls. 1 a 36.

Permanecem controversos os períodos de 12/03/1990 a 05/11/2013, que passo a analisar.

Da exposição a agentes nocivos

O autor trouxe aos autos cópia do PPP (ID 3580680, fls. 34 a 37) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 12/03/1990 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 05/11/2013, com sujeição a ruído superior a 85 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

De outro lado, não pode ser reconhecida a especialidade do período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

No tocante ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, observo que à época encontrava-se em vigor o Decreto nº 2.172/97, com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 dB. O PPP retrata a exposição do autor a ruído de 87 dB – portanto, inferior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial.

Também não é possível o reconhecimento da especialidade por agentes químicos. O laudo pericial apresentado (ID 3580681, fls. 55 a 62), apesar de demonstrar a exposição a agentes nocivos, não é hábil a demonstrar a agressividade do ambiente de trabalho do autor, eis que é demasiado genérico e relativo a outro trabalhador, e mesmo que seja da mesma empresa na qual o autor laborou, não é possível aferir seu local de trabalho. Portanto, os documentos acostados não necessariamente retratam as condições de trabalho do demandante em específico.

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL APENAS ATÉ 28/04/1995

Quanto à conversão de atividade comum em especial com utilização do redutor de 0,71 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, caso dos autos (DER em 14/04/2014).

Assim, **a conversão do tempo comum em especial**, com a aplicação de fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, **apenas é permitida quando o requerimento administrativo for anterior a 28/04/1995**, data da entrada em vigor da Lei 9.032, e apenas em relação aos períodos de labor prestados antes da referida data.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL APÓS RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL E CONVERSÃO EM ESPECIAL DO TEMPO COMUM COM APLICAÇÃO DO REDUTOR OU REVISÃO DA APOSENTADORIA. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- Embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, interposto em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decisum embargado, de forma clara e precisa, concluiu por negar provimento ao seu agravo legal, interposto em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 28/04/2008, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial.

- O decisum foi claro ao afirmar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a mencionada conversão deixou de ser admitida com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

- A conversão do tempo comum em especial, com a aplicação de um fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, apenas é permitida sua aplicação aos períodos de labor prestados antes da entrada em vigor da Lei 9.032, de 28/04/1995, quando o requerimento administrativo for anterior à referida data.

- Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, em 11/06/2008.

- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022, do CPC.

- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022, do CPC.

- Embargos de declaração improvidos."

(TRF 3ªRegião, OITAVA TURMA, APELREEX 0012440-30.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)

Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, de 14/04/2014.

DA INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Em sua apelação, alega o autor que houve cerceamento de defesa, por não ter sido reconhecida a especialidade no período de 06/03/1997 a 18/11/2003. Afirma que o juiz julgou ser insuficiente a apresentação de PPP no referido período, sem, contudo, ter atendido o seu pedido de produção de prova pericial.

Não assiste razão ao autor.

Ainda que viesse a ser reconhecida a especialidade de todo período em questão (12/03/1990 a 05/11/2013) e não sendo possível a conversão dos períodos comuns em especiais de 01/11/1987 a 18/11/1987 e 23/11/1987 a 22/03/1990 , o autor somaria apenas 23 anos, 7 meses e 24 dias de tempo de atividade especial, insuficientes à concessão de aposentadoria especial.

Portanto, o benefício mais vantajoso que o autor poderia obter seria a aposentadoria integral por tempo de serviço, cujos requisitos já foram reconhecidamente preenchidos, desde 25/10/2017.

Assim, conclui-se que a ausência de produção de prova pericial não traz qualquer prejuízo ao autor, pelo que não é caso de reconhecimento de nulidade processual.

Neste sentido, no Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 83, I, 84, 246, § 2º, DO CPC E ARTIGOS 70 DA LEI COMPLEMENTAR 75/1993. PREJUÍZO DA PARTE AUTORA NÃO EVIDENCIADO NO PRESENTE CASO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A questão do recurso especial gira em torno da participação obrigatória do Ministério Público, nos moldes dos artigos 83, 84, 246 do CPC e 70 da Lei Complementar 75, no processo em que se pleiteia aposentadoria por invalidez. 2. **De acordo com a teoria das nulidades processuais, o ato somente será tornado sem efeito se houver real prejuízo para a parte que o alega. Portanto, deve ser perquirido no caso concreto se houve prejuízo efetivo.** 3. No presente caso, a incapacidade para o trabalho, requisito para o benefício requerido, não foi evidenciada, mostrando-se adequada a prestação jurisdicional. O fato de o pedido ter sido julgado improcedente não evidencia prejuízo que justifique anular os atos do processo desde a fase postulatória. Houve adequada instrução probatória e não consta do acórdão recorrido que alguma prova tenha sido indeferida. 4. A despeito de o Ministério Público ser essencial à Justiça, e no presente caso, cuida-se de justiça social, tarefa máxima da democracia e do estado de cidadania concernente aos benefícios previdenciários, o conjunto probatório se mostrou satisfatório na percepção do Tribunal a quo. 5. Recurso especial conhecido e não provido. ..EMEN:(RESP 201400966084, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2015 ..DTPB:.)

E, nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. PARTE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MPF. NULIDADE. PREJUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO - A jurisprudência do E. STJ já assentou entendimento no sentido de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio pas de nullités sans grief. **Até mesmo nas hipóteses em que a intervenção do Parquet é obrigatória, como no presente caso em que envolve interesse de incapaz, seria necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a nulidade processual.** (Precedentes: REsp 1.010.521/PE, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26.10.2010, DJe 9.11.2010; REsp 814.479/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 14.12.2010). - Não restou caracterizado prejuízo ao autor, incapaz, a justificar a nulidade das decisões proferidas nos autos, na medida em que seu apelo foi provido integralmente, tendo-lhe sido concedido o acréscimo de 25% na sua aposentadoria por invalidez desde a data da concessão. - O INSS é representado por Procuradora Federal, que foi intimada de todo o andamento processual e ofertou os recursos de apelação, agravo legal, embargos de declaração e recurso especial, de modo que não há que se falar em "prejuízo à defesa" do INSS, eis que amplamente exercida, e tampouco em afronta aos dispositivos indicados pelo MPF. - Recurso improvido".

(APELREEX 00079188920124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA AUSÊNCIA DE DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, passo à análise do pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (iii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.".

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubilamento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 3580680, fl. 33, o autor totaliza menos de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I, é superior a 5 anos.

Contudo, em consulta ao CNIS, verifico que o autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o ajuizamento da ação, tendo completado 35 anos de tempo de contribuição em 23/01/2016.

Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2016, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	01/11/1987	18/11/1987	1.00	0 anos, 0 meses e 18 dias	1
2	-	23/11/1987	11/03/1990	1.00	2 anos, 3 meses e 19 dias	28
3	-	12/03/1990	05/03/1997	1.40 Especial	9 anos, 9 meses e 10 dias	84
4	-	06/03/1997	18/11/2003	1.00	6 anos, 8 meses e 13 dias	80
5	-	19/11/2003	05/11/2013	1.40 Especial	13 anos, 11 meses e 12 dias	120
6	-	06/11/2013	23/01/2016	1.00	2 anos, 2 meses e 18 dias Período parcialmente posterior à DER	26
Soma total					35 anos, 0 meses e 0 dias	339

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	13 anos, 10 meses e 28 dias	134	29 anos, 2 meses e 5 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	6 anos, 5 meses e 6 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	14 anos, 10 meses e 10 dias	145	30 anos, 1 meses e 17 dias	-
Até 14/04/2014 (DER)	33 anos, 2 meses e 21 dias	318	44 anos, 6 meses e 3 dias	inaplicável
Até 23/01/2016 (Reafirmação DER)	35 anos, 0 meses e 0 dias	339	46 anos, 3 meses e 12 dias	81.2833

Aposentadoria integral - Preenchimento dos requisitos após a EC 20 (16/12/98)

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 23/01/2016, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 18/12/2014, bem como, considerando a reafirmação da DER, com fixação da DIB em 23/01/2016, as parcelas vencidas são devidas apenas a partir daquela data, não havendo, pois, que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art.103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tratando-se de sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas até a presente decisão para cada uma das partes sucumbentes, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil, devendo ser observada, para o autor, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos especiais de 12/03/1990 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 05/11/2013, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de 35 anos de contribuição, desde 23/01/2016, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE RUÍDO. RECONHECIMENTO PARCIAL. AGENTES QUÍMICOS. NÃO RECONHECIMENTO. AFASTAMENTO DE ESPECIALIDADE POR UTILIZAÇÃO DE EPI. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI. Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- O autor trouxe aos autos cópia do PPP (ID 3580680, fls. 34 a 37) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 12/03/1990 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 05/11/2013, com sujeição a ruído superior a 85 dB, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- No tocante ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, observo que à época encontrava-se em vigor o Decreto nº 2.172/97, com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 dB. O PPP retrata a exposição do autor a ruído de 87 dB – portanto, inferior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial.

- Também não é possível o reconhecimento da especialidade por agentes químicos. O laudo pericial apresentado (ID 3580681, fls. 55 a 62), apesar de demonstrar a exposição a agentes nocivos, não é hábil a demonstrar a agressividade do ambiente de trabalho do autor, eis que é demasiado genérico e relativo a outro trabalhador, e mesmo que seja da mesma empresa na qual o autor laborou, não é possível aferir seu local de trabalho. Portanto, os documentos acostados não necessariamente retratam as condições de trabalho do demandante em específico.

- O período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 3580680, fl. 33, o autor totaliza menos de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I, é superior a 5 anos.

- Contudo, em consulta ao CNIS, verifica-se que o autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o ajuizamento da ação, tendo completado 35 anos de tempo de contribuição em 23/01/2016.

- Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

- Considerando que cumprida a carência e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 23/01/2016, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 18/12/2014, bem como, considerando a reafirmação da DER, com fixação da DIB em 23/01/2016, as parcelas vencidas são devidas apenas a partir daquela data, não havendo, pois, que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art.103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Fixação dos honorários advocatícios no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas até a presente decisão para cada uma das partes sucumbentes, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil, devendo ser observada, para o autor, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.

- Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do reexame oficial, NEGAR à apelação do INSS e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER do reexame necessário, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010311-33.2006.4.03.6107

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GELTRUDES MACHADO FEITEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC - SP109760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010311-33.2006.4.03.6107

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GELTRUDES MACHADO FEITEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC - SP109760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. Acórdão de ID 103312823, fls. 174 a 182, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-FERROVIÁRIO. INSS. LEGITIMIDADE. DECADÊNCIA. LEI 9.784/99. DIREITO DE DEFESA OBSERVADO.

- Caracterizada a legitimidade passiva da autoridade previdenciária para o mandamus, por ter praticado o ato coator, consubstanciado na suspensão do benefício de pensão por morte. Houve análise da defesa administrativa apresentada pela impetrante e determinada a suspensão do pagamento do benefício nº 27/000.425.040-0.

- Consoante entendimento firmado pelo STJ, é de dez anos o prazo decadencial para o INSS rever os benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.784/99, contados do início da vigência dessa Lei, 01.02.1999. Na hipótese, a concessão de pensão por morte à impetrante ocorreu na data de 28.10.1976 (fl. 31), e, em 28.06.2006 a autarquia previdenciária suspendeu seu pagamento, por identificar indício de irregularidades (fl. 90). Portanto, resta patente que o benefício foi revisado antes da data de expiração do prazo decadencial (01.02.2009), motivo por que não há que se falar em decadência do direito da Administração rever o ato concessório.

- Quanto à suposta violação ao direito de defesa da beneficiária, durante o procedimento administrativo de revisão de seu benefício, verifica-se que, ao contrário do alegado, o INSS agiu com estrita observância das normas legais, oportunizando-lhe o regular exercício do contraditório e da ampla defesa (fls. 54-92).

- A impetrante pleiteia o restabelecimento do benefício de pensão por morte, que havia sido concedido em 28.10.1976, e suspenso em 28.06.2006, devido a identificação, pelo INSS, de irregularidades nos pagamentos após a transferência do benefício ao Ministério dos Transportes. Alega que o ex-ferroviário instituidor da pensão não perdeu a condição de funcionário público federal, o que dá legitimidade para a percepção cumulativa do benefício estatutário e previdenciário, a teor do disposto na Lei 2.752, de 10 de abril de 1956. Defende, assim, a possibilidade do pensionista optar ou cumular as pensões.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à percepção da dupla aposentadoria aos ex-ferroviários cedidos à Rede Ferroviária Federal. Precedente: AgRg no REsp. 727.025/CE, 5T, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 05.12.2005, p. 373.

- O INSS, conforme "Ofício de Recurso" datado de 20.09.2006 (fls. 91-92), entendeu não ter havido prova suficiente que pudesse caracterizar o direito da impetrante, concluindo pela suspensão de seu benefício previdenciário. Segundo os fundamentos da decisão, apesar de ser admitida, nos termos da Lei nº 2.752/56, a percepção cumulativa de pensões devidas pelas instituições de previdência e assistência social "desde que tenha ocorrido contribuições para mais de um Instituto ou Caixa de Aposentadorias/Pensões", na hipótese, não se comprovou ter havido contribuições para mais de um Instituto ou Caixa.

- Embora não haja prova nos autos de que o instituidor da pensão tenha preenchido os requisitos da referida lei para usufruir o direito à dupla aposentadoria (ter contribuído para os dois regimes e contar com trinta e cinco anos de serviço), não se pode olvidar que a pensão da recorrida, conforme documento de fl. 35, está classificada como espécie 27 (pensão por morte de servidor público federal com dupla aposentadoria), mostrando-se legítima a dedução de ter o servidor contribuído para o regime próprio de previdência.

- Preliminar rejeitada. Remessa necessária parcialmente provida, para afastar a decadência. Apelação do INSS não provida. Segurança mantida.

Em seus embargos, aduz a Autarquia a ilegitimidade passiva do INSS e a impossibilidade de cumulação de benefícios.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010311-33.2006.4.03.6107

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GELTRUDES MACHADO FEITEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC - SP109760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao afirmar a legitimidade passiva do INSS:

Quanto à alegada ilegitimidade, observo que a autoridade previdenciária praticou o ato coator, consubstanciado na suspensão do benefício de pensão por morte, ainda que fundamentado em decisão do TCU, se deu no âmbito do INSS, o qual, sublinhe-se, analisou a defesa administrativa apresentada pela impetrante e determinou a suspensão do pagamento do benefício nº 27/000.425.040-0 (fls. 91-92).

Em relação à possibilidade de cumulação de benefícios, o acórdão afirma que "*a pensão da recorrida, conforme documento de fl. 35, está classificada como espécie 27 (pensão por morte de servidor público federal com dupla aposentadoria), mostrando-se legítima a dedução de ter o servidor contribuído para o regime próprio de previdência*".

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-FERROVIÁRIO. INSS. LEGITIMIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. O presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002205-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEVAIR JUSTINO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002205-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEVAIR JUSTINO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 104171360 - Pág. 106/117, que deu parcial provimento a recurso de apelação interposto pela autarquia, mantendo a concessão de benefício de prestação continuada e a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Em suas razões (ID 104171360 - Pág. 120/125), o embargante alega que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002205-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEVAIR JUSTINO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

O julgado foi claro, ainda, ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. DER. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

3. Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006651-69.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURI ARGINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006651-69.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURI ARGINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Mauri Argino dos Santos ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido (ID 137082071), condenando o INSS ao cômputo do período de 06/03/1997 a 28/01/2008 como especial, e concedendo o benefício de aposentadoria especial ao autor, desde a DER (30/01/2008).

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 137082072), alegando a nulidade da perícia realizada, por não terem sido vistoriados os ambientes de trabalho do autor e a impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter sido realizada de forma indireta. Caso mantida a condenação, requer os efeitos da condenação a partir da juntada aos autos do laudo pericial.

Contrarrazões da parte autora em ID 137082076.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006651-69.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURI ARGINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.*

*§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA VALIDADE DA PERÍCIA POR SIMILARIDADE

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; ***deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.***

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

Vê-se que é o caso dos autos, pois conforme informado pelo perito, o setor em que o autor trabalhou encerrou a atividade, conforme se verifica em ID 137082061, fl. 4:

O representante da empresa periciada informou que o local de trabalho do Autor, setor Laminação de Chapas Grossas/Gerência de Acabamento de Chapas Grossas, encerrou a produção em dezembro de 2015, bem como todo processo produtivo da Laminação está descaracterizado desde dezembro de 2016, quando a empresa periciada encerrou as atividades na unidade de laminação, com encerramento da produção de aço.

Também, não é nula a perícia técnica realizada. Com efeito, às partes foi dada a oportunidade de produzir a prova pericial necessária à instrução do feito, realizada por perito de confiança do juízo. Inexistindo indícios de qualquer vício, a perícia se mostra válida.

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. VALIDADE. TERMO INICIAL. DER. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- Em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

- Às partes foi dada a oportunidade de produzir a prova pericial necessária à instrução do feito, realizada por perito de confiança do juízo. Inexistindo indícios de qualquer vício, a perícia se mostra válida.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

- Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior. Precedentes.

- Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Majoração dos honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007799-72.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NEUSA MARIA AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA FERREIRA LOPES - SP140685-A, ILIAS NANTES - SP148108-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA MARIA AMORIM

Advogados do(a) APELADO: ILIAS NANTES - SP148108-A, ALESSANDRA FERREIRA LOPES - SP140685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007799-72.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NEUSA MARIA AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA FERREIRA LOPES - SP140685-A, ILIAS NANTES - SP148108-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA MARIA AMORIM

Advogados do(a) APELADO: ILIAS NANTES - SP148108-A, ALESSANDRA FERREIRA LOPES - SP140685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Neusa Maria Amorim ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 133526796), condenando o INSS ao cômputo do período de 06/03/1997 a 22/08/2006 como especial, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional à autora, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 133526798), alegando a impossibilidade de cômputo dos períodos cuja averbação foi determinada na r. sentença, a necessidade de demonstração de exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente, a necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial de ruído e a impossibilidade de reconhecimento da atividade especial por serem os PPPs / laudos técnicos extemporâneos aos períodos trabalhados. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

E a autora (ID 133526801), requerendo a reafirmação da DER para a concessão do melhor benefício.

Contrarrazões da parte autora em ID 133526804.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NEUSA MARIA AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA FERREIRA LOPES - SP140685-A, ILIAS NANTES - SP148108-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA MARIA AMORIM

Advogados do(a) APELADO: ILIAS NANTES - SP148108-A, ALESSANDRA FERREIRA LOPES - SP140685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - **A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.**

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "*o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado*".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "*não ocasional nem intermitente*".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos "trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes –assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins", o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a "*microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas*", como ocorre em "*a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados*".

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 – trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 07/02/1983 a 21/08/1984, 12/11/1984 a 30/08/1985 e 19/01/1987 a 05/03/1997, conforme resumos em ID 133526777, fls. 200 e 201.

Permanecem controversos os períodos de 06/03/1997 a 22/08/2006, que passo a analisar.

Da exposição a agentes nocivos

Na perícia realizada em ID 133526778, fls. 78 a 94, houve demonstração que a parte autora desempenhou suas funções nos períodos de 06/03/1997 a 02/03/2012, como auxiliar de enfermagem, desempenhando atividades de curativos, administração de medicamentos gerais (injeções, soros, comprimidos e líquidos) e de transporte de lixo hospitalar para os locais determinados, estando exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas, previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de 06/03/1997 a 22/08/2006.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (iii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.".

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial , para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial . 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial , deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão , observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial , concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubilamento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial , autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial , possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial . 2. Para a configuração do tempo de serviço especial , deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão , observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial , autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial , possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,2 (20%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 133526777, fls. 200 e 201, a autora totaliza menos de 30 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Entretanto, a autora possuía 18 anos, 7 meses e 15 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, §1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 2 anos, 6 meses e 18 dias). Na DER (22/08/2006), a autora possuía 27 anos, 10 meses e 4 dias de tempo de serviço. Portanto, havia cumprido o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional e o pedágio mencionado. Comprovou, por fim, idade superior a 48 anos, porquanto nascida a parte autora aos 31/12/1948 (ID 133526777, fl. 41).

Também, em consulta ao CNIS, verifico que a autora continuou vertendo contribuições à seguridade social após o requerimento administrativo e sob condições especiais, conforme relatado pela perícia realizada em ID 133526778, fls. 78 a 94, tendo completado 30 anos de tempo de contribuição em 09/06/2008.

Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2008, comprovou ter vertido mais de 162 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	18/04/1967	08/01/1968	1.00	0 anos, 8 meses e 21 dias	10
2	-	11/06/1968	26/03/1969	1.00	0 anos, 9 meses e 16 dias	10

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
3	-	07/02/1983	21/08/1984	1.20 Especial	1 anos, 10 meses e 6 dias	19
4	-	12/11/1984	30/08/1985	1.20 Especial	0 anos, 11 meses e 17 dias	10
5	-	19/01/1987	05/03/1997	1.20 Especial	12 anos, 1 meses e 26 dias	123
6	-	06/03/1997	22/08/2006	1.20 Especial	11 anos, 4 meses e 8 dias	113
7	-	23/08/2006	09/06/2008	1.20 Especial	2 anos, 1 meses e 26 dias Período posterior à DER	22
Soma total					30 anos, 0 meses e 0 dias	307

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	18 anos, 7 meses e 15 dias	193	49 anos, 11 meses e 15 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	2 anos, 6 meses e 18 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	19 anos, 9 meses e 6 dias	204	50 anos, 10 meses e 27 dias	-
Até 22/08/2006 (DER)	27 anos, 10 meses e 4 dias	285	57 anos, 7 meses e 21 dias	inaplicável
Até 09/06/2008 (Reafirmação DER)	30 anos, 0 meses e 0 dias	307	59 anos, 5 meses e 8 dias	inaplicável

Assim, verifico que a autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com o coeficiente de 70% (EC 20/98, art. 9º, §1º, inc. II), sendo o cálculo feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91 e com data de início do benefício a partir da data do requerimento administrativo (22/08/2006). Também, a autora faz jus à aposentadoria integral, pelas regras posteriores à E.C 20/98, com incidência do fator previdenciário, com data de início do benefício em 09/06/2008, considerando a reafirmação da DER. Consequentemente, poderá optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22/08/2006), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

No caso da aposentadoria por tempo de contribuição integral, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em decisão dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.727.069, submetido ao regime dos recursos repetitivos – Tema 995, firmou entendimento no sentido de que caso o segurado continue vertendo contribuições previdenciárias após o requerimento administrativo, mas adquira o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição antes do ajuizamento da ação, o termo inicial deve ser fixado na data do ajuizamento da ação:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Embargos de declaração opostos pelo INSS, em que aponta obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício reconhecido após reafirmada a data de entrada do requerimento.

2. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

3. Conforme delimitado no acórdão embargado, quanto aos valores retroativos, não se pode considerar razoável o pagamento de parcelas pretéritas, pois **o direito é reconhecido no curso do processo, após o ajuizamento da ação**, devendo ser fixado o termo inicial do benefício pela decisão que reconhecer o direito, na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, em diante, sem pagamento de valores pretéritos.

4. O prévio requerimento administrativo já foi tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 641.240/MG. Assim**, mister o prévio requerimento administrativo, para posterior ajuizamento da ação nas hipóteses ali delimitadas, o que não corresponde à tese sustentada de que a reafirmação da DER implica na burla do novel requerimento**.

5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisitório de pequeno valor.

6. Quanto à obscuridade apontada, referente ao momento processual oportuno para se reafirmar a DER, afirma-se que o julgamento do recurso de apelação pode ser convertido em diligência para o fim de produção da prova.

7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo.

(EDcl no REsp 1727069/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/05/2020, DJe 21/05/2020)

Como não houve novo requerimento administrativo e a autora intentou judicialmente o reconhecimento de períodos especiais, de rigor o reconhecimento do direito da aposentadoria por tempo de contribuição integral na data do ajuizamento da ação, qual seja, 21/08/2008.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 21/08/2008, não tendo transcorrido mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional e, considerando a reafirmação da DER, com fixação da DIB da aposentadoria por tempo de contribuição integral em 21/08/2008, em que as parcelas vencidas são devidas apenas a partir de então, não há, pois, que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art.103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para reconhecer o direito de opção da autora entre o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com termo inicial em 22/08/2006, ou aposentadoria por tempo de contribuição integral, com termo inicial em 21/08/2008, ambas pelas regras posteriores à EC 20/98.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO/PPP PARA PROVA DE ESPECIALIDADE. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Precedentes.

- Na perícia realizada em ID 133526778, fls. 78 a 94, houve demonstração que a parte autora desempenhou suas funções nos períodos de 06/03/1997 a 02/03/2012, como auxiliar de enfermagem, desempenhando atividades de curativos, administração de medicamentos gerais (injeções, soros, comprimidos e líquidos) e de transporte de lixo hospitalar para os locais determinados, estando exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas, previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de 06/03/1997 a 22/08/2006.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,2 (20%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 133526777, fls. 200 e 201, a autora totaliza menos de 30 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

- Entretanto, a autora possuía 18 anos, 7 meses e 15 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, §1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 2 anos, 6 meses e 18 dias). Na DER (22/08/2006), a autora possuía 27 anos, 10 meses e 4 dias de tempo de serviço. Portanto, havia cumprido o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional e o pedágio mencionado. Comprovou, por fim, idade superior a 48 anos, porquanto nascida a parte autora aos 31/12/1948 (ID 133526777, fl. 41).

- Também, em consulta ao CNIS, verifico que a autora continuou vertendo contribuições à seguridade social após o requerimento administrativo e sob condições especiais, conforme relatado pela perícia realizada em ID 133526778, fls. 78 a 94, tendo completado 30 anos de tempo de contribuição em 09/06/2008.

- Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

- Verifica-se que a autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com o coeficiente de 70% (EC 20/98, art. 9º, §1º, inc. II), sendo o cálculo feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91 e com data de início do benefício a partir da data do requerimento administrativo (22/08/2006). Também, a autora faz jus à aposentadoria integral, pelas regras posteriores à E.C 20/98, com incidência do fator previdenciário, com data de início do benefício em 09/06/2008, considerando a reafirmação da DER. Consequentemente, poderá optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22/08/2006), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91.

- No caso da aposentadoria por tempo de contribuição integral, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em decisão dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.727.069, submetido ao regime dos recursos repetitivos – Tema 995, firmou entendimento no sentido de que caso o segurado continue vertendo contribuições previdenciárias após o requerimento administrativo, mas adquira o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição antes do ajuizamento da ação, o termo inicial deve ser fixado na data do ajuizamento da ação.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 21/08/2008, não tendo transcorrido mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional e, considerando a reafirmação da DER, com fixação da DIB da aposentadoria por tempo de contribuição integral em 21/08/2008, em que as parcelas vencidas são devidas apenas a partir de então, não há, pois, que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art.103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Majoração dos honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação da autora a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e DAR PROVIMENTO à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6147287-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DE LOURDES AGUILAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE SANTOS DE PAULA - SP279890-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6147287-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DE LOURDES AGUILAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE SANTOS DE PAULA - SP279890-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES AGUILAR DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 04.02.2019, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do exercício da atividade rural pela autora.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6147287-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DE LOURDES AGUILAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE SANTOS DE PAULA - SP279890-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, ***reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural****, o garimpeiro e o pescador artesanal*" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

§ 1º Os limites fixados no caput são ***reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres****, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, ***o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido****, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei*" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"A*rt. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] *Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".*

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104**.

<u>Do caso dos autos.</u>

A parte autora nasceu em 21/07/1960 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 21/07/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 21/05/1983, na qual o marido, Luiz Carlos da Silva, está qualificado como tratorista;

- Contratos de arrendamento de imóvel rural, de 8,8 ha, em nome do marido da autora, com vigências de 01/03/2000 a 28/02/2002, 01/03/2004 a 28/02/2005 e de 28/10/2013 a 28/10/2014;

- Declaração de vacinação contra febre aftosa, de 2016;

- Notas fiscais de produtor em nome do cônjuge da autora, emitidas em 23/04/2015;

- Nota fiscal eletrônica de aquisição de insumos agrícolas e vacinas em nome do marido da autora, de 2015 e 2016;

- Declaração de Aptidão ao Pronaf – Cadastro de Agricultor Familiar em nome da autora e esposo, datada de 22/04/2015;

- Declaração da Secretaria da Fazenda de SP, comprovando a inscrição do marido da autora e a residência em zona rural;

- Cadastro de Contribuintes de ICMS em nome do marido da autora, com inscrição como produtor rural em 28/10/2013;

- Comprovante de inscrição e de situação cadastral em nome do marido da autora, indicando como atividade principal a de "criação de bovinos para leite", com data de abertura em 28/10/2013;

Narra a inicial que a autora sempre exerceu suas atividades rurais em diversas propriedades da região, inicialmente com os pais e, após o casamento, com o esposo e que há dezenove anos, trabalha com o marido em uma propriedade por eles arrendada, em regime de economia familiar.

Os extratos do sistema CNIS (Id. 103098519, pág. 1) noticiam que a autora efetuou recolhimentos, como facultativo, de 01/12/2012 a 31/12/2012, 01/03/2014 a 30/06/2014, 01/08/2014 a 31/08/2014, 01/10/2014 a 31/10/2014 e de 01/12/2014 a 31/01/2015. Quanto ao marido (Id. 103098489, pág. 1) indicam que, entre 1988 e 2012, exerceu atividade predominantemente rural.

Examinados os autos, a sentença deve ser reformada.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documentos oficiais a indicar a condição de rurícola da autora por extensão do seu marido, bem como há início de prova material do trabalho rurícola.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso são compatíveis com o regime de economia familiar.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que o demandante, há dezessete anos, exerce atividade rural.

Com efeito, Clarice Augusto da Silva Cruz, que conhece a autora há dezessete ou dezoito anos, afirma que são vizinhas, que a propriedade da autora é arrendada, que ela trabalha junto com o marido, que tiram leite, fazem queijo, criam galinha, porco e tem pouca plantação, que não tem funcionários e vendem parte do que é produzido.

José Luiz Fernandes da Cruz, que conhece a autora há cerca de dezessete anos, afirma que ela e o marido arrendam a propriedade em que residem, que lá eles criam galinha, porco, vendem leite e queijo, que a renda deles provém do trabalho no local, que uma parte da produção é para consumo e a outra para venda, que a propriedade é pequena, não tem nem 5 alqueires.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural da autora há mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Os recolhimentos previdenciários em menor escala não constituem óbice a concessão do benefício, de modo que as provas demonstram a predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 09/03/2017, quando o autor reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado **até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente,** mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 09/03/2017, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência.

2. Circunstâncias do caso que são compatíveis com o regime de economia familiar.

3. Há comprovação de que a autora trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.

4. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

5. Condenação do INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

6. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

7. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.

8. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.

9. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073725-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NANCY DAS LUZES BELCHIOR VITO

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073725-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NANCY DAS LUZES BELCHIOR VITO

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria híbrida.

Preliminarmente, requer o sobrestamento do feito, uma vez que a decisão referente ao Tema 1007 pelo Tribunal Superior a respeito da matéria ainda não transitou em julgado.

Pondera o embargante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que vedado o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida sem recolhimentos intentado pela parte autora.

Sustenta que a contagem híbrida de carência nos dois regimes, urbano e rural não pode ser aplicada a trabalhadores urbanos que abandonaram definitivamente o labor rural, bem como que ausente fonte de custeio da Previdência Social para tanto.

Sem contrarrazões, os autos subiram.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073725-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NANCY DAS LUZES BELCHIOR VITO

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso, estando ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Igualmente a alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2.Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4.Ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

5.O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

6.A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

7. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007287-11.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MASSAKAZU HIGUTI

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007287-11.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MASSAKAZU HIGUTI

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (ID 133212911) interposto pelo INSS contra r. decisão que, com fundamento no artigo 932, IV, "b", deu parcial provimento à sua apelação, para estabelecer os critérios de atualização monetária, em ação na qual é pleitado para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, bem como que que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007287-11.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MASSAKAZU HIGUTI

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS a imediata suspensão do feito até o julgamento do Tema Repetitivo nº 999, decadência, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.
Razão não lhe assiste. Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.
1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.
9. Recurso Especial do Segurado provido.
(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.
1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.
- Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).
- É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.
- Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.
- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.
- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164015-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ BARBOZA

Advogados do(a) APELADO: LAZARO FERNANDES MILA JUNIOR - SP242619-N, VINICIUS MAGALHAES GUILHERME - SP418358-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164015-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ BARBOZA

Advogados do(a) APELADO: LAZARO FERNANDES MILA JUNIOR - SP242619-N, VINICIUS MAGALHAES GUILHERME - SP418358-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que manteve o benefício de aposentadoria híbrida por idade concedido a luiz barboza.

Requer a parte agravante o sobrestamento da ação em razão do Tema 1007 relativo ao cômputo de carência de trabalho rural remoto.

No mérito, alega não prosperar a decisão que manteve a concessão do benefício, com o aludido cômputo, requerendo a reconsideração da decisão, para sanar a decisão concessiva do benefício e negá-la, diante das provas dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164015-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ BARBOZA

Advogados do(a) APELADO: LAZARO FERNANDES MILA JUNIOR - SP242619-N, VINICIUS MAGALHAES GUILHERME - SP418358-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2.Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4.O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

5. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002208-63.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002208-63.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

José Carlos da Silva ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido (ID 12360227).

Apelou o autor (ID 12360231), alegando que deve ser reconhecido o período de 10/04/1981 a 15/09/1997 como especial e que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002208-63.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "*não ocasional nem intermitente*".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial **nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "*a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b)* ***na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*****",** isso porque "*tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas*" e porque "*ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*". (*ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015*)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: **Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.** [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. **A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído**. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora em período algum, conforme resumos em ID 12360217, fl. 45.

Permanecem controversos os períodos de 10/04/1981 a 15/09/1997, que passo a analisar.

Da exposição a agentes nocivos

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 12360217, fls. 5 e 6) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 10/04/1981 a 27/02/1996, com sujeição a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

De outro lado, não pode ser reconhecida a especialidade dos períodos de 28/02/1996 a 15/09/1997, uma vez que de acordo com o próprio PPP e pelo informado pela empresa em ID 137103496, o autor esteve afastado após 28/02/1996 para assumir direção sindical.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.".

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial , para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial . 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial , deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão , observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial , concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubilamento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial , autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial , possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubilamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 12360217, fl. 45, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2017, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	10/04/1981	27/02/1996	1.40 Especial	20 anos, 10 meses e 1 dias	179
2	-	28/02/1996	29/05/2017	1.00	21 anos, 3 meses e 2 dias	255
Soma total					42 anos, 1 meses e 3 dias	434

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	23 anos, 7 meses e 20 dias	213	34 anos, 6 meses e 18 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	2 anos, 6 meses e 16 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	24 anos, 7 meses e 2 dias	224	35 anos, 6 meses e 0 dias	-
Até 29/05/2017 (DER)	42 anos, 1 meses e 3 dias	434	53 anos, 0 meses e 1 dias	95.0944

Aposentadoria integral - Preenchimento dos requisitos após a EC 20 (16/12/98)

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 16/07/2018, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e considerando seu caráter alimentar, concedo a tutela de urgência.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 12360222), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos especiais de 10/04/1981 a 27/02/1996, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de 42 anos, 1 meses e 3 dias de contribuição, desde 29/05/2017, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE RUÍDO. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 12360217, fls. 5 e 6) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 10/04/1981 a 27/02/1996, com sujeição a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- De outro lado, não pode ser reconhecida a especialidade dos períodos de 28/02/1996 a 15/09/1997, uma vez que de acordo com o próprio PPP e pelo informado pela empresa em ID 137103496, o autor esteve afastado após 28/02/1996 para assumir direção sindical.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial , para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 12360217, fl. 45, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

- Considerando que cumprida a carência e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 16/07/2018, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 12360222), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

- Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, concedendo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001231-65.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA APARECIDA DE SOUZA CAMILO
CURADOR: JOSE DE SOUSA CAMILO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VALERIO REZENDE - SP86662-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001231-65.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE / APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO / APELADO: VERA APARECIDA DE SOUZA CAMILO
CURADOR: JOSE DE SOUSA CAMILO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VALERIO REZENDE - SP86662-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 130957117, que deu parcial provimento ao recurso de apelação.

Alega o agravante, em síntese, não restou comprovada a condição dependente (filha inválida) para o fim de recebimento de benefício previdenciário (pensão por morte).

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001231-65.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA APARECIDA DE SOUZA CAMILO
CURADOR: JOSE DE SOUSA CAMILO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VALERIO REZENDE - SP86662-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

No Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (16/03/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo (25/07/13). Deferiu a tutela antecipada. Submeteu a sentença ao reexame necessário. [id. 123840341]

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (filha inválida), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária fixados.

Com contrarrazões.

No curso do feito a autora veio a óbito (28/02/16, 40 anos), tendo se habilitado nos autos seus filhos (atualmente maiores).

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para ***1.000 (mil) salários-mínimos,*** *" verbis":*

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. ***Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.*** *É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.*

No caso vertente, conquanto a sentença seja ilíquida, é possível mensurar pelo critério aritmético que o valor da condenação, não supera mil salários mínimos.

Dessa forma, não conheço da remessa oficial.

Do mérito.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caos de morte presumida.

Do caso dos autos.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte do genitor da autora (89 anos), ocorreu em 25/05/13. Houve requerimento administrativo apresentado em 25/07/13 e o falecido recebia benefício previdenciário (DIB 25/05/13 - segurado especial, Extrato Dataprev).

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é presumida, sob alegação de filha inválida do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

Registre-se que a autora foi interditada judicialmente (absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil), em sentença proferida em 10/12/2003, sendo-lhe nomeado como curador definitivo, seu genitor.

Infere-se dos autos que a autora submeteu-se à duas perícias médicas psiquiátricas por ordem do Juízo. Na primeira perícia psiquiátrica (2014), constatou-se que a autora "... é portadora de transtorno depressivo, de incapacidade total e temporária, com incapacidade desde '2013' (...)".

Realizada segunda perícia médica, realizada em 28/06/2016, a Expert nomeada pelo Juízo, constatou que a autora "é portadora de Esquizofrenia residual, caracterizada por ser um estado crônico de evolução da esquizofrenia ... é compatível com transtorno de comportamento decorrente do uso de substâncias psicoativas (drogas) ... estando a autora de forma totalmente incapaz e definitiva para o exercício de atividades laborais que lhe garantam subsistência... os primeiros sintomas ocorreram em 1977, próximo aos 18 anos ... data do início da incapacidade seja aproximadamente a mesma do início dos sintomas".

Infere-se dos autos (laudo médico), ainda, que a autora passou por internações em clínicas/hospitais psiquiátricos.

Dessa forma, a dependência econômica (filha inválida), foi constatada antes do falecimento de seu genitor, pelo que faz jus ao benefício de pensão por morte, conforme concedido na sentença. Nesse sentido, colaciono os julgados a seguir:

..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SURGIMENTO DA INCAPACIDADE POR OCASIÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . POSTERIOR ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido adotou fundamentação consonante com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o filho inválido faz jus à pensão por morte, independentemente do momento em que ocorreu a maioridade, sendo imprescindível tão somente que a incapacidade seja anterior ao óbito 2. Não pode esta Corte Superior rever o entendimento de que não ficou comprovado que, à época do óbito do instituidor do benefício, o recorrente já se encontrava na situação de incapacidade laboral, pois essa medida implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrante dos autos, o que é vedado do STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN: (AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1689723 2017.01.91291-7, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/12/2017 ..DTPB:.)

EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 4. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 3.8.2005, a invalidez anterior à data do óbito (1961) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido. Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1618157 2016.02.04873-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/09/2016 ..DTPB:.)

Com efeito, não prospera a alegação da autarquia, pois o requisito "filho inválido" deve ser contemporâneo ao óbito do instituidor. De rigor, a manutenção da sentença.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. ***3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.***
(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. ***O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.*** *3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.(RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ***MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES****. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III –* ***A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes****. IV - O art. 1.021, § 4°, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5°, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.*
(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos termos acima explicitados.(...)"

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A dependência econômica restou provada conforme laudos médicos, no sentido de que a condição de filha inválida foi constatada antes do falecimento de seu genitor, pelo que faz jus ao benefício de pensão por morte

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal (interno).

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. FILHA INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Como Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. A dependência econômica restou provada conforme laudos médicos, no sentido de que a condição de filha inválida foi constatada antes do falecimento de seu genitor, pelo que faz jus ao benefício de pensão por morte

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo legal (interno) não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025415-58.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: OSWALDO APARECIDO MACARI

Advogado do(a) APELADO: PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025415-58.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: OSWALDO APARECIDO MACARI

Advogado do(a) APELADO: PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução (opostos pelo ora apelante com fundamento no art. 730 do CPC de 1973), tendo determinado o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela Contadoria Judicial de 1º grau.

Honorários advocatícios, de responsabilidade do embargante, fixados em R$ 500,00, corrigidos monetariamente, a partir da intimação da sentença.

Alega o INSS, em síntese, a ocorrência de prescrição da pretensão executória, eis que, entre o trânsito em julgado da ação (17/09/1997) até o início da ação executiva (24/04/2003), consumou-se o prazo prescricional de cinco anos, à luz do disposto no Decreto nº 20.910/32 e no art. 178, §10, do Código Civil.

Na hipótese de não acolhimento da preliminar, argumenta que não se pode aceitar a apuração de diferenças com base na Súmula 260 do extinto TFR, eis que se trata de benefício concedido com base na correção dos 36 salários-de-contribuição, ou seja, já na vigência da Lei 8.213/91. Aduz assim que "aplicar o primeiro reajuste integral quando já se corrigiram todos os salários-de-contribuição anteriores à D.I.B., importa aplicar duas vezes a mesma inflação em favor dos segurados. Trata-se, portanto, de bis in idem, que produz enriquecimento sem causa do apelado e prejuízo do Erário previdenciário" (fls. 67 do ID nº 89880998).

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, julgando-se totalmente procedentes os embargos opostos, com a consequente inversão do ônus de sucumbência.

Contrarrazões de apelação, pugnando pelo desprovimento da apelação interposta (fls. 72/74 do doc. de ID nº 89880998).

A Seção de Cálculos desta Corte apresentou parecer (fls. 79/80 do doc. de Id nº 89880998).

As partes foram intimadas a se manifestar, tendo decorrido o prazo in albis (ID nº 138531590).

É o relatório.

prfernan

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025415-58.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: OSWALDO APARECIDO MACARI

Advogado do(a) APELADO: PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, o título judicial condenou o INSS a revidar o benefício de aposentadoria por idade do autor, com DIB em 06/08/1992, aplicando-se o reajuste integral previsto na Súmula 260 do extinto TFR.

Consoante certidão acostada a fls. 86 do doc. de ID nº 89842346, operaram-se os efeitos da coisa julgada, sobre referido comando, em 17/09/1997.

Remetidos os autos à Origem, sobreveio prolação de despacho que determinou o cumprimento do acórdão, dando ciência às partes. Intimadas, as partes não se manifestaram, tendo sido proferido novo despacho a fim de se aguardar mais 30 (trinta) dias, e, no silêncio, deveriam os autos serem remetidos ao arquivo. A ausência de manifestação foi certificada em 20/02/1998, com a remessa dos autos ao arquivo.

A parte autora, em 11/12/2011, peticionou nos autos, requerendo a juntada de substabelecimento, bem como o seu desarquivamento.

No mesmo mês, peticionou requerendo a expedição de ofício ao INSS para que trouxesse aos autos cópia do processo administrativo, de modo a subsidiar os a apuração dos valores em execução.

Após diversos pedidos e determinações judiciais, somente em 20/11/2002, o INSS atendeu ao requisitado, encaminhando aos autos cópia do processo administrativo em referência.

Em 24/04/2003, o autor deu início à execução, requerendo a juntada de memória de cálculos e a citação do INSS, para fins do art. 730 do CPC.

Inicialmente, destaca-se que a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita - art. 193 do Código Civil - sendo possível seu reconhecimento de ofício, desde que a Lei n.º 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, revogou o art. 194 do mesmo Código, tendo o Código de Processo Civil de 2015 regulado a matéria nos arts. 10 e 332, §1º e 487, parágrafo único.

Os Decreto 20.910/32 e o Decreto-Lei 4.597/42, que regem as execuções contra a Fazenda Pública, estabelecem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco anos) a contar do fato do qual se originem.

No que tange à declaração da prescrição, no curso do processo, o Decreto-Lei 4.597/42 dispõe o lapso prescricional intercorrente pela metade (dois anos e meio), entretanto, tratando-se de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103 da Lei 8.213/91).

A Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal possui a seguinte redação: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

Sobre a prescrição intercorrente, colaciona-se alguns julgados desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- Nos termos do artigo 103, § único da Lei nº 8.231/91, opera-se a prescrição da execução, se entre a data de início do prazo para a parte exequente praticar o ato processual que lhe cabia e o seu efetivo cumprimento restar superado o prazo da ação de conhecimento (no caso 05 anos).

- O ordenamento jurídico pátrio não se conforta com a sujeição indeterminada do patrimônio do devedor ao credor. Desta feita, ultrapassado o prazo sem a atuação concreta da parte exequente, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente, como penalidade ao comportamento passivo do titular do direito.

- Negado provimento à apelação.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1990103 - 0001729-69.2011.4.03.6139, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.

I - Conforme enunciado na Súmula n. 150 do STF, prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação.

II - No caso em comento não transcorreram mais de 5 anos entre os atos processuais que só dependiam da iniciativa do autor, após o trânsito em julgado do título judicial, quando pleiteou a aplicação da execução invertida, e posteriormente, após a apresentação do cálculo da autarquia, quando manifestou concordância com o aludido cálculo, sendo incabível imputar-lhe a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito, afastando-se, assim, a alegada prescrição intercorrente.

III - Apelação da parte exequente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1091677 - 0003993-68.2004.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

I. A prescrição é penalidade ao titular de direito com comportamento de passividade. Se dá por inércia do credor após o transito em julgado. Isto porque, a execução não se dá pelo impulso oficial, cabendo ao credor demonstrar interesse no prosseguimento do feito. É uma medida de sanção para a falta de tramitação injustificada, maculadora da razoável duração do processo.

II. A prescrição da pretensão executória inicia-se quando o direito subjetivo do titular passa a ser exigível, ou seja, quando nasce a pretensão. Considerando o fato de o legislador ter homenageado o princípio da demanda, que informa o nascimento do processo no sistema processual brasileiro, não pode o juiz, de ofício, dar início a fase processual de execução, cabendo ao credor a iniciativa de promover a citação da Fazenda Pública devedora para opor embargos à execução, sendo, portanto, a parte responsável pela prática dos atos de satisfação de seu crédito.

III. Do trânsito em julgado até a data do óbito passaram-se 05 anos e 05 meses, e até o pedido de citação do INSS se passaram mais 04 anos e 02 meses, o que caracteriza a prescrição intercorrente. As providencias requeridas pela autarquia, de que fossem fornecidas cópias autenticadas das decisões de mérito para instrução da ação judicial, não impediam que a autora desse início à execução, cabendo unicamente a ela esta providência.

IV. A pretensão dos exequentes em reduzir a condenação quanto aos honorários advocatícios não se sustenta, porque o valor mostra-se adequado aos parâmetros estabelecidos pelo art.20 do CPC/1973 e ao entendimento desta Nona Turma sobre a matéria.

V. Recurso improvido.

(TRF 3ªRegião, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1759161 - 0024205-30.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 12/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- No âmbito previdenciário, as ações intentadas com a finalidade de cobrar valores submetem-se aos efeitos da prescrição, originariamente regida pelo Decreto nº 20.910/32 (que regula a matéria em sede de execução contra a Fazenda Pública), posteriormente disciplinada pelo parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

- A legislação pátria alberga a figura da prescrição das verbas executórias, que se verifica entre o trânsito em julgado e a citação válida no processo de execução ou na fase de execução, prescrição esta que ocorre no mesmo prazo da aplicável à ação de conhecimento (Súm. 150/STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação").

- Ocorre prescrição intercorrente quando há o transcurso do prazo extintivo de direito (também 05 - cinco - anos, seja de acordo com o Decreto nº 20.910/32, seja a teor do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.231/91) no curso de relação processual executiva, lapso esse que se inicia a partir do momento em que cabia à parte exequente levar a efeito alguma determinação judicial ou se manifestar nos autos. Precedentes desta E. Corte Regional.

- O ordenamento jurídico não se conforta com a sujeição indeterminada do patrimônio do devedor ao credor, motivo pelo qual, ultrapassado o prazo extintivo de direito sem a atuação concreta da parte interessada (exequente), deve ser reconhecida a prescrição (da execução ou intercorrente) como penalidade ao comportamento passivo do titular do direito.

- Negado provimento ao recurso de apelação da parte exequente.

(TRF 3ªRegião, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2194123 - 0004692-67.2007.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017)

Tem-se entendido que para a caracterização de desídia dos exequentes, abandonando a causa, é indispensável a intimação pessoal nos termos do artigo 267, parágrafo 1º, do CPC (atual artigo 485, parágrafo 1º, CPC/2015).

Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e da C. Oitava Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO RECONHECIDA.NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra a decisão prolatada nos autos da execução, objetivando a declaração da prescrição intercorrente. II - Não se constata a alegada violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas.III - Nos termos da jurisprudência do STJ, para o reconhecimento da prescrição intercorrente, são imprescindíveis a intimação pessoal da parte para dar prosseguimento ao feito e a sua posterior inércia em cumprir a ordem contida no ato intimatório. Precedentes: AgInt no REsp 1350303/MG, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10/02/2017; AgInt no AREsp n. 787.216/SP, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 23/8/2016; AgRg no AREsp n.785.287/MT, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 18/10/2016.IV - Agravo interno desprovido.(AgInt no AREsp 1100150/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 21/03/2018)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. SÚMULA 150 DO STF. INOCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL A CONTAR DA INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELO PROVIDO.

- A inércia do credor encontra óbice de natureza temporal, após o curso de um prazo prescricional, como decorre da legislação em vigor, que penaliza comportamentos de passividade e desídia do titular do direito.

- Não ficou evidenciada a atuação desidiosa da exequente no sentido de simplesmente abandonar a causa, o que somente poderia ficar demonstrado com a intimação pessoal realizada para os fins do artigo 267, parágrafo 1º, do CPC (atual art. 485, parágrafo 1º, CPC/2015). E somente a partir da intimação pessoal poder-se-ia iniciar a contagem do prazo de prescrição.

- O pleito recursal pretende somente a salvaguarda da verba honorária advocatícia, sob o fundamento da incidência de lapso prescricional diferenciado nos termos da lei civil; destarte, ante os limites das alegações recursais e com fundamento diverso (artigo 1.013, § 1º, NCPC), reforma-se o decisório recorrido, a fim de possibilitar o cumprimento do julgado quanto ao crédito de honorários advocatícios.

- Apelação provida.

(Ac. 2017.03.99.034237-0/SP, Rel. Des. Fed. David Dantas, Oitava Turma, julgado em 19/02/2018, DJe 06/03/2018)

No caso dos autos, há de se considerar que, além de não ter havido a intimação pessoal do exequente, o transcurso do prazo entre o trânsito em julgado do título judicial e a prática do ato de início da obrigação de pagar pela parte autora decorreu da necessidade de juntada aos autos do processo administrativo, ou seja, documento que se encontrava em poder da autarquia, não restando evidenciada a atuação desidiosa do exequente no sentido de simplesmente abandonar a causa, à luz do disposto no artigo 267, parágrafo 1º, do CPC (atual art. 485, parágrafo 1º, CPC/2015).

Superada a preliminar, insta considerar que o segurado ingressou com a presente demanda requerendo que seu benefício de aposentadoria por idade, com DIB e 06/08/1992, tivesse o primeiro reajustamento em 09/192, mediante aplicação do percentual de 124,7869%, em vez de 22,3800%, baseando-se, para tanto, no enunciado da Súmula 260 do extinto TFR.

A sentença de 1º grau deferiu a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, mas, em nenhum momento, mencionou a aplicação do reajuste 124,7869%, em vez de 22,3800%.

Em grau recursal, o v. acórdão manteve a aplicação da Súmula 260, explicitando a sua função de adequação do valor dos benefícios nas faixas salariais com base no novo salário mínimo.

Ocorre que, por ocasião da implantação do benefício do segurado, o reajustamento dos benefícios era regido pelo art. 41, III, da Lei 8.213/91, *in verbis:*

Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá as seguintes normas:

III – os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acodro com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Conforme bem pontuado pela Contadoria Judicial, tanto o segurado, como a Contadoria Judicial de 1º grau, apuraram diferenças somente porque não levaram em consideração o artigo 41, inciso III, da Lei 8.213/91, todavia, tal dispositivo não foi afastado pelo julgado.

Assim, não há como aplicar o teor da Súmula 260 à hipótese, inexistindo, por consequências, diferenças em favor do segurado.

Por se tratar de órgão auxiliar, que goza de fé pública e está equidistante das partes, há de se privilegiar a conclusão desta Contadoria Judicial.

Elucidando o entendimento acima exposto, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SÚMULA 260 DO TRF. CONTA DE SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

I. O título executivo determinou a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, concedido à parte embargada, bem como da aposentadoria por invalidez que resultou de sua conversão, aplicando, a partir do primeiro reajuste, os índices oficiais integrais (Súmula nº 260 do extinto TFR), respeitada a prescrição quinquenal, com base na data do ajuizamento da ação, pagando-se as diferenças devidas, acrescidas dos consectários legais.

II. Verificadas incorreções nas contas apresentadas pelas partes, bem como pelo auxiliar do Juízo, na Primeira Instância, a Seção de Cálculos do Tribunal elaborou novo cálculo de liquidação, em cumprimento ao título executivo.

III. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

IV. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ªRegião, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1332839 - 0036059-60.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 30/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2017)

Ante a inexistência de diferenças a executar, caracteriza-se o resultado de procedência dos embargos à execução, devendo o embargado ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre os valor executado, nos termos do art. 85 do CPC, observada a suspensão de sua exigibilidade, ante a concessão dos benefícios da gratuidade processual.

Posto isso, REJEITO a preliminar de prescrição e DOU PROVIMENTO à apelação para, reconhecendo a inexistência de diferenças a executar, julgar procedentes os embargos à execução, nos termos da fundamentação acima.

prfernan

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. DECRETO Nº 20.910/32 e DECRETO-LEI Nº 4.597/42. SÚMULA 150 DO STF. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ABANDONO DE CAUSA NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DA RMI. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRF. PARECER DA CONTADORIA DESTA CORTE. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A EXECUTAR. APELAÇÃO PROVIDA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

- A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita - art. 193 do Código Civil - sendo possível seu reconhecimento de ofício, desde que a Lei n.º 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, revogou o art. 194 do mesmo Código, tendo o Código de Processo Civil de 2015 regulado a matéria nos arts. 10 e 332, §1º e 487, parágrafo único.

- O Decreto 20.910/32 e o Decreto-Lei 4.597/42, que regem as execuções contra a Fazenda Pública, estabelecem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco anos) a contar do fato do qual se originem.

- No que tange à declaração da prescrição no curso do processo o Decreto-Lei 4.597/42 dispõe o lapso prescricional intercorrente pela metade (dois anos e meio), entretanto, tratando-se de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103 da Lei 8.213/91).

- A Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal possui a seguinte redação: *Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.*

- Para a caracterização de desídia dos exequentes, abandonando a causa, é indispensável a intimação pessoal nos termos do artigo 267, parágrafo 1º, do CPC (atual artigo 485, parágrafo 1º, CPC/2015).

- No caso dos autos, há de se considerar que, além de não ter havido a intimação pessoal do exequente, o transcurso do prazo entre o trânsito em julgado do título judicial e a prática do ato de início da obrigação de pagar pela parte autora decorreu da necessidade de juntada aos autos do processo administrativo, ou seja, documento que se encontrava em poder da autarquia, não restando evidenciada a atuação desidiosa do exequente no sentido de simplesmente abandonar a causa, à luz do disposto no artigo 267, parágrafo 1º, do CPC (atual art. 485, parágrafo 1º, CPC/2015).

- Superada a preliminar, insta considerar que o segurado ingressou com a presente demanda requerendo que seu benefício de aposentadoria por idade, com DIB e 06/08/1992, tivesse o primeiro reajustamento em 09/192, mediante aplicação do percentual de 124,7869%, em vez de 22,3800%, baseando-se, para tanto, no enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. A sentença de 1º grau deferiu a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, mas, em nenhum momento, mencionou a aplicação do reajuste 124,7869%, em vez de 22,3800%. Em grau recursal, o v.acórdão manteve a aplicação da Súmula 260, explicitando a sua função de adequação do valor dos benefícios nas faixas salariais com base no novo salário mínimo.

- Ocorre que, por ocasião da implantação do benefício do segurado, o reajustamento dos benefícios era regido pelo art. 41, III, da Lei 8.213/91, *in verbis*: *Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá as seguintes normas: III – os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acodro com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

- Conforme bem pontuado pela Contadoria Judicial, tanto o segurado, como a Contadoria Judicial de 1º grau, apuraram diferenças somente porque não levaram em consideração o artigo 41, inciso III, da Lei 8.213/91, todavia, tal dispositivo não foi afastado pelo julgado. Assim, não há como aplicar o teor da Súmula 260 à hipótese, inexistindo, por consequências, diferenças em favor do segurado.

- Por se tratar de órgão auxiliar, que goza de fé pública e está equidistante das partes, há de se privilegiar a conclusão desta Contadoria Judicial.

- Rejeição da preliminar de prescrição. Apelação do INSS provida para, reconhecendo a inexistência de diferenças a executar, julgar procedentes os embargos à execução. Condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios, observada a suspensão de sua exigibilidade, ante a concessão dos benefícios da gratuidade processual.

prfernan

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar de prescrição e DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844307-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: KELLY FRANCINE CORREA DA SILVA DE CAMARGO
CURADOR: IVONETE CORREA DA SILVA SCHUMACHER

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844307-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: KELLY FRANCINE CORREA DA SILVA DE CAMARGO
CURADOR: IVONETE CORREA DA SILVA SCHUMACHER

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (12/04/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. [id. 78161076]

Alega a parte autora a existência da qualidade de dependente (menor sob guarda), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. [id. 78161079]

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação. [id. 127342284]

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844307-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: KELLY FRANCINE CORREA DA SILVA DE CAMARGO
CURADOR: IVONETE CORREA DA SILVA SCHUMACHER

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

...

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

...

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que tal condição de dependente, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como falecimento que nasce o direito.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Do caso dos autos.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Benedicta Mendes Pereira (85 anos - aposentada desde 06/04/2004), em 22/11/17, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito - avó da autora. [id. 78161017]

Houve requerimento administrativo apresentado em 13/12/17. [id. 78161024]

No entanto, a condição de dependente do requerente em relação à "*de cujus*", é objeto de controversa na presente demanda.

In casu, a autora é menor nascida em 31/05/1988, sob a guarda da falecida avó, conforme Certidão de Interdição (CID.10 F7 - Retardo Mental Moderado) e Termo de Compromisso de Guarda, deferido por sentença judicial datada de 08/09/2010 [id. 78161016]. Ainda, carreou aos autos comprovante de endereço comum.

Conforme laudo médico pericial realizado nos autos da Ação de Interdição [id. 78161022], constatou-se que Kelly Francine Correa da Silva de Camargo é portadora de "Retardo Mental Moderado - CID 10 F71", "nascida de parto normal - hospitalar, retardo do desenvolvimento neuropsicomotor [retardo na marcha e fala], analfabeta, pais separados de paradeiro desconhecidos (...)." [id. 78161022].

Por ocasião da contestação foi juntado CNIS da autora (sem registros) e da avó Benedicta (aposentada).

Realizada prova testemunhal neste feito, as testemunhas foram unânimes em afirmar que "...a D. Benedicta (avó) era quem cuidava da Kelly desde que esta era pequena, nenezinha, a avó foi quem sempre cuidou da neta, até falecer, não se tem notícia da mãe da Kelly e desconhece o pai... , a mãe da Kelly nunca cuidou dela, sempre foi a avó (...); a Kelly nunca morou com a mãe."

Nesse contexto, infere-se que a autora esteve sob os cuidados da avó, desde criança, quem lhe dava o sustento e assistência moral/afetuosa, até o falecimento.

Com efeito, embora a qualidade de menor sob guarda não esteja no rol de dependentes da Lei nº 8.213/91, o fato é que a pretensão da autora está amparada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/90- no art. 33 §3º:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (Vide Lei nº 12.010, de 2009)

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

Essa hipótese recebe o respaldo da jurisprudência do C. STJ e pela 3ª Seção desta E. Corte, que vem decidindo pelo direito do menor sob guarda a receber pensão por morte, consoante julgados a seguir:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ***MENOR SOB GUARDA. PENSÃO POR MORTE.*** *REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPUS REGIT ACTUM. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. SÚMULA 7. CRIANÇA E ADOLESCENTE. NORMA ESPECÍFICA. LEI Nº 8.069/90. 1. O benefício da* ***pensão*** *temporária* ***por morte*** *foi conferido à parte ora agravada com lastro no princípio do tempus regit actum. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a concessão da* ***pensão por morte*** *deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento* ***morte****. 3. Uma vez reconhecido que foram preenchidos os requisitos para concessão da* ***pensão por morte,*** *ao tempo de sua instituição, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, na estreita via do Recurso Especial, adotar posicionamento diverso, pois, para isso, é necessário adentrar no contexto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Ainda se assim não fosse, "A criança e adolescente tem norma específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente que confere ao* ***menor sob guarda*** *a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º, Lei n.º 8.069/90), norma que representa a política de proteção ao* ***menor,*** *embasada na Constituição Federal que estabelece o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II) (...)" (RMS 36.034/MT, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/2/2014, DJe 15/4/2014). 5. Agravo Regimento não provido. ..EMEN: AGARESP 201500947640AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 691687 Rel. Herman Benjamin. Segunda Turma. DJE 18/11/2015*

EMEN: CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ***PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA*** *JUDICIAL DA FALECIDA. SERVIDORA PÚBLICA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO INTEGRAL A CRIANÇAS E ADOLESCENTES (CF, ART. 227). PREVALÊNCIA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. O* ***menor sob guarda*** *judicial de servidor público do qual dependa economicamente no momento do falecimento do responsável tem direito à* ***pensão*** *temporária de que trata o art. 217, II, b, da Lei 8.112/90. 2. O art. 5º da Lei 9.717/98 deve ser interpretado em conformidade com o princípio constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente (CF, art. 227), como consectário do princípio fundamental da dignidade humana e base do Estado Democrático de Direito, bem assim com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90, art. 33, § 3º). 3. Segurança concedida. ..EMEN: MS 201303751710MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 20589. Rel. Min. Raul Araújo. Corte Especial. DJE 02/02/2016*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES DO INSS. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. RELAÇÃO AVOENGA. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO EM DIREITOS SOCIAIS. ANALOGIA LEGIS EM FAVOR DO MENOR SOB GUARDA. ARTS. 16, § 2º, DA LEI 8.213/91 (REDAÇÃO DA LEI 9.528/97), 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 33, § 3º, DA LEI 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). DEPENDÊNCIA COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO. - Razões favorecem a parte autora em duas frentes: primeiramente aplicação do princípio da vedação de retrocesso em direitos sociais e, em seguida, o argumento da analogia legis. - Admite-se a revogação de leis instituidoras de Direitos Sociais, desde que se mantenha, ou seja criado um - para usar uma linguagem da teoria dos sistemas - "equivalente funcional", um instituto que mantenha a vantagem, o benefício que auferia o titular do direito extinto. Sem políticas compensatórias (equivalentes funcionais) proíbe-se a retirada de direitos conferidos pela lei ao concretizar o princípio constitucional da Igualdade e da Justiça Social. - Art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91 (Lei 9.528/97) e art. 33, § 3º, da Lei 8.069/90, à luz do art. 227 da Constituição Republicana de 1988: a redação atual do art. 16 sofre de lacuna axiológica, por não fazer menção expressa ao "menor sob guarda". Essa lacuna é preenchida pela interpretação em consonância com a regra do ECA, e com isso temos que a norma protetora finda por dar assistência previdenciária ao menor seja qual for seu status jurídico. Com isso temos uma norma jurídica criada a partir de construção de sentido em dois textos de lei. Essa norma possui o seguinte alcance semântico, que finda por proteger: filho reconhecido (voluntária ou judicialmente), menor sob tutela, menor enteado e menor sob guarda. O que importa é, caracterizada a situação de dependência do infante, seja ele protegido pelas normas previdenciárias. - Haja vista o conjunto probatório amealhado nos autos, demonstrada a dependência exclusiva do promovente em relação ao avô, falecido. - Tanto o argumento de proibição no retrocesso em direitos sociais quanto o argumento hermenêutico (uso da analogia e de interpretação teleológico/sistemática) apontam em uma direção firme: reconhecida a dependência econômica de menor sob guarda em relação a ex-segurado, como no caso sub judice, faz o infante jus ao reconhecimento de seu direito à pensão por morte. - Embargos infringentes desprovidos. EI 00026347020074036121EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1449883 . Rel. Des. Fed. David Dantas. Terceira Seção. e-DJF3 Judicial 02/06/2016.

Nesse contexto, a autora faz jus ao recebimento de pensão por morte, vez que comprovada sua dependência econômica em relação à segurada instituidora (falecida).

O benefício é devido desde a data do óbito (22/11/17).

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 0005685302014403612 6, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

Os honorários advocatícios (art. 85, §3º, do CPC) são devidos no percentual de 10% do valor atualizado das parcelas vencidas até a data do acórdão, em consonância com o entendimento aplicado por esta Oitava Turma, nas ações previdenciárias.

Tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 303 c.c. 304, do novo CPC, **concedo, de ofício, a tutela antecipada** para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Ante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para conceder-lhe o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito, acrescido dos consectários legais, e DETERMINO A IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO, conforme fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. MENOR SOB GUARDA. RECURSO PROVIDO.

1. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado.

2. Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

3. Essa hipótese recebe o respaldo da jurisprudência do C. STJ e pela 3ª Seção desta E. Corte, que vem decidindo pelo direito do menor sob guarda a receber pensão por morte, consoante os precedentes : *AGARESP 201500947640AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 691687 Rel. Herman Benjamin. Segunda Turma. DJE 18/11/2015 ; EI 00026347020074036121EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1449883 . Rel. Des. Fed. David Dantas. Terceira Seção. e-DJF3 Judicial 02/06/2016.*

4. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Benedicta Mendes Pereira (85 anos - aposentada desde 06/04/2004), em 22/11/17, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito - avó da autora. *In casu*, a autora é menor nascida em 31/05/1988, sob a guarda da falecida avó, conforme Certidão de Interdição (CID.10 F7 - Retardo Mental Moderado) e Termo de Compromisso de Guarda, deferido por sentença judicial datada de 08/09/2010. Testemunhas corroboram a pretensão, ao afirmarem que "a falecida avó sempre cuidou da neta (autora) desde o nascimento, até o óbito da avó; os genitores nunca cuidaram da autora, sempre foi a avó, o pai é desconhecido e não se tem notícias da mãe (...)".

5. Nesse contexto, a autora faz jus ao recebimento de pensão por morte, vez que comprovada sua dependência econômica em relação à segurada instituidora (falecida). O benefício é devido desde o óbito (22/11/17), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Deferida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

6. Os honorários advocatícios (art. 85, §3º, do CPC) são devidos no percentual de 10% do valor atualizado das parcelas vencidas até a data do acórdão, em consonância com o entendimento aplicado por esta Oitava Turma, nas ações previdenciárias.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e conceder, de ofício, a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009387-68.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

APELADO: GILBERTO MARTINS COELHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009387-68.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

APELADO: GILBERTO MARTINS COELHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 106861273 - Pág. 147/167, que não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento a recurso de apelação interposto pela autarquia, para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões (ID 106861273 - Pág. 182/187), o embargante alega que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009387-68.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

APELADO: GILBERTO MARTINS COELHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Quanto à correção monetária, observo que esta questão não foi objeto do recurso de apelação do INSS, de modo que a r. decisão agravada não poderia ter decidido a matéria.

É que as irresignações ora trazidas à baila deveriam ter sido apontadas por ocasião da oposição do primeiro recurso. Nesse rumo, a interposição de recurso pela autarquia, sem o debate da obscuridade que ora refere, acarreta a preclusão da matéria suscitada. Sendo assim, não se há falar em reforma do que se decidiu.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SUPOSTA OMISSÃO EXISTENTE NO ACÓRDÃO QUE JULGOU AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO . 1. O acórdão proferido em julgamento de Agravo Regimental foi atacado mediante oposição sucessiva de dois Embargos de Declaração. Nos primeiros aclaratórios, objetivou-se exclusivamente o prequestionamento de matéria constitucional. Nos segundos, pretendeu-se manifestação a respeito de temas supostamente relevantes que não teriam sido enfrentados no Agravo Regimental. 2. Conforme se verifica, não se apontou omissão no julgamento dos primeiros aclaratórios, razão pela qual precluiu a oportunidade para questionar a existência de omissão no acórdão que julgou o Agravo Regimental. 3. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ, EEARES 200900605368, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, V.U., DJUe DATA:14/09/2010.). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Mantido o entendimento do decisum monocrático no sentido de que o agravo retido interposto pela parte autora não poderia ser conhecido por ocasião do julgamento da apelação cível.

- É defeso à parte arguir matéria não suscitada no momento oportuno em sede de apelação (não interposta), ou, ainda, por meio dos embargos de declaração , dada a ocorrência de preclusão .

- O caso dos autos não é de retratação.

- Agravo legal improvido.(TRF3, AC nº 2000.03.99.001061-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky v.u., DJUe 07.12.2012).

Ademais, no caso dos autos, o acórdão embargado julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Não havendo benefício a conceder, não há parcelas a serem corrigidas, e consequentemente é inócua a fixação de critérios de correção monetária.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. Quanto à correção monetária, observo que esta questão não foi objeto do recurso de apelação do INSS, de modo que a r. decisão agravada não poderia ter decidido a matéria. As irresignações ora trazidas à baila deveriam ter sido apontadas por ocasião da oposição do primeiro recurso. Nesse rumo, a interposição de recurso pela autarquia, sem o debate da obscuridade que ora refere, acarreta a preclusão da matéria suscitada. Sendo assim, não se há falar em reforma do que se decidiu.

3. Ademais, no caso dos autos, o acórdão embargado julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Não havendo benefício a conceder, não há parcelas a serem corrigidas, e consequentemente é inócua a fixação de critérios de correção monetária.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006539-13.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE ALVES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: EDISON FERREIRA MAGALHAES JUNIOR - SP328457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006539-13.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE ALVES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: EDISON FERREIRA MAGALHAES JUNIOR - SP328457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 103876998 - Pág. 11/14, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, não conheceu do reexame necessário e negou provimento à apelação interposta pelo ora agravante, mantendo a r. sentença quanto à aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Alega o agravante (ID 103876998 - Pág. 16/21), em síntese, que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos. Apresenta proposta de acordo.

Pleiteia o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada a se manifestar, inclusive sobre a proposta de acordo, a parte autora quedou inerte.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006539-13.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE ALVES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: EDISON FERREIRA MAGALHAES JUNIOR - SP328457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A decisão impugnada, ao negar provimento à apelação do INSS, fê-lo em face da jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Nesse sentido, o julgado foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Confira-se:

"Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 0005685302014403612 6, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947."

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido".

(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil anterior, caberia ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estivesse em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderia dar provimento ao recurso. Nos termos do § 1º, esta decisão comporta o recurso de agravo ao órgão competente para o julgamento do recurso.

2. A decisão impugnada está em conformidade com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

3. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008543-28.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MANOEL GOMES DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008543-28.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MANOEL GOMES DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 103845181 - Pág. 34/47, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por idade do autor, desde a DER, e a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Em suas razões (ID 103845181 - Pág. 50/56), o embargante alega que há omissão e obscuridade no acórdão quanto ao termo inicial do benefício, sustentando que este deveria ter sido fixado somente a partir da data de trânsito em julgado da ação trabalhista, uma vez que o direito ao benefício não teria sido comprovado em âmbito administrativo. Alega ainda que houve prescrição quinquenal, e que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008543-28.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MANOEL GOMES DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

DO TERMO INICIAL

No caso dos autos, inexistem no acórdão embargado as omissões apontadas pelo embargante em seu recurso.

Constou expressamente do voto a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 21/09/2012, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

O acórdão embargado foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum.

Contudo, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento), deverá ser observado o entendimento firmado.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, para que seja observado o quanto decidido na Repercussão Geral no RE 870.947.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL. DER. IRRELEVÂNCIA DO MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

- Não há omissão quanto ao termo inicial do benefício, pois constou expressamente do voto a fixação deste na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

- Irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017).

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 21/09/2012, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- O acórdão embargado foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum.

- Contudo, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento), deverá ser observado o entendimento firmado.

- Embargos de declaração providos em parte.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080281-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JUSTA JUSTINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080281-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JUSTA JUSTINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por JUSTA JUSTINO DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a declaração de tempo de serviço e concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 18.09.2019, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, aos fundamentos de ausência de comprovação do período de carência e fragilidade da prova testemunhal.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080281-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JUSTA JUSTINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, ***reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural****, o garimpeiro e o pescador artesanal*" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

§ 1º Os limites fixados no caput são ***reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres****, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, ***o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido****, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei*" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"A*rt. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] *Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".*

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104**.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 18/07/1958 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 18/07/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão de nascimento de filha da autora, Marília, registrado em 06/11/1990, indicando como genitor o Sr. Aparecido Gonçalves dos Santos e na qual a autora está qualificada como lavradora;

- Certidão de nascimento de filho da autora, Isaac, registrado em 01/02/1999, indicando como genitor o Sr. Aparecido Gonçalves dos Santos;

- Certidão de nascimento de filho da autora, Maicon, registrado em 03/04/2001, indicando como genitor o Sr. Aparecido Gonçalves dos Santos;

- CTPS do companheiro da autora, Aparecido Gonçalves dos Santos, com anotações de vínculos rurais em 1980, 1988, 1991, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2010, 2012, 2016, 2017 e em 2018 e um vínculo urbano de 01/10/1992 a 08/12/1992;

- Certidão de nascimento da autora;

- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo.

Narra a inicial que a autora sempre laborou como rurícola, ora com e ora sem registro em CTPS.

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 98133072, pág. 2) noticiam vínculos rurais de 24/06/2002 a data não informada, 11/12/2007 a 26/01/2008, 16/05/2016 a 06/10/2016 e de 01/06/2017 a 31/07/2017.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora, tanto em nome próprio, como por extensão da atividade rural do companheiro.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre trabalhou como lavradora, de modo que a prova documental foi corroborada pela prova testemunhal.

Com efeito, a testemunha Romilda Vicente Candido da Silva, afirma que é vizinha da autora desde 1988, que a autora é amigada, que ela trabalhava na roça, às vezes com o marido, outras não, que trabalharam juntas em algumas fazendas, cita os nomes, que trabalharam juntas na época ainda em que eram jovenzinhas e depois também, sendo que a última vez que laboraram juntas foi o ano passado e que a demandante trabalhou só na roça.

Monique Carla da Silva, por sua vez, que conhece a autora desde 2005, declara que a conheceu da roça, que não chegaram a trabalhar juntas, mas que o empreiteiro as levava para o trabalho rural em turmas, que a autora ainda trabalhava até o ano passado, na lavoura de café e cana.

Jaqueline Aparecida Nascimento, por fim, que conhece a autora desde que tinha nove anos (nasceu em 1974), afirma que, nesta época, ela já trabalhava na lavoura, que o marido dela também laborava na roça, que eles tem cinco filhos em comum e estão juntos há muito tempo, que chegaram a trabalhar juntas, cita nomes de empreiteiros e propriedades e que a autora trabalhou pela última vez no ano passado.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural da autora por mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tornar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao requisito etário, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, merece procedência o recurso, razão pela qual a ele dou provimento, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 10/07/2018, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, **uma vez que a sentença foi julgada improcedente**, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, **é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias**.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 10/07/2018, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora.

2. Há comprovação de que a autora trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.

3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.

7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.

8. Provimento em parte da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 10/07/2018, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029407-90.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
Advogado do(a) APELANTE: PAULO MEDEIROS ANDRE - SP39498-N

APELADO: ANTONIO TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO MEDEIROS ANDRE - SP39498-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029407-90.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO MEDEIROS ANDRE - SP39498-N

APELADO: ANTONIO TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO MEDEIROS ANDRE - SP39498-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO TAVARES diante de acórdão de fls. 165/175, que deu provimento a recurso de agravo legal interposto pela parte autora, mantendo o reconhecimento da especialidade do período de 03/09/75 a 30/09/80 e a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Em suas razões (fls. 177/182), o embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado contrariou a jurisprudência do STJ, ao deixar de considerar a possibilidade de averbação de tempo rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029407-90.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO MEDEIROS ANDRE - SP39498-N

APELADO: ANTONIO TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO MEDEIROS ANDRE - SP39498-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Deixo de conhecer das razões recursais do autor quanto ao pedido de reconhecimento de todo o período rural reclamado na inicial, uma vez que dissociadas do decidido no acórdão embargado.

Com efeito, não foi apreciado no *"decisum"* o pedido de averbação dos períodos em que o embargante alega ter exercido atividade rural, uma vez que esta questão não havia sido objeto de seu recurso anterior, de agravo interno.

Vale registrar que a jurisprudência desta Corte é no sentido do não conhecimento do recurso se as razões são dissociadas da matéria decidida na decisão judicial recorrida:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS . RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, possuindo natureza de sentença definitiva e não interlocutória.

2. Não foram abordadas no decisum impugnado questões relacionadas ao mérito da demanda, já que a conclusão foi pela carência de ação.

3. Considerando-se que as razões estão dissociadas da decisão agravada, de rigor o não conhecimento do recurso.

4. Agravo regimental não conhecido.

(TRF 3ª Região, AR nº 00958995920074030000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração do autor.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS . NÃO CONHECIMENTO.

1. Não conhecidas as razões recursais do autor quanto ao pedido de reconhecimento de todo o período rural reclamado na inicial, uma vez que dissociadas do decidido no acórdão embargado.

2. Não foi apreciado no "decisum" o pedido de averbação dos períodos em que o embargante alega ter exercido atividade rural, uma vez que esta questão não havia sido objeto de seu recurso anterior, de agravo interno.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004016-14.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDIR GOMES

Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004016-14.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDIR GOMES

Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS diante de acórdão de ID 104279180, que deu parcial provimento a recurso de apelação do INSS, mantendo a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o requerimento administrativo.

Em suas razões (ID 122941647), o agravante alega que não há interesse de agir, por ausência de adequado requerimento administrativo, tendo em vista que os documentos comprobatórios do direito do autor foram juntados somente em âmbito judicial. Alega ainda que o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado somente a partir da data de juntada do documento novo aos autos, ou da data da citação.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada, a parte autora requereu a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004016-14.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDIR GOMES

Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Não deve prevalecer a alegação do INSS, de que inexiste no caso dos autos interesse de agir, pois E. STJ já reconheceu, em relação ao reconhecimento de períodos especiais, que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

Também por este motivo, entendo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos todos os requisitos para percepção do mesmo, ainda que os documentos comprobatórios do direito do autor tenham sido apresentados somente judicialmente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IRRELEVÂNCIA DO MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. TERMO INICIAL. DER.

1. O E. STJ já reconheceu, em relação ao reconhecimento de períodos especiais, que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior.

2. Também por este motivo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos todos os requisitos para percepção do mesmo, ainda que os documentos comprobatórios do direito do autor tenham sido apresentados somente judicialmente.

3. Agravo interno desprovido.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017265-78.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

APELADO: SUELI CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017265-78.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

APELADO: SUELI CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de fls. 125/129, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, negou provimento à apelação interposta pelo ora agravante, para manter a condenação do INSS ao cômputo do período de 18/11/05 a 04/04/13 no cálculo do tempo de contribuição da autora, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do indeferimento administrativo.

A decisão agravada possui o seguinte teor:

"SUELI CARDOSO DA SILCA CECARECHI ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o cômputo de período em gozo de auxílio-doença, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 103/104), condenando o INSS ao cômputo do período de 18/11/05 a 04/04/13 no cálculo do tempo de contribuição da autora, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à autora, desde a data do indeferimento administrativo.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (fls. 106/116), alegando impossibilidade de cômputo do período em gozo de benefício por incapacidade, uma vez que o único recolhimento posterior à cessação do benefício foi efetuado pela autora como segurada facultativa. Sustenta que o segurado facultativo na realidade não exerce atividade, não atendendo à exigência de intercalação do período em gozo de auxílio-doença.

Contrarrazões da parte autora às fls. 118/122, alegando ser indiferente a qualidade em que recolheu a contribuição posterior à cessação do benefício.

É o relatório.

[...]

DO CASO DOS AUTOS

Nos termos do art. 55, II, da Lei n. 8.213/91, o tempo em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez pode ser computado como tempo de serviço, desde que intercalado com outros períodos de contribuição:

'Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

[...] II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez'.

Cite-se ainda a Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria. Veja-se:

'O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social'.

No mesmo sentido verte a jurisprudência do E.STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014).

Os documentos trazidos aos autos, notadamente o CNIS Às fls. 53/54, demonstram que a autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 05.057.838-6) no período de 18/11/05 a 04/04/13, tendo posteriormente efetuado um recolhimento, na qualidade de segurada facultativa, na competência de abril de 2013.

Ao contrário do quanto sustentado pelo INSS, para aproveitamento do período, não se exige que no período posterior à cessação do benefício por incapacidade o segurado ostente a qualidade de segurado obrigatório, pois a única imposição feita pelo art. 55, II, da Lei 8.213/91 é que haja intercalação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2018. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SEGURADA FACULTATIVA. APOSENTADORIA DEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

[...]

- Em derradeiro, pelo INSS não foram computados os períodos em que a parte autora percebeu auxílio-doença. Nada obstante, conquanto contrária ao entendimento pessoal deste relator, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido tal possibilidade, desde que intercalado com períodos contributivos. Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013).

- Os períodos que antecedem ou sucedem o gozo do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez podem ter qualquer natureza: de filiação obrigatória (como os empregados ou trabalhadores avulsos) ou facultativa (dona de casa e estudante, por exemplo). Confirmando essa possibilidade, o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, ao definir o salário-de-benefício, não faz qualquer distinção entre o tipo de segurado ou filiação; apenas quanto ao tipo de benefício.

[...]

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5101939-59.2018.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 24/04/2019, Intimação via sistema DATA: 26/04/2019)

Deste modo, é possível a contagem como tempo de contribuição do período no qual a autora esteve em gozo dos benefícios por incapacidade.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: *Somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do CNIS (fls. 53/54) e do resumo de fls. 57/59, com aquele cujo cômputo ora se determinou, a autora totaliza 20 anos, 5 meses e 6 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, §1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 1 ano, 9 meses e 27 dias).*

Na DER (08/05/13), a autora possuía 29 anos e 1 mês de tempo de serviço. Portanto, havia cumprido o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional e o pedágio mencionado.

Idade*: Contudo, a autora não comprovou idade superior a 48, porquanto nascida aos 21/08/1954 (fl. 13).*

Carência*: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2013, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.*

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, implementado tempo de serviço de 25 (vinte e cinco) anos, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, bem como alcançada idade de 48 anos, e cumprido o pedágio de 40% previsto na alínea "b", do inciso I, § 1º, do artigo 9º da EC 20/98, a parte autora faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com fundamento naquela norma constitucional.

Diante do exposto, ***NEGO PROVIMENTO*** *à apelação do INSS.*

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem".

Alega o agravante (fls. 131/133), em síntese, ser incorreto o aproveitamento de período de gozo de auxílio-doença para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, por ser esse intercalado com período de recolhimento como segurado facultativo. Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada a se manifestar, a parte autora quedou inerte.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017265-78.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

APELADO: SUELI CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, não merece provimento o recurso do INSS.

Não há qualquer exigência legal quanto à qualidade em que o segurado da previdência social deve recolher contribuições posteriormente ao período de gozo de benefício por incapacidade, nos termos do art. 55, II, da Lei 8213/91. Dessa forma, não pode ser aceito o argumento do INSS, pela impossibilidade de contagem do tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por ter a contribuição posterior sido recolhida na qualidade de segurado especial.

Nesse sentido, destaco que a jurisprudência desta Corte tem reconhecido a possibilidade de cômputo de tempo de contribuição nessas condições. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO FACULTATIVO. MAJORAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

V - No caso dos autos, restou comprovado o período de auxílio-doença e de contribuição previdenciária na condição de segurado facultativo.

[...]

X - Apelo do INSS parcialmente provido e apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000244-21.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/01/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERÍODO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. TEMPO INTERCALADO. CONTRIBUINTE FACULTATIVO. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. INTERPRETAÇÃO DISSONANTE DO COMANDO INSERTO NO ART. 55, II, DA LEI N. 8.213/91. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 343 DO E. STF. CONTAGEM DO TEMPO INTERCALADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. PERÍODO DE INATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRAZO LEGAL PARA A REFILIAÇÃO AO RGPS. VALOR DO BENEFÍCIO. VERBAS CONSECTÁRIAS. RE 870.947/SE. AUSENTE RAZÃO PARA A SUSPENSÃO DO FEITO. PREQUESTIONAMENTO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou com clareza as questões suscitadas pelo embargante, tendo firmado posição no sentido de que ***o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91 não distingue a espécie de segurado para fins de consideração de tempo de serviço relativamente a período intercalado em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade****. Nesse passo, concluiu pela violação à norma jurídica perpetrada pela r. decisão rescindenda, que deixou de reconhecer o aludido interregno pelo fato de considerar ora autor como segurado facultativo (no CNIS consta como contribuinte individual) posteriormente à cessação do benefício de aposentadoria por invalidez de que usufruía.*

[...]

X - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5014856-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 16/07/2019, Intimação via sistema DATA: 19/07/2019)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil anterior, caberia ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estivesse em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderia dar provimento ao recurso. Nos termos do § 1º, esta decisão comporta o recurso de agravo ao órgão competente para o julgamento do recurso.

2. Não há qualquer exigência legal quanto à qualidade em que o segurado da previdência social deve recolher contribuições posteriormente ao período de gozo de benefício por incapacidade, nos termos do art. 55, II, da Lei 8213/91. Dessa forma, não pode ser aceito o argumento do INSS, pela impossibilidade de contagem do tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por ter a contribuição posterior sido recolhida na qualidade de segurado especial.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008297-27.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

APELADO: GEUZA DUTRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA GUERINO PEPERAIO - SP167271

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008297-27.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

APELADO: GEUZA DUTRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA GUERINO PEPERAIO - SP167271

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por GEUZA DUTRA DOS SANTOS diante de acórdão de ID 109004589 - Pág. 25/40, que deu parcial provimento a recurso de apelação interposto pelo INSS, para excluir o reconhecimento da especialidade nos períodos de 01/08/97 a 01/08/98 e 02/05/97 a 22/09/97 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Em suas razões (ID 109004589 - Pág. 43/46), a embargante, em síntese, que continuou a verter contribuições à seguridade social após o ajuizamento da ação, fato este que deve ser considerado na análise dos requisitos necessários à concessão do benefício. Sustenta que, considerados estes períodos, faz jus à aposentadoria especial. Ainda, alega omissão no acórdão quanto à inexigibilidade da verba recursal, tendo em vista que é beneficiária da justiça gratuita.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões (ID 108048902 - Pág. 6).

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008297-27.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

APELADO: GEUZA DUTRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA GUERINO PEPERAIO - SP167271

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, assiste parcial razão à parte embargante.

Em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício,* ***mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional*** *nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

Neste sentido, conforme análise do LTCAT de ID 109004586 - Pág. 66/69, verifico que a autora trabalhou, também no período de 16/04/2014 a 06/08/2014, com sujeição habitual e permanente a agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas, previstos expressamente no código 3.0.1 dos Anexos IV dos Decreto nº 2.172/97 e nº 3.048/99, de forma que este período também deve ser reconhecido como especial.

Destaque-se que não há nos autos qualquer documento técnico que permita o reconhecimento da especialidade em período posterior a 06/08/14.

Assim, tem-se que o período reconhecido totaliza 24 anos, 9 meses e 4 dias de labor em condições especiais, razão pela qual a autora não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Quanto aos honorários advocatícios, também assiste razão à autora.

Uma vez que, no acórdão embargado, cada uma das partes ao pagamento de 5% sobre o valor atualizado da causa, deve ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração da autora, reconhecer a possibilidade de reafirmação da DER e, consequentemente, reconhecer a especialidade também do período de 16/04/2014 a 06/08/2014, e reconhecer a suspensão da exigibilidade do pagamento dos honorários advocatícios.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REAFIRMAÇÃO DA DER. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício,* ***mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional*** *nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

- A autora trabalhou, também no período de 16/04/2014 a 06/08/2014, com sujeição habitual e permanente a agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas, previstos expressamente no código 3.0.1 dos Anexos IV dos Decreto nº 2.172/97 e nº 3.048/99, de forma que este período também deve ser reconhecido como especial. Não há nos autos qualquer documento técnico que permita o reconhecimento da especialidade em período posterior a 06/08/14.

- O período reconhecido totaliza 24 anos, 9 meses e 4 dias de labor em condições especiais, razão pela qual a autora não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

- Uma vez que, no acórdão embargado, cada uma das partes ao pagamento de 5% sobre o valor atualizado da causa, deve ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 do Novo Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração da autora a que se dá parcial provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000339-43.2014.4.03.6112

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NUNCIO PARCEASSEPE JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: EDMALDO DE PAULA BORGES - SP171786

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NUNCIO PARCEASSEPE JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: EDMALDO DE PAULA BORGES - SP171786

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS diante de acórdão de ID 103877348 - Pág. 95/106, que não conheceu do reexame necessário e deu provimento a recurso de apelação do autor, alterando o termo inicial do seu benefício de aposentadoria especial para a data do requerimento administrativo.

Em suas razões (ID 103877348 - Pág. 110/114), o autor alega que o acórdão foi omisso na fixação de honorários recursais.

Por sua vez, o INSS (ID 103877348 - Pág. 116/119) alega que há omissão e obscuridade quanto ao termo inicial do benefício, sustentando que este deveria ter sido fixado somente a partir da data de juntada do laudo pericial em juízo, uma vez que o direito ao benefício não teria sido comprovado em âmbito administrativo.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000339-43.2014.4.03.6112

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NUNCIO PARCEASSEPE JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: EDMALDO DE PAULA BORGES - SP171786

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, inexistem no acórdão embargado as omissões apontadas pelos embargantes em seus recursos.

Quanto aos embargos de declaração opostos pelo autor, observo que os honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos em razão do " trabalho adicional realizado em grau recursal".

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. ***3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.***

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. ***O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.*** *3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.(RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ***MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES****. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III –* ***A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes****. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.*
(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

No caso dos autos, entretanto, não foi o INSS quem deu causa ao trabalho adicional mencionado, tendo em vista que foi o próprio autor quem interpôs recurso de apelação, o qual aliás foi provido. Não há, portanto, que se falar na interposição de recursos protelatórios, que justificariam a imposição de honorários recursais.

Quanto ao recurso do INSS, constou expressamente do voto a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor e do INSS.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. DER. IRRELEVÂNCIA DO MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. Os honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos em razão do " trabalho adicional realizado em grau recursal". Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

3. No caso dos autos, não foi o INSS quem deu causa ao trabalho adicional mencionado, tendo em vista que foi o próprio autor quem interpôs recurso de apelação, o qual aliás foi provido. Não há, portanto, que se falar na interposição de recursos protelatórios, que justificariam a imposição de honorários recursais.

4. Não há omissão quanto ao termo inicial do benefício, pois constou expressamente do voto a fixação deste na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

5. Irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017).

6. Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002987-85.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE DE ASSIS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: JOSE DE ASSIS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002987-85.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE DE ASSIS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: JOSE DE ASSIS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor diante de acórdão de ID 103297245 – Pág. 106/136, que deu provimento a recurso de apelação do ora embargante e deu parcial provimento à apelação do INSS, reconhecendo a especialidade do período de 04/12/97 a 27/09/99, mas entendendo que o autor faz jus somente à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com renda mensal inicial de 75% do salário-de-benefício, e somente a partir da citação.

Em suas razões (ID 103297245 – pág. 143/146), o embargante alega, em síntese, que há erro na contagem do seu tempo de contribuição. Sustenta que na data do requerimento administrativo já contava com mais de 35 anos de tempo de contribuição e já havia cumprido a carência, de forma que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o requerimento administrativo.

À ID 122682210, determinei a intimação do INSS para se manifestar sobre os embargos de declaração da parte autora, e de ambas as partes para se manifestarem sobre eventual ocorrência de decadência do direito de revisão do ato administrativo que indeferiu o benefício e de prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.

As partes não se manifestaram (ID 125964231).

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002987-85.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE DE ASSIS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: JOSE DE ASSIS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

DA CONTAGEM DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DO AUTOR E DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

No caso vertente, o acórdão recorrido de fato incorreu em erro na contagem do tempo de contribuição do autor, eis que os períodos de 03/12/86 a 03/12/97 e 04/12/97 a 27/09/99 foram erroneamente computados como comuns, embora tenham sido reconhecidos como especiais pela r. sentença e pelo acórdão embargado.

Assim, o autor totaliza 36 anos, 5 meses, 25 dias, 276 carências de tempo de serviço até a DER:

01/01/73	01/09/78	5 anos, 8 meses e 1 dias	0 carência	Tempo comum
11/10/78	19/12/79	1 anos, 8 meses e 1 dias	15 carências	Especial (fator 1.40)
09/01/80	22/07/81	2 anos, 1 meses e 26 dias	19 carências	Especial (fator 1.40)
23/11/81	23/02/83	1 anos, 9 meses e 1 dias	16 carências	Especial (fator 1.40)
02/05/83	18/08/86	4 anos, 7 meses e 12 dias	40 carências	Especial (fator 1.40)
03/12/86	03/12/97	15 anos, 4 meses e 25 dias	133 carências	Especial (fator 1.40)
04/12/97	27/09/99	2 anos, 6 meses e 16 dias	21 carências	Especial (fator 1.40)
28/09/99	31/05/02	2 anos, 8 meses e 3 dias	32 carências	Tempo comum

Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)	32 anos, 8 meses e 18 dias, 235 carências
Soma até 02/08/2002 (DER)	36 anos, 5 meses, 25 dias, 276 carências
Pedágio (EC 20/98)	0 anos, 0 meses e 0 dias

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Assim, verifico que o embargante cumpriu todos os requisitos legais posteriormente à vigência da E.C nº 20/1998 para percepção de aposentadoria por tempo de contribuição integral, porquanto em 2001 completou 35 anos de tempo de serviço, e, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, também cumpriu a carência mínima de 120 (cento e vinte) contribuições, conforme tabela de cálculos do tempo de contribuição acima.

O termo inicial para esse benefício deve ser fixado também na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91.

DA INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA

Quanto ao despacho de ID 122682210, esclareço que, embora o requerimento administrativo tenha sido apresentado pelo autor/embargante em 02/08/2002 (fl. 235) e a presente ação tenha sido ajuizada somente em 17/06/13, verifico em análise mais detida dos autos que a decisão administrativa que indeferiu o benefício data de 20/10/2003 (fl. 235).

O art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 10.839/04, prevê que o prazo decadencial possui como termo inicial "o dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo". Assim, conclui-se que não transcorridos mais de 10 anos entre tal data e o ajuizamento da ação.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

De outro lado, verifica-se que ocorrida a prescrição quinquenal.

Datada a decisão indeferitória em âmbito administrativo de 20/10/2003, e não havendo nos autos notícia da interposição de recurso administrativo pelo autor, verifica-se a ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, para corrigir erro material na contagem do seu tempo de contribuição, nos termos detalhados acima.

Consequentemente, nego provimento ao recurso de apelação do INSS, mantendo o reconhecimento do autor ao direito de percepção de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo. De ofício, reconheço a ocorrência de prescrição das parcelas anteriores a 17/06/08.

É o voto.

dearaujo

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL NA CONTAGEM DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DO AUTOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2. O acórdão recorrido de fato incorreu em erro na contagem do tempo de contribuição do autor, eis que os períodos de 03/12/86 a 03/12/97 e 04/12/97 a 27/09/99 foram erroneamente computados como comuns, embora tenham sido reconhecidos como especiais pela r. sentença e pelo acórdão embargado. Assim, o autor totaliza 36 anos, 5 meses, 25 dias, 276 carências de tempo de serviço até a DER.

3. O embargante cumpriu todos os requisitos legais posteriormente à vigência da E.C nº 20/1998 para percepção de aposentadoria por tempo de contribuição integral, porquanto em 2001 completou 35 anos de tempo de serviço, e, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, também cumpriu a carência mínima de 120 (cento e vinte) contribuições, conforme tabela de cálculos do tempo de contribuição acima.

4. O termo inicial para esse benefício deve ser fixado também na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91.

5. Quanto à decadência, embora o requerimento administrativo tenha sido apresentado pelo autor/embargante em 02/08/2002 e a presente ação tenha sido ajuizada somente em 17/06/13, verifico em análise mais detida dos autos que a decisão administrativa que indeferiu o benefício data de 20/10/2003. O art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 10.839/04, prevê que o prazo decadencial possui como termo inicial "o dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo". Assim, conclui-se que não transcorridos mais de 10 anos entre tal data e o ajuizamento da ação.

6. Datada a decisão indeferitória em âmbito administrativo de 20/10/2003, e não havendo nos autos notícia da interposição de recurso administrativo pelo autor, verifica-se a ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

7. Embargos de declaração providos. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor e, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027965-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: BENEDITO TADEU GENOVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO JOSE CASTELLO - SP333979-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedito Tadeu Genova contra o pronunciamento do Juízo de Direito da 2ª Vara de Taquaritinga/SP, nos autos do processo nº 1005345-52.2019.8.26.0619.

O recurso não merece conhecimento.

In casu, foi extinta a ação sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC, de modo que caberia à parte a interposição de apelação.

A propósito, confiram-se as observações de Theotônio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, nota 2 ao art. 1.009, 48ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 919):

"Todas as sentenças são apeláveis. E somente elas o são. De acordo com o art. 203 § 1º, 'ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.'"

Acrescento, ademais, que não há como valer-se, *in casu*, do princípio da fungibilidade recursal, pois para a aplicação do referido princípio são necessários dois requisitos: a dúvida objetiva sobre qual o recurso correto a ser interposto e a inexistência de erro grosseiro.

No caso em tela, não se encontra nenhum dos requisitos. Observa-se inexistir, de um lado, nenhuma dúvida quanto ao recurso cabível. Chega-se à conclusão, de outro, que o erro cometido não pode ser considerado escusável, a menos que se releve toda a lógica dos conceitos do processo civil.

Por fim, observo que o pedido de antecipação da tutela pode ser formulado, a qualquer tempo, nos autos da apelação, por simples petição.

Dessa forma, não conheço do agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5341573-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: ANTONIO DE LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO LOVISON CORTEZ CAMARA - SP408782, CLEBER TOSHIO TAKEDA - SP259650-N, IRIS BARDELOTTI MENEGUETTI - SP218898-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988.

O Juízo *a quo*, em 15/6/20, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (junho de 2018), acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator**. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil",* Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis:*

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. ***Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.*** *É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."* (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 15/6/20 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de junho de 2018 (termo inicial do benefício) a 15/6/20 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000381-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOAO BENJAMIN MAIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, JORGE THOMAZ FILHO - SP164763-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto por João Benjamin Maia contra a R. decisão proferida em 06/02/2020, que julgou prejudicado o presente agravo de instrumento em razão do julgamento do AI nº 0015399-88.2016.4.03.0000, que tratava da mesma matéria.

Sustenta que a decisão deve ser reformada para que os juros de mora sejam computados com base nos índices da caderneta de poupança apenas a partir de maio/2012. Alega que o presente agravo de instrumento é diferente do recurso interposto pela autarquia. Assevera que a decisão proferida no AI nº 0015399-88.2016.4.03.0000 não tratou da taxa de juros aplicável no período anterior à Lei nº 11.960/09. Registra que foi determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 com relação a todo o período. Entende que os juros devem ser calculados da seguinte forma: a) 1,0% até jun/2009; b) 0,5% de jul/2009 a abr/2012; c) 0,5% ou 70% da SELIC a partir de mai/2012.

Em consulta aos autos digitais do processo de origem (cumprimento de sentença nº 0002715-42.2016.8.26.0038, Juízo de Direito da 3ª Vara de Araras/SP), por meio do sistema processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, observei que o INSS ofereceu novos cálculos, nos quais afirma ter utilizado os seguintes índices de juros de mora: a) 0,5% ao mês até 12/2002; b) 1% ao mês até 06/2009; c) 0,5% ao mês até 05/2012; d) variação da poupança após a MP nº 567/2012 (fls. 312/318 dos autos de origem). Os cálculos foram homologados pela decisão proferida em 16/09/2020 (fls. 387 dos autos de origem).

Desta forma, entendo que se encontra superado o debate relativo aos *critérios* aplicáveis com relação aos juros de mora, uma vez que o agravante persegue a aplicação dos *mesmos índices de juros* que a autarquia afirma ter empregado na conta homologada (doc. nº 124.852.296, p. 12).

Não se ignora que o agravante questionou os valores encontrados pelo INSS em seus cálculos (fls. 327/328 dos autos de origem). O debate que persiste, no entanto, diz respeito apenas aos *resultados numéricos* obtidos. Não há mais divergência com relação aos *critérios dos juros* em si, já que tanto a autarquia como o agravante dizem utilizar os mesmos índices nas contas que apresentam (ambos afirmam aplicar 1% ao mês até 06/2009; 0,5% ao mês até 05/2012; variação da poupança após a MP nº 567/2012).

Desta forma, julgo prejudicado o presente agravo interno. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001811-70.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA DA FONSECA SCARPINI

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração (Id. 135056154) opostos pelo INSS, de acórdão assim ementado (Id. 128603600):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUXILIAR DE LIMPEZA HOSPITALAR. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. AGENTES AGRESSIVOS BIOLÓGICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDA.

- A questão vertida nos autos cinge-se na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para fins de conversão do tempo especial em comum e consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição anteriormente concedida.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 27/05/1985 a 31/01/1986, 06/03/1997 a 07/03/2010 e 12/07/2010 a 18/10/2010, durante os quais a autora exerceu as funções de auxiliar de limpeza e auxiliar de enfermagem, exposta a agentes agressivos biológicos, conforme LTCAT e PPP acostados aos autos.

- Há previsão expressa no item 2.1.3, do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64 e do Decreto nº 83.080/79, Anexo II e item 3.0.1, do Decreto nº 2.172/97, a categoria profissional dos médicos, dentistas e enfermeiros, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação da parte autora. Ademais, a atividade desenvolvida pela autora enquadra-se no item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava os trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- A Súmula nº 82 da Turma Nacional de Uniformização, do Conselho da Justiça Federal, estabelece que "O código 1.3.2 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, além dos profissionais da área da saúde, contempla os trabalhadores que exercem atividades de serviços gerais em limpeza e higienização."

- No tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito.

- O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

- O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

- Assentados esses aspectos e feitos os cálculos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, somados àqueles outros reconhecidos no âmbito administrativo, a parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/12/2010 – ID 126177425), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

- Deixo de conhecer a apelação no tocante às alegações de prescrição quinquenal, isenção de custas, fixação dos honorários advocatícios em conformidade com a Súmula STJ nº 111 e necessidade da autora se afastar da atividade insalubre a partir da data de implantação do benefício, por falta de interesse processual do ente previdenciário, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, posto que as pretensões recursais já foram acolhidas na r. sentença.

- Em relação aos juros de mora e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida."

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada contém omissão, contradição e obscuridade porque não há prova da habitualidade e permanência na exposição ao agente insalubre, em razão da função da parte autora de transportar pacientes.

Requer sejam sanados os vícios apontados, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Segue decisão.

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, *"a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo"* (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis, assim, tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC). O acórdão é omisso se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexatidão evidente quanto àquilo que consta nos autos.

Não são admissíveis, portanto, com o fito de rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não se servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

In casu, trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que negou provimento à apelação da autarquia, mantendo a sentença que reconheceu como especiais os períodos laborados pela parte autora como auxiliar de limpeza hospitalar e auxiliar de enfermagem, concedendo a aposentadoria especial.

Sem observar o que foi decidido, o embargante, além de dirigir o recurso à 7.ª Turma deste Tribunal, reporta-se a questão estranha aos autos, alegando que não restou comprovada a exposição ao agente insalubre de forma habitual e permanente, em razão da função da parte autora de transportar pacientes.

Vale dizer, as razões do recurso são completamente dissociadas do conteúdo decisório impugnado, não podendo, desse modo, ser conhecido.

A propósito, Nelson Nery Junior ao comentar o art. 1.010 do Código de Processo Civil, 18.ª edição, p. 2.192:

"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

Nesse sentido, são os julgados da 8.ª Turma deste Tirbunal: ApCiv n.º 5002080-09.2017.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, julgado em 09/03/2020; ApCiv n.º 0003058-26.2009.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 15/04/2019; ApReeNec n.º 0002610-09.2012.4.03.6140, Rel. Des. Fed. David Dantas, julgado em 25/04/2016.

Posto isso, porque as razões não guardam relação com os termos da decisão recorrida, não conheço dos embargos de declaração do INSS, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se e, após certificado o trânsito em julgado da decisão embargada, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000012-74.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO FONSECA FILHO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA - SP137688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de demanda proposta objetivando o reconhecimento de tempo de trabalho urbano e de tempo especial, com a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 26/6/2015.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, *"resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil), para: (a) reconhecer os lapsos constantes de CTC de 02/06/1982 a 07/02/1983, 08/02/1983 a 13/02/1985 e de 18/04/1986 a 30/04/1986 (Num. 13352354 - Pág. 44/47) e (b) condenar o INSS a averbá-los no tempo de serviço da parte autora."*

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação do exercício das atividades em condições especiais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o Relatório.

Decido.

Em suas razões de recurso, o INSS trata de matéria diversa daquela julgada na sentença recorrida, alegando a ausência de prova de que a parte autora trabalhou em condições especiais - dando ênfase, inclusive, ao agente físico ruído e a agentes químicos -, aspecto em relação ao qual o juízo *a quo* conferiu tratamento no sentido de que, "*além da ausência de indicação de exposição do autor a agentes nocivos, a profissiografia revela preponderância de atividades administrativas e de supervisão. Assim, não é possível o reconhecimento como tempo de serviço especial do período de 29/04/1995 a 28/07/2014*".

Vale dizer, as razões do recurso são completamente dissociadas do conteúdo decisório impugnado, não podendo, desse modo, ser conhecido. A propósito, Nelson Nery Junior ao comentar o art. 1.010 do Código de Processo Civil, 18.ª edição, p. 2.192:

"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas do que foi decidido na sentença, consoante se observa inclusive de precedentes desta Corte (ApCiv n.º 5002080-09.2017.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, julgado em 09/03/2020; ApCiv n.º 0003058-26.2009.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 15/04/2019; ApReeNec n.º 0002610-09.2012.4.03.6140, Rel. Des. Fed. David Dantas, julgado em 25/04/2016).

Não se pode perder de vista que a hipótese em tela não se coaduna com a exceção estabelecida pelo art. 1.014 do CPC, segundo o qual "as questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior".

Na doutrina, sobreleva a anotação de Daniel Amorim Assumpção Neves, de que "*existem quatro situações em que a força maior exigida pelo art. 1014 do CPC estaria presente, o que justificaria a alegação de fatos novos: (a) fatos supervenientes, ocorridos após a publicação da sentença; (b) ignorância do fato pela parte, com a exigência de um motivo sério e objetivo para que a parte desconhecesse o fato; (c) impossibilidade de a parte comunicar o fato ao seu advogado, desde que exista uma causa objetiva para justificar a omissão; (d) impossibilidade do próprio advogado em comunicar o fato ao juízo, desde que demonstrada que a omissão foi causada por obstáculo insuperável e alheio à sua vontade*" (Código de Processo Civil Comentado/ Daniel Amorim Assumpção Neves – 5.ª edição, revista e atualizada – Salvador: Editora JusPodivm, 2020).

In casu, evidente a ausência de quaisquer das situações referidas.

Posto isso, porque as razões não guardam relação com os termos da decisão recorrida, não conheço da apelação, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se e, após certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5339580-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: MARIA HELENA COELHO MARTINS PRATT

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 13/5/19, julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo (5/10/16), acrescida de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R$1.000,00. Determinou a sujeição da R. sentença ao reexame necessário.

Foi certificado o trânsito em julgado e o INSS requereu a remessa dos autos a esta E. Corte para reexame necessário.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido, sob o fundamento que o valor da condenação não superava 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não estaria sujeita do duplo grau nos termos do art. 496, §3º, inc. I, do CPC.

O INSS apresentou pedido avocatório perante o Exmo. Desembargador Federal Presidente desta E. Corte, o qual foi indeferido.

O INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou a expedição de ofício requisitório, ao qual foi dado efeito suspensivo. A Oitava Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para submeter a R. sentença do processo de conhecimento ao reexame necessário.

Subiram os presentes autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

***"Poderes do relator**. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".*

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil",* Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis:*

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 13/5/19 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 5/10/16 (requerimento administrativo) a 13/5/19 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTA MARIA FACHINI

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTA MARIA FACHINI

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial mencionadas na exordial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora requereu a produção de prova pericial e testemunhal, a qual foi indeferida.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de **2/1/96 a 10/12/98.** A parte autora foi condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade concedida.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

A parte autora também recorreu, alegando, preliminarmente, a produção de prova pericial e testemunhal. No mérito, pleiteou o reconhecimento da especialidade do período de **11/12/98 a 11/7/03, bem como a concessão da aposentadoria especial.**

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL***. *PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA***. *PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA.*

(...)

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; (AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; (AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 25/08/15, DJe 18/05/16, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. ***CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.***

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.

5. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16, grifos meus)

No presente caso, em que pese a sentença ter sido de parcial procedência, a parte autora foi prejudicada pelo indeferimento da prova pericial.

Dessa forma, o indeferimento da prova técnica causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas, o que obsta concessão do benefício, nos termos em que pleiteado na exordial. Com efeito, entendo ser de especial relevância o esclarecimento acerca da habitualidade e permanência da exposição aos agentes nocivos, **devendo a prova técnica informar quanto tempo a autora efetivamente laborava no hospital, e também a habitualidade e permanência da exposição aos agentes nocivos.**

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due processo of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). ***Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo."*** *(Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ªed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)*

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ **também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial, por similaridade**, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. ***PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO.*** *RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.*

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. ***PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE.*** *POSSIBILIDADE.*

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. *(REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).*

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicadas, no mérito, as apelações.

Decorrido in albis o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0034844-39.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: LAERCIO DE JESUS OLIVEIRA - SP130972

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria especial/aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1/11/76 a 12/8/78, 20/3/79 a 31/1/80, 2/5/80 a 1/12/80, 1/2/81 a 10/6/81, 1/8/81 a 11/12/82, 1/9/83 a 11/11/84, 3/1/84 a 1/8/86, 10/8/86 a 10/4/88, 15/6/88 a 18/2/89, 1/12/89 a 9/8/91, 2/1/92 a 22/12/92, 1/5/93 a 17/4/95, 2/1/96 a 5/6/96, 2/9/96 a 31/3/98, 1/7/98 a 27/10/98 e de 1/2/99 a 1/8/06**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora requereu a produção de prova pericial, a qual foi realizada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de **1/11/76 a 12/8/78, 20/3/79 a 31/1/80, 2/5/80 a 1/12/80, 1/2/81 a 10/6/81, 1/8/81 a 11/12/82, 1/9/83 a 11/11/84, 3/1/84 a 1/8/86, 10/8/86 a 10/4/88, 15/6/88 a 18/2/89, 1/12/89 a 9/8/91, 2/1/92 a 22/12/92, 1/5/93 a 17/4/95, 2/1/96 a 5/6/96, 2/9/96 a 31/3/98, 1/7/98 a 27/10/98 e de 1/2/99 a 1/8/06**, bem como para concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Aduz que o laudo pericial foi formulado a partir de simples entrevista com o autor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. ***PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA****. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA.*

(...)

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; (AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; (AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 25/08/15, DJe 18/05/16, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. ***CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.***

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.

5. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16, grifos meus)

No presente caso, em que pese a sentença ter sido de procedência, tendo havido a concessão do benefício pretendido, a parte autora foi prejudicada pelo Laudo Pericial, o qual **não efetuou vistoria nas empresas**, tendo se valido de análise da documentação acostada aos autos (CTPS) e entrevista com o autor.

Dessa forma, o Laudo produzido (ID: 105253379 - Pag. 177) causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir, no presente momento, a comprovação do caráter especial de parte das atividades exercidas, o que obsta concessão do benefício, nos termos em que pleiteado na exordial.

Com efeito, entendo ser imprescindível a realização de **vistoria** nas empresas nas quais o autor laborou nos períodos de **20/3/79 a 31/1/80, 1/2/81 a 10/6/81, 1/8/81 a 11/12/82, 3/1/84 a 1/8/86, 2/1/92 a 22/12/92, 2/1/96 a 5/6/96, 2/9/96 a 31/3/98, 1/7/98 a 27/10/98 e de 1/2/99 a 1/8/06**.

Destaco que a prova testemunhal produzida não supre a lacuna deixada pela prova pericial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due processo of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). ***Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo."*** *(Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)*

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ **também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial, por similaridade**, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. ***PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO.*** *RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.*

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. ***PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE.*** *POSSIBILIDADE.*

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. *(REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).*

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a R. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, devendo ser efetuada vistoria nas empresas, com medição dos agentes nocivos, ficando prejudicada a apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012590-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR SUTIL

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na exordial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (ID: 102862117 - Pag. 100).

A parte autora pleiteou a produção de prova pericial (ID: 102862117 - Pag. 154).

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 23/3/79 a 29/6/81, 23/3/82 a 30/4/86, 10/4/90 a 21/7/91, 1/6/95 a 3/6/96, 29/4/95 a 31/5/95, 5/2/10 a 5/12/11, 26/4/12 a 3/11/14, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da citação, acrescida de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. ***PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA****. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA. (...)*

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há* cerceamento *de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; (AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; (AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 25/08/15, DJe 18/05/16, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. ***CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.***

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, *há* cerceamento ***do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.***

5. Recurso especial provido." (REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16, grifos meus)

No presente caso, em que pese a sentença ter sido de parcial procedência, tendo havido a concessão do benefício pretendido, verifico que a parte autora foi prejudicada pelo julgamento antecipado do feito, em razão da insuficiência dos documentos juntados aos autos para a comprovação da especialidade dos períodos de **23/3/79 a 29/6/81, 23/3/82 a 30/4/86, 10/4/90 a 21/7/91, 1/6/95 a 3/6/96, 29/4/95 a 31/5/95**.

Dessa forma, o julgamento antecipado do feito causou efetivo prejuízo à parte autora, a qual requereu expressamente a produção de prova pericial, por impedir, no presente momento, comprovação do caráter especial das atividades exercidas, o que obsta concessão do benefício, nos termos em que pleiteado na exordial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due processo of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). ***Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo."*** (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ **também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial, por similaridade**, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. ***PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO.*** *RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.*

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. ***PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR.*** *LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.*

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a R. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida, ficando prejudicados os recursos interpostos.

Decorrido in albis o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5337223-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HILARIO MANOEL DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HILARIO MANOEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VAZ - SP190255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, decorrente de acidente do trabalho.

Alega a parte autora que *"iniciou sua vida laborativa em 1986, como ajudante, movimentador, servente, ½ oficial montador, montador, caldeireiro, encanador. Últimas funções (habituais) encanador e caldeireiro, sempre exposto aos mais diversos produtos químicos, utilizados na caldeiraria e na tubulação, como por exemplo, oxiacetileno (para solda) e inflamáveis (para caldeiraria), produtos sempre existentes nos locais onde trabalhou, Refinaria Presidente Bernardes (Petrobrás) e na Cosipa. Segundo o Dr. Maurici A. Tavares, médico responsável pelo CEREST/CUBATÃO (Centro de Referência e Saúde do Trabalhador), o autor "trabalha na empresa Qualimã como encanador, área da Petrobras, fazia trabalhos com tubulação, manutenção de tanques, troca de válvulas, fechamentos de vasos de pressão e etc., por 16 anos".* ***Em seu ofício, sempre utilizou produtos químicos intoxicantes. Sempre laborou em áreas como as das Refinaria Presidente Bernardes e da COSIPA, (ambiente repleto de produtos químicos derivados do Carbono, como benzeno, enxofre e hidrocarbonetos, dentre outros produtos mielotóxicos), o que agravou sobremaneira sua condição clínica.*** *Aliás, todas as profissões em que se ativou até hoje são exercidas em locais e áreas industriais sempre repletos de substâncias mielotóxicas, inerentes a qualquer linha de produção (até mesmo a graxa de um motor contem hidrocarbonetos).* ***Assim, não poderá mais exercer qualquer das profissões nas quais tem experiência****. Ainda está, portanto, incapacitado até a presente data"* (ID 143910560 - Pág. 3). Requer a "*antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando-se à autarquia-ré, mediante ofício, que restabeleça ou conceda, imediatamente, o benefício do autor de* ***auxílio doença por acidente de trabalho****, conforme acima plenamente explanado e requerido"* (ID 143910560 - Pág. 8, grifos meus).

Consta do laudo pericial que, segundo o autor, *"em 1998 começou a sentir tontura e cansaço quando procurou um médico clínico geral que realizou exames e diagnosticou alterações sanguíneas devido à contaminação com produtos químicos no serviço. Foi afastado do serviço e aposentado por invalidez, porém com alta em maio de 2018. Refere também problemas na coluna lombar e ombro esquerdo em tratamento com medicação e fisioterapia"* (ID 143910663 - Pág. 3), concluindo o Sr. Perito que o demandante *"apresenta histórico de contaminação por produtos químicos sem alterações clínicas, porém deverá evitar atividades profissionais com contato com tais produtos"* (ID 143910663 – Pág. 4), de modo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para atividades que exijam contato com produtos químicos**. Em resposta aos quesitos formulados pelo autor, esclareceu o esculápio que o mesmo padece ***"de patologia por contaminação química"***, encontrando-se "***Incapacitado Parcial e permanente para atividades que exijam contato com produtos químicos****"* (quesito 3 - ID 143910663 - Pág. 6).

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os* ***litígios decorrentes de acidente do trabalho.***" (grifos meus)

"*Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das* ***causas de acidente do trabalho****, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*" (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904009-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FAUSTO EDUARDO PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: GASPAR VENDRAMIM - SP142569-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração (Id. 135058563) opostos pelo INSS contra acórdão assim ementado (Id. 134208916):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROFISSIONAL DE ENFERMAGEM. AGENTES AGRESSIVOS BIOLÓGICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A questão vertida nos autos cinge-se na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria especial.

- Na espécie, os períodos laborados entre 01/08/1990 e 13/02/1991, 01/10/1991 e 28/04/1995 e 29/04/1995 a 05/03/1997 já foram reconhecidos como especiais na esfera administrativa.

- É possível o reconhecimento do labor especial nos interstícios de 06/03/1997 a 28/02/1999, 01/03/1999 a 13/08/2015 e 04/06/2002 a 05/08/2015, durante os quais a parte autora exerceu as funções de atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeiro, prestando assistência direta a pacientes, exposta a agentes agressivos biológicos como vírus e bactérias, conforme PPPs e laudo pericial anexados aos autos.

- Há previsão expressa no item 2.1.3, do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64 e do Decreto nº 83.080/79, Anexo II e item 3.0.1, do Decreto nº 2.172/97, a categoria profissional dos médicos, dentistas e enfermeiros, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação da parte autora. Ademais, a atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava os trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- No tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito.

- O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

- O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

- Assentados esses aspectos e feitos os cálculos, considerando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, somados aos períodos já admitidos no âmbito administrativo, a parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- Com relação ao índice de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelação desprovida."

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada contém omissão, contradição e obscuridade porque não há prova da habitualidade e permanência na exposição ao agente insalubre, em razão da função da parte autora de transportar pacientes.

Requer sejam sanados os vícios apontados, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Segue decisão.

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, *"a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo"* (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis, assim, tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC). O acórdão é omisso se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexatidão evidente quanto àquilo que consta nos autos.

Não são admissíveis, portanto, com o fito de rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não se servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

In casu, trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que negou provimento à apelação da autarquia, mantendo a sentença que reconheceu como especiais os períodos laborados pela parte autora como profissional de enfermagem, concedendo a aposentadoria especial.

Sem observar o que foi decidido, o embargante, além de dirigir o recurso à 7.ª Turma deste Tribunal, reporta-se a questão estranha aos autos, alegando que não restou comprovada a exposição ao agente insalubre de forma habitual e permanente, em razão da função da parte autora de transportar pacientes.

Vale dizer, as razões do recurso são completamente dissociadas do conteúdo decisório impugnado, não podendo, desse modo, ser conhecido.

A propósito, Nelson Nery Junior ao comentar o art. 1.010 do Código de Processo Civil, 18.ª edição, p. 2.192:

"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

Nesse sentido, são os julgados da 8.ª Turma deste Tirbunal: ApCiv n.º 5002080-09.2017.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, julgado em 09/03/2020; ApCiv n.º 0003058-26.2009.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 15/04/2019; ApReeNec n.º 0002610-09.2012.4.03.6140, Rel. Des. Fed. David Dantas, julgado em 25/04/2016.

Posto isso, porque as razões não guardam relação com os termos da decisão recorrida, não conheço dos embargos de declaração do INSS, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se e, após certificado o trânsito em julgado da decisão embargada, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5849960-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LUCAS FERNANDO GOMES MAZIERI

Advogados do(a) APELANTE: IVO ALVES - SP150543-N, BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Tendo em vista a manifestação do autor (id. 132931322), fica homologada a desistência do recurso, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 33, inc. VI, do Regimento Interno desta Corte, combinado com o art. 998 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147304-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ROBERTO CARLOS DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio- acidente.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que as ações versando sobre auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho são de competência da Justiça Estadual:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.
AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal.
2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual.
3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal.
4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art.
109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes.
5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 135.327/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/10/2014)."

Manifesto, portanto, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
Comunique-se o juízo de origem.

Int.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092221-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ODAIR JOSE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE PIMENTEL FADEL - SP205054-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de demanda proposta objetivando a concessão do benefício de auxílio- acidente decorrente de acidente de trabalho.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que as ações versando sobre auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho são de competência da Justiça Estadual:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.
AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal.
2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual.
3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal.
4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art.
109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes.
5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 135.327/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/10/2014)."

Manifesto, portanto, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
Comunique-se o juízo de origem.

Int.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026118-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Roberto Gomes contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André que, nos autos do processo nº 0005244-72.2014.4.03.6183, acolheu os cálculos da contadoria judicial sem condenar o INSS em honorários de sucumbência.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderá gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a parte agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE SALLES MONTEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0006499-07.2010.4.03.6183, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de revogação do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderá gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a parte agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026600-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ROSE APARECIDA ROSA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rose Aparecida Rosa da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo de Direto da 1ª Vara de Taquarituba/SP que, nos autos do processo nº 1001029-56.2020.8.26.0620, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Itapeva, sob o fundamento de que, nos termos da Resolução nº 322/2019, da E. Presidência desta Corte, cessou-se a competência delegada da comarca.

Inicialmente, destaco o cabimento do presente recurso -- com ressalva de meu entendimento --, considerada a decisão proferida pela Corte Especial do C. STJ, em 05/12/2018, no julgamento do Resp. nº 1.696.396, em que apreciado o cabimento de agravo de instrumento contra decisão declinatória de competência e fixada seguinte tese: "*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*."

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às *"causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária,* ***quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal****"*.

Com efeito, antes da alteração, bastava que o município não fosse sede de vara federal para que fosse possível o ajuizamento de ações previdenciárias na Justiça Estadual. Com a nova norma, somente haverá competência delegada nos casos em que a comarca de domicílio do autor estiver localizada a mais de 70 km de município sede de vara federal. De outro modo, será necessário ajuizar a ação na Subseção Judiciária da Justiça Federal competente.

O art. 5º da Lei nº 13.876 prevê que, no que tange às alterações de competência, o diploma legal entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2020, ou seja, as novas regras para competência delegada valerão para as ações ajuizadas a partir do ano de 2020.

Quanto às comarcas com competência delegada, a Resolução nº 602/2019 do Conselho de Justiça Federal determinou que deveria ser elaborada uma lista pelos Tribunais Regionais Federais, a ser disponibilizada em suas páginas da internet.

Em 12/12/09, a Presidência desta E. Corte publicou a Resolução nº 322, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, nos termos do disposto no art. 3.º da Lei n.º 13.876/2019.

Para definição da competência delegada federal, a resolução, em atenção à lei e à resolução do CJF, considerou a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

In casu, a ação subjacente foi ajuizada quando já estavam vigentes as novas regras de competência delegada previstas na Lei nº 13.876/19. Outrossim, nos termos da Resolução PRES 322/2019, a Comarca de Ibitinga não mais possui competência federal delegada e está sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Itapeva.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste recurso com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência à parte agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026675-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: NICACIO NETO SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELA CRISTINA OLIVEIRA AYROSA - SP433663-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, NORMA DOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nicácio Neto Souza contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 0001578-39.2009.4.03.6183, indeferiu a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa.

Dessa forma, determino a suspensão do feito subjacente, tendo em vista a afetação de referida matéria no Tema 1018, em julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos REsp. 1.767.789 e 1.803.154 em 21/7/19, no qual a Primeira Seção, por unanimidade, determinou a suspensão de todos os feitos que cuidem da "*Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991*".

Dê-se ciência ao agravante. Comunique-se. Intime-se o recorrido para apresentar resposta.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026766-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR, CARVALHO E DUTRA ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sinval Miranda Dutra Junior e Carvalho e Dutra Advogados Associados contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas que, nos autos do processo nº 0015026-27.2006.4.03.6105, acolheu os cálculos da contadoria judicial sem condenar o INSS em honorários de sucumbência.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderá gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a parte agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026789-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: GILBERTO GRACINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Guariba/SP que, nos autos do processo nº 0003147-86.2019.8.26.0222, homologou os cálculos apresentados pela contadoria.

Pretende a aplicação da Lei nº 11.960/09 para fins de juros de mora.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque a taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905.

Observo, por oportuno, que inexiste violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJe 31/08/2009).

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente – de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027061-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSELITO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO MIRANDA CUNHA - SP386519

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 5009829-07.2019.4.03.6119, determinou o pagamento de multa diária pelo atraso na implantação do benefício.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Revela-se presente o perigo de dano atual à autarquia, na medida em que, caso não suspensa a decisão agravada, poderá o INSS ser compelido ao pagamento da multa decorrente do descumprimento da ordem de implantação do benefício, quantia esta que não possui natureza alimentar, e que dificilmente seria restituída em caso de reforma do *decisum* atacado.

Quanto à probabilidade do direito, entendo que as alegações formuladas pelo recorrente merecem adequada análise em cognição exauriente, antes que consumada a ordem de pagamento, pois seria pouco provável a reversão desta medida na hipótese de desprovimento do presente recurso.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027151-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARGARIDA RIBEIRO DA SILVA BISPO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Margarida Ribeiro da Silva Bispo contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5002669-64.2018.4.03.6183, acolheu a impugnação aos cálculos interposta pelo INSS.

Requer "que os juros moratórios sejam aqueles definidos no título executivo judicial, qual seja, 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, de forma decrescente, bem como seja arbitrado os honorários de sucumbência neste cumprimento de sentença, na forma do artigo 85, parágrafos § 1º e § 3º, do novo Código de Processo Civil". (ID 143398754 - Pág. 6)

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026058-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: SANTOS E SANTOS SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Santos e Santos Sociedade de Advogados contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Americana que, nos autos do processo nº 5001880-81.2019.4.03.6134, indeferiu o pedido de correção do ofício precatório para que fossem inseridos juros de mora entre a data da conta e a da expedição no tocante valor dos honorários sucumbenciais.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5341190-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ABRAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a *"(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação."*

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de *"afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional".*

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014725-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL FERREIRA RANGEL

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a *"(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação."*

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de *"afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional".*

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026266-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: OSVALDO KEREZSI

Advogado do(a) AGRAVADO: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mirante do Paranapanema/SP que, nos autos do processo n.º 0000839-70.2013.8.26.0357, indeferiu o desconto de valores recebidos a maior pela parte autora.

Dessa forma, determino a **suspensão** do feito subjacente, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.788.700, em 04/06/2019, no determinou a suspensão de todos os feitos que cuidem da "Possibilidade de recebimento de **benefício por incapacidade** do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência **concomitante ao que o segurado estava trabalhando** e aguardando o deferimento do benefício" (Tema 1013)

Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o recorrido para apresentar resposta.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017373-48.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS ALBERTO NICOLETI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONICE CARDOSO - SP359909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO NICOLETI

Advogado do(a) APELADO: LEONICE CARDOSO - SP359909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP.**

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5341451-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA MORAIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MILENE DOS SANTOS SILVA CHACON - SP279366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a *"(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação."*

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de *"afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional".*

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260176-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDINA APARECIDA RONDA DA SILVA LUIS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO FABIANO - SP163908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Ao compulsar os presentes autos, distribuídos em 4/6/20, verifiquei tratar-se de cópia integral **da Apelação Cível nº 0017278-38.2018.4.03.9999**, distribuída em 17/7/18, cujos autos encontram-se conclusos. Dessa forma, dê-se baixa do presente feito no Sistema do PJe e no Sistema de Acompanhamento Processual, certificando-se. Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008283-18.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: OSWALDO CESAR VELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO SEVERINO - SP164217-A

APELADO: OSWALDO CESAR VELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO SEVERINO - SP164217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Dê-se vista à parte autora a fim de que se manifeste acerca dos embargos de declaração opostos (id. n. 126922300), nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC. Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004248-30.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA - SP189227-A

APELADO: FRANCISCO GOMES PARADA FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a "*Possibilidade de inscrição em dívida ativa para a cobrança dos valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário: verificação da aplicação dos §§3º e 4º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91 aos processos em curso.*"

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.852.691 e 1.860.018 (Tema nº 1.064)**, a qual determinou a *"suspensão do julgamento de todos os processos em primeira e segunda instâncias envolvendo a matéria, inclusive no Superior Tribunal de Justiça (art. 1.037, II, do CPC/2015)".*

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014468-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARTINS PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DE FARIA - SP363760-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823818-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA VAZ

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823818-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA VAZ

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA VAZ contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 27.02.2019, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do labor rural no período de carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823818-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA VAZ

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, ***reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural****, o garimpeiro e o pescador artesanal*" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

§ 1º Os limites fixados no caput são ***reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres****, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, ***o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido****, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei*" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"A*rt. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] *Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".*

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104**.

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (55 anos) em 25/08/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão eleitoral, emitida em 30/08/2018;

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 26/09/1981, na qual o marido, Nelson Luciano Vaz, está qualificado como lavrador e a autora como lavradora;

- CTPS da autora, sem anotações de vínculos empregatícios.

- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo;

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 76477638, pág. 1) noticiam que recebe benefício de pensão por morte previdenciária, instituída pelo marido, desde 01/02/2004. Quanto ao falecido marido (Id. 76477639, pág. 1) indicam vínculos de 01/12/1986 a 20/02/1988, como empregado de Solange Pinheiro Cardoso, de 01/03/1989 a 10/01/1990, de Joaquim Brisola Ferreira, de 01/06/1999 a 20/06/1999, de Crats Trabalho Temporario Ltda e recolhimentos, como contribuinte individual, de 01/11/1999 a 30/09/2000 e de 01/05/2001 31/07/2001 e que recebeu auxilio doença previdenciário de 23/05/2002 a 01/10/2003.

Narra a inicial que a autora sempre laborou na condição de rurícola, inicialmente com o genitor e, após o casamento, em propriedades de terceiros.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

É fato que a Certidão da Justiça Eleitoral não possui força probante, diante da ressalva de que a autora declarou sua profissão como "trabalhador rural".

No entanto, há documento oficial juntado aos autos que constitui início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora por extensão de seu companheiro e em nome próprio, tratando-se da certidão de casamento da autora, na qual a própria está qualificada como lavradora.

A prova material foi corroborada por prova testemunhal.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre trabalhou e continua trabalhando na lavoura até os dias atuais.

Com efeito, Onofre Marcelino de Queiroz, que conhece a autora há quarenta anos, declara que trabalharam juntos na colheita de tomate, que ela sempre trabalhou na roça, desde os quinze anos, que o marido dela também laborava na roça, que a autora trabalhava no terreno dos outros, como boia-fria, cita os nomes dos empregadores, afirma que, no ano retrasado, eles trabalharam juntos, que o marido da autora faleceu há uns quinze anos, e que, atualmente, a demandante trabalha para o Vandir, na colheita de tomate.

Tereza de Oliveira Silva, por sua vez, que conhece a autora há quarenta anos, afirma que ela trabalha na lavoura, cita nomes de empregadores, esclarece que o esposo da autora faleceu há uns dezesseis anos, que ele também laborava na lavoura, que a autora não se mudou após o acontecimento, que ambas trabalharam juntas, que a autora nunca laborou na cidade, que antes de se casar, a autora já trabalhava com o pai, que a última vez que a viu trabalhando foi há cerca de vinte dias e que, atualmente, a demandante está trabalhando para o Vandir.

A autora, em seu depoimento pessoal, confirma que sempre laborou na lavoura, inicialmente, com o pai e após o casamento em propriedades de terceiros, como boia-fria.

Os vínculos urbanos/recolhimentos em menor escala em nome do marido não constituem óbice a concessão do benefício, de modo que as provas demonstram a predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 03/09/2018, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado **até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente,** mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 03/09/2018, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. O documento oficial juntado aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora por extensão de seu companheiro e em nome próprio.

2. Há comprovação de que a autora trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.

3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.

7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.

8. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040138-38.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SHIZUE KAVANAMI SAITO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040138-38.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SHIZUE KAVANAMI SAITO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por Pinheiro Tahan Sociedade Individual de Advocacia em face de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 924, II, do CPC, por considerar a satisfação integral do débito.

Alega o apelante, em síntese, que, nos termos do art. 85, §1º, do CPC, são devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, com ou sem impugnação, quando possível o pagamento por meio de requisição de pequeno valor.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de condenar a autarquia ao pagamento de honorários de sucumbência, no importe de 10% sobre o valor executado, condenando-o, ainda, ao ressarcimento das custas judiciais ao apelante

Com contrarrazões de apelação, pugnando pelo desprovimento do recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

prfernan

prfernan

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040138-38.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SHIZUE KAVANAMI SAITO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN

V O T O

A Medida Provisória nº 2.180-35/2001, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-D ao texto da Lei 9.494/97, determinou "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Sobre a questão, a doutrina pontua que "O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade desse dispositivo, pois não seria lógico exigir tal condenação da Fazenda Pública, quando a própria Constituição Federal (art. 100 da CF/1988) submete o pagamento desses valores pela Fazenda Pública através de precatórios. Entendimento diverso implicaria impor novo ônus ao devedor que não oferece objeção." *(Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo/corndenação: Teresa Arruda Alvim Wambier...[et al.] –1. Ed. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pag. 167).*

Seguindo essa linha de entendimento, o novo diploma processual civil estabeleceu expressamente em seu art. 85, §7º, que não são devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública, na fase executiva, desde que não seja oferecida resistência (impugnação), tratando-se, portanto, de consolidação do entendimento firmado pelo STF quanto à constitucionalidade do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

No caso vertente, o *quantum debeatur* foi apresentado pela exequente, sobrevindo a concordância da Autarquia quanto aos cálculos apresentados, não havendo controvérsia (litigiosidade) a justificar a aplicação dos honorários advocatícios.

Conforme entendimento firmado pela Oitava Turma, "*O INSS, na condição de autarquia federal, equiparada à Fazenda Pública, não pode ser condenado ao pagamento de honorários de advogado nas execuções não embargadas, ajuizadas em face da autarquia após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, in verbis:*

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A CARGO DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. APLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-D DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 2.180-35/2001.

- Conforme disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001 (em vigor diante do disposto no artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001), não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

- O INSS, na condição de autarquia federal, equiparada à Fazenda Pública, não pode ser condenado ao pagamento de honorários de advogado nas execuções não embargadas, ajuizadas em face da autarquia após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

- Quanto ao citado RE nº 420.816-PR do Supremo Tribunal Federal, entendendo que a MP n. 2.180-35/01 restringe-se às hipóteses de execução por quantia certa, promovidas na forma do art. 730 do CPC, em que não há outra alternativa à Fazenda senão o pagamento mediante precatório, que não se pode dizer que não seja espontâneo o pagamento feito por requisição de pequeno valor, porquanto o INSS, também neste caso, se submete, obrigatoriamente, a procedimento legal.

- Assim, embora as obrigações definidas em lei como de pequeno valor não se submetam ao trâmite previsto para os precatórios, sujeitam-se a procedimento semelhante, porém de processamento mais rápido, exigindo inclusive citação, sendo incabível a fixação de honorários advocatícios nas execuções não embargadas.

- Apelação a que se nega provimento. Prejudicado o agravo retido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0039973-59.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2014)

Por fim, importa esclarecer que, no caso dos autos, não há se falar em aplicação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual cabe a condenação em honorários advocatícios em execução embargada ou não e mesmo quando se tratar de Fazenda Pública, porquanto se trata de execução iniciada quando já estavam em vigor as disposições da Medida Provisória 2.180-35/2001.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação.

prfernan

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INICIADO APÓS VIGÊNCIA DO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97, ACRESCENTADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. ART. 85, §7º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA.

- A Medida Provisória nº 2.180-35/2001, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-D ao texto da Lei 9.494/97, determinou "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

- Sobre a questão, a doutrina pontua que "O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade desse dispositivo, pois não seria lógico exigir tal condenação da Fazenda Pública, quando a própria Constituição Federal (art. 100 da CF/1988) submete o pagamento desses valores pela Fazenda Pública através de precatórios. Entendimento diverso implicaria impor novo ônus ao devedor que não oferece objeção." *(Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo/corrdenação: Teresa Arruda Alvim Wambier...[et al.] –1. Ed. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pag. 167).*

- Seguindo essa linha de entendimento, o novo diploma processual civil estabeleceu expressamente em seu art. 85, §7º, que não são devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública, na fase executiva, desde que não seja oferecida resistência (impugnação), tratando-se, portanto, de consolidação do entendimento firmado pelo STF, quanto à constitucionalidade do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

- No caso vertente, o *quantum debeatur* foi apresentado pela exequente, sobrevindo a concordância da Autarquia quanto aos cálculos apresentados, não havendo controvérsia (litigiosidade) a justificar a aplicação dos honorários advocatícios.

- Conforme entendimento firmado pela Oitava Turma, "*O INSS, na condição de autarquia federal, equiparada à Fazenda Pública, não pode ser condenado ao pagamento de honorários de advogado nas execuções não embargadas." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0039973-59.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2014)*

- Apelação improvida.

prfernan

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003526-13.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JORGE JOSE DOLINSKI DE CARVALHO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003526-13.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE / APELANTE: JORGE JOSE DOLINSKI DE CARVALHO

AGRAVADO / APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno (legal) interposto por Jorge José Dolinski de Carvalho, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão de id. 90575954, que negou provimento ao recurso de apelação.

Alega a agravante, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de pensão por morte, por tratar-se de filho inválido.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

É o relatório.

Sem contraminuta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003526-13.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE / APELANTE: JORGE JOSE DOLINSKI DE CARVALHO

AGRAVADO / APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Vale registrar, inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

No Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada, ao negar seguimento à apelação, fundamentou-se nos seguintes termos:

" Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (05/10/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Alega o apelante (autor) estar demonstrada a qualidade de dependente (filho inválido), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo provimento da apelação.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), " também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caos de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte do genitor do autor, ocorreu em 06/11/13.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é presumida por se tratar de filho inválido do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

Vale informar que consoante CNIS (id. 43998945), o autor possui recolhimentos como autônomo, individual e facultativo, pelo período (intercalado) de 1997 a 2016.

Realizado exame médico pericial (id. 43998935), o autor foi diagnosticado com "Esquizofrenia CID 10 F20.0, com incapacidade total e permanente desde o falecimento do pai (06/11/13 - Data do Início da Incapacidade), de acordo com observação imediata e coerente documentação; não há elementos para determinar o início da doença."

Dessa forma, a condição de inválido do apelado, filho do segurado instituidor, foi constatada a partir do falecimento de seu genitor, pelo que não faz jus ao benefício de pensão por morte, conforme concedido na sentença. Nesse sentido, colaciono os julgados a seguir:

..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SURGIMENTO DA INCAPACIDADE POR OCASIÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . POSTERIOR ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido adotou fundamentação consonante com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o filho inválido faz jus à pensão por morte, independentemente do momento em que ocorreu a maioridade, sendo imprescindível tão somente que a incapacidade seja anterior ao óbito 2. Não pode esta Corte Superior rever o entendimento de que não ficou comprovado que, à época do óbito do instituidor do benefício, o recorrente já se encontrava na situação de incapacidade laboral, pois essa medida implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrante dos autos, o que é vedado do STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN: (AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1689723 2017.01.91291-7, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/12/2017 ..DTPB:.)

EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 4. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 3.8.2005, a invalidez anterior à data do óbito (1961) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido. Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. ..EMEN:
(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1618157 2016.02.04873-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/09/2016 ..DTPB:.)

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. ***3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.***
(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. ***O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.*** *3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.(RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ***MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES****. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III –* ***A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes****. IV - O art. 1.021, § 4°, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5°, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.*
(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa.

Ante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, observado o disposto quanto aos honorários recursais."

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Reitere-se, o exame médico pericial constatou "não haver elementos para determinar o início da doença", requisito essencial para verificar a condição de filho inválido anteriormente ao óbito do segurado.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA -AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ªRegião, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. FILHO INVÁLIDO ANTERIORMENTE AO ÓBITO DO SEGURADO. NÃO CARACTERIZADO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Como Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. Reitere-se, o exame médico pericial constatou "não haver elementos para determinar o início da doença", requisito essencial para verificar a condição de filho inválido anteriormente ao óbito do segurado.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002156-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINA DE JESUS MARTINS SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MARCELINO SILVA BARBOSA - MS16573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002156-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINA DE JESUS MARTINS SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MARCELINO SILVA BARBOSA - MS16573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática de Id. 127854695, págs. 1/8, que deu parcial provimento à apelação da parte autora para fixar correção monetária nos termos supra e, de ofício, majorar os honorários advocatícios, conforme explicitado.

A autarquia sustenta que não restaram cumpridos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que "não existe nenhum documento APTO em nome da autora dando conta de que ela já foi trabalhadora rural, pois os documentos apresentados referem-se ao cônjuge", de modo que não há nos autos "documentos suficientes que pudessem servir de início razoável de prova material do efetivo exercício das atividades campesinas no período total afirmado". Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

Não foram contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002156-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINA DE JESUS MARTINS SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MARCELINO SILVA BARBOSA - MS16573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação. Vejamos.

A decisão agravada está fundamentada nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta por NATALINA DE JESUS MARTINS SILVA, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Por sentença datada de 15/01/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 14/03/2017, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de comprovação da carência no período imediatamente anterior.

Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência de instrução e julgamento e a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor da condenação.

No que diz com a correção monetária, pleiteia a aplicação do art.1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 28/01/1961 e completou o requisito idade mínima em 28/01/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Termo de rescisão de contrato de trabalho em nome do marido da autora, que perdurou de 2014 a 2016;

- Declaração de exercício de atividade rural em favor da autora, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dois Irmãos do Buriti/MS, em 2018;

- Ficha de Inscrição e Controle no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dois Irmãos do Buriti/MS em nome do marido da autora, com admissão em 25/03/1999;

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 18/06/1977, no qual o marido da autora, Leôncio Freires da Silva, está qualificado como tratorista;

- CTPS do marido da autora, com anotações de vínculos empregatícios de 01/04/1988 a 30/11/1989, em serviços gerais de estabelecimento agropecuário, de 01/09/1997 a 30/03/2003, como trabalhador rural, de 05/04/2004 a 03/02/2006, como trabalhador agropecuário administrador, de 01/03/2007 a 08/10/2010, como trabalhador agrícola polivalente, de 01/09/2011 a 02/01/2013, como capataz de estabelecimento pecuário, de 01/06/2014 a 30/01/2016, como trabalhador rural e de 01/12/206 sem data fim, em serviços gerais de estabelecimento de criação de bovinos;

Os informes do CNIS da autora (ID 56391766, págs. 2/15) não apontam recolhimentos, nem vínculos empregatícios. Quanto ao marido, confirmam os vínculos empregatícios citados na CTPS e noticiam que recebe benefício de aposentadoria por idade, a título "rural", desde 02/01/2013, no valor de um salário mínimo.

Requereu o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora por extensão de seu marido.

Veja-se a Súmula nº 6 do CJF verbis:

"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

As testemunhas ouvidas em juízo, Josimar de Souza Santos e José de Jesus Abrantes, confirmam que a demandante sempre exerceu atividade rural.

Com efeito, Josimar de Souza Santos, que conviveu com a autora de 1994 a 2002, confirma que ela sempre laborou na fazenda, ajudando seu marido na lide rural, ainda cita nomes de algumas fazendas e declara que, ainda neste ano, a viu laborando em fazenda.

José de Jesus Abrantes, por sua vez, que conheceu a autora em 2002, na Fazenda Água Fria, declara que a autora laborava lá, tirando leite, fazendo queijo, fazendo de tudo, que depois, trabalhou em outras fazendas, sempre exercendo serviço de fazenda e que a última em que ela trabalhou foi em Bonito.

A prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para manter a condenação do INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, mais gratificações, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Mantenho a data inicial na data do requerimento administrativo, em 14/03/2017, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Em razão da apelação majoro os honorários a serem suportados pela autarquia para o montante de 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do §11, do art.85, do CPC.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art.300 do CPC, mantenho a antecipação de tutela.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para fixar correção monetária nos termos supra e, de ofício, majorar os honorários advocatícios, conforme explicitado.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem".

Conforme exposto na decisão monocrática, os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora por extensão de seu marido, conforme Súmula 6 do CJF, transcrita na decisão agravada.

Desse modo, restou comprovado nos autos que a autora exerceu atividade rural no período de carência exigido para a concessão do benefício, conforme o art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- Conforme exposto na decisão monocrática, os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora por extensão de seu marido, conforme Súmula 6 do CJF.

- Assim, restou comprovado nos autos que a autora exerceu atividade rural no período de carência exigido para a concessão do benefício, conforme o art. 143 da Lei nº 8.213/91.

- A autarquia não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5606136-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ERLY VIEIRA DE AMARANTE

Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5606136-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ERLY VIEIRA DE AMARANTE

Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por ERLY VIEIRA DE AMARANTE contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 19.01.2017, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do requisito carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% das parcelas vencidas até a implantação do benefício ou a data do trânsito em julgado da sentença.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5606136-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ERLY VIEIRA DE AMARANTE

Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, ***reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural****, o garimpeiro e o pescador artesanal*" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

§ 1º Os limites fixados no caput são ***reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres****, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, ***o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido****, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei*" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"A*rt. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] *Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".*

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104**.

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (55 anos) em 05/05/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- CTPS da autora, com anotações de vínculos rurais de 15/03/1991 a 31/03/1993, 08/04/2002 a 14/11/2002, 22/04/2003 a 28/11/2003, 03/08/2004 a 30/11/2004, 25/04/2005 a 14/12/2005, 20/02/2005 a 17/11/2006, 16/04/2007 a 21/11/2007, 18/04/2008 a 19/11/2008, 03/08/2009 a 23/12/2009 e de 22/03/2010 a 14/10/2014;

- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo;

Após a interposição do recurso, a autora junta, ainda, os seguintes documentos:

- Extrato CNIS em nome do marido da autora;

- Certidão de óbito do marido da autora, Rômulo Campos de Amarante, ocorrido em 06/03/2016, constando que residia no Assentamento Mário Covas (zona rural);

- Certidões de nascimento de filhos da autora, Lucas e Leonardo, registrados em 23/01/1990, nas quais o marido está qualificado como lavrador;

Narra a inicial que a autora, desde tenra idade, trabalha nas lides rurais, ora com e ora sem registro em CTPS.

Os extratos do sistema CNIS da autora (Id. 58570353, págs. 1/5) confirmam os vínculos rurais citados na CTPS e indicam outros vínculos rurais de 25/04/1989 a 14/12/1989 e de 17/02/1992 a 10/12/1992. Quanto ao falecido marido (Id. 90580982, pág. 1) noticiam que exerceu desde 1989 atividade predominantemente rural e que recebeu benefício de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho de 09/05/1999 a 06/03/2016.

Há documentos oficiais juntados aos autos que constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora por extensão de seu marido e em nome próprio.

A prova material foi corroborada por prova testemunhal.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre trabalhou na lavoura.

Cleonice Pinto de Oliveira, que conhece a autora há bastante tempo, afirma que começou a trabalhar com ela em 2003, que a requerente sempre trabalhou na lavoura, que a testemunha parou de trabalhar em 2007 e que a autora trabalha até hoje, como avulso, para o empreiteiro Ronaldo Duarte.

Edna Aparecida Pinto, por sua vez, que conhece a autora há trinta anos, afirma que, nesse período, a demandante sempre trabalhou na roça, que o primeiro lugar em que trabalharam juntas foi em 2006, que, de lá pra cá, elas trabalham juntas, que, atualmente, trabalham como avulso com Ronaldo Duarte, em plantação de cana e outros.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 19/08/2015, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado **até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente,** mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 19/08/2015, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora por extensão de seu companheiro e em nome próprio.

2. Há comprovação de que a autora trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.

3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.

7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.

8. Provimento em parte da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076764-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA LUCIA DE LIMA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076764-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA LUCIA DE LIMA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por MARIA LUCIA DE LIMA SOUZA, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Por sentença datada de 26/06/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido ao fundamento de ausência de provas materiais hábeis a indicar o exercício da atividade rural durante o período de carência.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076764-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA LUCIA DE LIMA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, ***reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural****, o garimpeiro e o pescador artesanal*" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

§ 1o Os limites fixados no caput são ***reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres****, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, ***o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido****, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei*" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"A*rt. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] *Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".*

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014**.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 05/07/1961 e completou o requisito idade mínima em 05/07/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de Casamento da autora, celebrado em 03/12/1983, na qual o marido, Luiz Carlos de Souza, está qualificado como lavrador;

- CTPS do marido da autora, com anotações de diversos vínculos rurais entre os anos de 1985 e 2011.

- Comunicação de decisão indeferitória do pedido.

Os informes do CNIS da autora (Id. 97876382, pág. 7) não apontam vínculos. Quanto ao marido (Id. 97876382, págs. 19/20 e 97876381, págs. 1/2) confirmam os vínculos rurais citados na CTPS e indicam que o último, iniciado em 06/06/2011 perdurou até 15/05/2017 e que recebe benefício de aposentadoria por idade, desde 11/10/2017.

Narra a inicial que a autora trabalhou nas lides rurícolas em diversas fazendas da região em que reside.

Requereu o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora por extensão de seu marido.

Veja-se a Súmula nº 6 do CJF verbis:

"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

A prova material foi corroborada por prova testemunhal, em audiência realizada em 26/06/2019.

Com efeito, Katsuki Kamei, que conhece a autora há mais de 40 anos, afirma que ela já trabalhava quando se conheceram, que era diarista rural, cita nomes de empregadores, declara que ela trabalhou para a testemunha por várias vezes, que o marido da autora trabalhava mais na usina e afirma que, até o ano passado, a demandante ainda trabalhava e que parou porque ficou doente.

José Pereira de Brito, que conhece a autora desde 1988, afirma que, na época, ela já trabalhava na lavoura de café, que trabalharam juntos, que toda vida trabalharam como diaristas, cita nomes de proprietários, declara que o marido da autora sempre trabalhou no corte de cana e que, há um ano e pouco, por motivo de doença, a autora parou de trabalhar.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural da autora por mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tornar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao requisito etário, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, merece procedência o recurso, razão pela qual a ele dou provimento, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 26/05/2017, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado **até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente,** mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 26/05/2017, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora por extensão do marido.

2. Há comprovação de que a autora trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.

3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.

7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.

8. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006518-42.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: TARCISIO PAULO DEMASI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: TARCISIO PAULO DEMASI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006518-42.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: TARCISIO PAULO DEMASI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: TARCISIO PAULO DEMASI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 106859322 - Pág. 175/201, que não conheceu da remessa oficial, negou provimento a recurso de apelação do INSS e deu provimento a recurso de apelação da parte autora, reconhecendo a especialidade no período de 09/07/84 a 28/02/99, mantendo o reconhecimento nos demais períodos reclamados e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Em suas razões (ID 106859322 - Pág. 205/223), o embargante alega, em suma, que há omissão e obscuridade no julgado, em relação ao reconhecimento da especialidade no período de 06/03/1997 a 28/02/1999, em que o ruído a que o autor esteve exposto foi variável de 80 a 114 dB.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006518-42.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: TARCISIO PAULO DEMASI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: TARCISIO PAULO DEMASI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

No caso dos autos, ao contrário do quando alegado pelo embargante, não há omissão ou obscuridade no acórdão, que considerou especial período em que o autor esteve exposto a ruído variável entre 80 a 114 dB.

De fato, em se tratando de ambiente laboral com exposição a ruído variável, os índices mais elevados aferidos em determinados setores ou equipamentos têm o condão de encobrir a pressão sonora inferior emitida por outros setores/equipamentos, com o quê atribuir ao trabalhador a sujeição eventual ao menor índice acarretaria claro prejuízo, eis que se estaria desconsiderando sua exposição continuada ao maior nível de pressão sonora, circunstância fática que enseja a caracterização de atividade especial.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE PARA SANAR OMISSÃO. 1. Omissão configurada, diante da não manifestação na decisão embargada sobre submissão do segurado a níveis de ruído variáveis durante sua jornada de trabalho. 2. Entende esta Décima Turma que, nas hipóteses de aferição de nível variável à pressão sonora, sem indicação da média ponderada, não se pode concluir que o segurado estava exposto ao menor nível de ruído, ou seja, deve prevalecer o maior patamar, por se sobrepor ao inferior 3. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos.(AC 00297008920114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 52 E 53 DA LEI 8.213/91. CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS DE NATUREZA URBANA. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA BENESSE ATÉ A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. [...] V - Em se tratando de ambiente laboral com exposição a ruído variável, os índices mais elevados aferidos em determinados setores ou equipamentos têm o condão de encobrir a pressão sonora inferior emitida por outros setores/equipamentos, com o que atribuir ao trabalhador a sujeição eventual ao menor índice acarretaria claro prejuízo, eis que se estaria desconsiderando sua exposição continuada ao maior nível de pressão sonora, circunstância fática que enseja a caracterização de atividade especial. VI -A exigibilidade de permanência da exposição do segurado aos agentes agressivos, estabelecida a partir do advento da Lei 9.032/95, há de ser interpretada como o exercício de atividade profissional sob condições nocivas, de forma continuada, ou seja, não eventual nem intermitente, contudo, tal continuidade não deve ser confundida com a exigência de exposição ininterrupta do trabalhador ao agente nocivo, isto é, na integralidade de sua jornada laboral. [...](APELREEX 00390190820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não se vislumbrando, dessa forma, os vícios apontados, é caso de manter o acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO VARIÁVEL. CONSIDERAÇÃO DO MAIOR VALOR MEDIDO.

1. Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

2. Em se tratando de ambiente laboral com exposição a ruído variável, os índices mais elevados aferidos em determinados setores ou equipamentos têm o condão de encobrir a pressão sonora inferior emitida por outros setores/equipamentos, com o quê atribuir ao trabalhador a sujeição eventual ao menor índice acarretaria claro prejuízo, eis que se estaria desconsiderando sua exposição continuada ao maior nível de pressão sonora, circunstância fática que enseja a caracterização de atividade especial.

3. Não se vislumbrando, dessa forma, os vícios apontados, é caso de manter o acórdão embargado.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5303556-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIENE SOUSA TARGINO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5303556-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIENE SOUSA TARGINO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou que *"os atrasados serão pagos em parcela única, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora legais a partir da citação, observado o art. 1º F da Lei 9494/97 e o RE 870.947/SE, aplicando-se as regras do Manual de Cálculos da Justiça Federal"*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora (ID n.º 139349182), os quais foram acolhidos para conceder a tutela antecipada (ID n.º 139349185).

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Se vencido, insurge-se com relação ao termo inicial, correção monetária e juros de mora. Ao final, prequestiona a matéria (ID n.º 139349184).

O recurso foi aditado pelo Instituto, pleiteando "*a concessão excepcional do efeito suspensivo através do presente recurso"*, tendo em vista a "*decisão superveniente em embargos declaratórios que deferiu a tutela de urgência*" (ID n.º 139349193).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5303556-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIENE SOUSA TARGINO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareça-se não ser caso de se ter submetida a decisão de 1.º grau ao reexame necessário, considerando o disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

A preliminar de atribuição de efeito suspensivo dever ser rejeitada, nos termos do art. 1.012, § 1.º, inciso V, do CPC, que determina que a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória produz efeitos imediatos.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "*Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural , em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil*".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "*atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido*", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis:"*

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 18.04.2015, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- certidão de casamento, celebrado em 21.10.1978, qualificando o cônjuge como lavrador;

- CTPS da autora, com registros de atividades em serviços rurais nos períodos de 03.06.1991 a 23.11.1991, 01.06.1992 a 14.12.1992, 17.12.1994 a 11.07.1995, 06.05.1999 a 20.10.1999, 02.06.2001 a 08.08.2001, 06.06.2005 a 16.11.2005, 01.06.2008 a 30.11.2008, 02.05.2011 a 30.11.2011 e 03.05.2018, sem data de saída;

- CTPS do marido da requerente, constando os registros em atividades rurais de 10.05.1982 a 30.10.1982, 04.05.1983 a 28.11.1984, 07.01.1985 a 02.03.1985, 06.05.1985 a 07.12.1985, 26.05.1986 a 08.11.1986, 09.05.1988 a 08.10.1988, 24.10.1988 a 31.03.1989, 03.06.1991 a 23.11.1991, 01.06.1992 a 14.12.1992, 01.06.1993 a 05.12.1993, 01.06.1996 a 17.08.1996, 01.09.1996 a 27.12.1996, 02.06.1997 a 02.12.1997, 12.05.1998 a 13.11.1998, 06.05.1999 a 20.10.1999, 01.06.2000 a 16.11.2000, 20.05.2002 a .15.11.2002, 26.05.2003 a 30.10.2003, 15.06.2004 a 07.12.2004, 02.05.2005 a 07.06.2005, 20.05.2008 a 30.11.2008, 04.05.2009 a 29.11.2009, 03.05.2010 a 30.11.2010, 02.05.2011 a 30.11.2011, 01.12.2011 a 28.12.2011, 06.05.2013 a 07.11.2013, 09.06.2014 a 29.11.2014 e 10.05.2017, sem data de saída e urbanas de 03.05.1976 a 21.02.1977, 08.12.1986 a 10.05.1987, 03.01.1991 a 10.05.1991 e 22.03.2006 a 17.06.2007.

- extrato do Sistema CNIS da Previdência Social em nome da demandante, constando os registros indicados na CTPS e um vínculo com o Sindicato dos Trabalhadores Avulsos na Agricultura do Estado de São Paulo de 01.11.2000 a 31.12.2000.

Frise-se que o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana em curto período, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano do cônjuge, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Vínculos empregatícios em atividade urbana, se deram de forma descontínua, por pequenos lapsos temporais.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor(a) trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF3, AC 200761230003146, Relatora JUIZA MARIANINA GALANTE, 8.ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 849)

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CONFIGURADO. CARÊNCIA MINIMA E QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL CONFIRMADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora pleiteia a aposentadoria por idade rural em regime de economia familiar, alegando o trabalho conjuntamente com seu marido na propriedade pertencente à família do marido e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1984 e certidões de nascimento dos filhos, nascidos respectivamente nos anos de 1991, 2002 e 1986, em cujas certidões a autora se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; CTPS da autora constando um pequeno contrato de trabalho exercido como empregada doméstica no período compreendido entre o ano de 2004 e 2005; CTPS do marido constando apenas sua qualificação civil; formal de partilha e averbação quinhão de herança recebida pelo marido da autora no ano de 1993, constando uma área rural de 4,95 hectares de terras, ou seja, 2,04 alqueires; ITR em nome do genitor de seu marido; notas fiscais de venda de produtos no referido imóvel nos anos de 2010, 2012 e 2017 em nome de seu marido e fotografia da família da autora dos tempos de outrora.

3. Esses documentos demonstram que seu marido sempre exerceu atividade rural e em regime de economia familiar, seja com seus pais, seja com a autora, visto não constar nenhum documento que comprove o contrário, aliado ao fato de que em todos os documentos apresentados seu marido se apresenta como lavrador e, nesse sentido, é cediço que a extensão da qualidade de trabalhador rural só é possível quando o trabalho é exercido em regime de economia familiar, conforme o caso in tela.

*4. **Observo que a parte autora exerceu por um curto período, compreendido entre 31/05/2004 a 11/03/2005 atividade como empregada doméstica o que não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar juntamente com seu marido, visto se tratar de um pequeno período de trabalho e pelos depoimentos testemunhais que demonstraram de forma precisa que o trabalho da autora se deu sempre na companhia do marido no pequeno imóvel da família, plantando milho, feijão e outros cereais, conforme demonstram as notas fiscais apresentadas, em nome de seu marido nos anos de 2010, 2011 e 2017.***

5. A prova material demonstra o trabalho rural da autora em regime de economia familiar pelo período de carência exigido, assim como seu labor rural no alegado regime de trabalho até a data do seu implemento etário, sendo corroborada pelas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, as quais corroboraram as alegações da autora sendo ambas uníssonas em afirmar que a autora sempre trabalhou na lavoura prestando serviços a terceiros.

6. Os recolhimentos esparsos vertidos pela parte autora nos interstícios de outubro de 2013 a março de 2016 não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, visto que estes apenas reforçam o direito da parte autora em receber um benefício previdenciário, não podendo ser prejudicada por verter contribuições a fim de preservar a garantida de seu direito à um benefício de aposentadoria que lhe garanta seu sustento e de sua família num futuro.

7. Do conjunto probatório apresentado, restou satisfatoriamente demonstrado o trabalho rural da autora no alegado regime de economia familiar, útil a subsidiar todo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido, visto que presentes os requisitos necessários para seu deferimento.

8. No concernente ao termo inicial do benefício, mantendo o determinado na sentença, a partir do requerimento administrativo (13.12.2017), tendo em vista trata-se de um direito adquirido, embora tenha sido reconhecido tardiamente, não havendo reforma nesse sentido.

9. Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

11. Apelação do INSS parcialmente provida.

12. Sentença mantida em parte." (g.n.)

(TRF3, AC 5481404-10.2019.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7.ª Turma, v.u., j. 27.01.20, DJe 09.03.20)

No mesmo sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR CURTOS PERÍODOS. POSSIBILIDADE.

***1.** O trabalhador rural, considerado segurado especial, deve comprovar o efetivo*

trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente ao

requerimento do benefício.

2. A intercalação do labor campesino com curtos períodos de trabalho não rural não afasta a condição de segurado especial do lavrador.

***3.** Agravo regimental não provido." (g.n.)*

(AgRg no Ag nº 167.141, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u., j. 25.06.13, DJe 02.08.13)

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

A testemunha Maria Auxiliadora de Jesus declarou que *"conhece a autora do Ceará, do Engenho Velho e Sítio Grota Funda, Município de Barro/CE, desde quando nasceu. Depoente veio para Rio Claro em 1990 e autora veio antes, por volta de 1988. Autora já trabalhava na lavoura no Ceará; Autora trabalhava no sítio Grota Funda. Autora trabalhou no sítio desde os 15 anos. Fazia serviços da roça. Quando veio para cá continuou trabalhando na roça, cortando cana. Sabe que a autora trabalhou por volta de 2018, sempre na roça. Não trabalhou na cidade; mora na cidade. REPERGUNTAS DA AUTORA: Quando depoente veio para Rio Claro e parou de trabalhar, porém o irmão da depoente sempre trabalhou com a autora quando vem para Rio Claro. O irmão e a autora trabalham em uma mesma propriedade e vão com a mesma condução. Não sabe dizer qual propriedade."*

Já a testemunha Rosa Evangelista de Figueiredo, aduziu que *"conhece a autora por volta de 30 anos, do Sítio Grota Funda do Ceará; hoje são vizinhas. Depoente é do sítio Engenho Velho. Autora fazia serviços da lavoura; começou a trabalhar desde criança; Acredita que autora veio para Rio Claro aproximadamente 40 anos; trabalhou em Rio Claro como boia fria; autora trabalhou até 2018; não sabe qual propriedade que autora trabalhou; trabalhou junto com o marido da depoente desde que ela veio para cá até 2018. REPERGUNTAS DA AUTORA: Marido da depoente e autora pegavam a mesma condução para o trabalho; autora trabalhava no corte de cana em Rio Claro. Depoente trabalhava na roça mas em outro sítio diverso de onde trabalhava, isso no Ceará".*

Por sua vez, a testemunha Valdineia Buccioli, informou que *"conhece a autora desde criança; aproximadamente 30 anos; conheceu a autora do Ceará, pois visitava a irmã que morava no Ceará, onde morou por um ou dois anos; autora trabalhava na lavoura; carpia e colhia; em Rio Claro a autora trabalhou no corte de cana; o cunhado e o marido trabalhava junto com a autora; autora trabalhou na roça até 2018, última vez que o cunhado veio para Rio Claro trabalhar com o filho dela, que tomavam conta do ônibus, do turmeiro. REPERGUNTAS DA AUTORA: o cunhado da autora mora no Ceará e vem para Rio Claro no corte de cana; autora sempre trabalhou na lavoura".*

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts. 1.062 do Código Civil de 1916 e 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), deverão ser computados nos termos do art. 406 desse diploma, em 1% (um por cento) ao mês, neste caso até 30/6/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n.º 870.947), observada, quanto ao termo final da incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n.º 579.431, de 19/4/2017, Rel. Ministro Marco Aurélio.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

Quanto ao prequestionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, não conheço do reexame necessário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Não conhecimento do reexame necessário, conforme disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

- Rejeição da preliminar de atribuição de efeito suspensivo à apelação: nos termos do art. 1.012, § 1.º, inciso V, do CPC, a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória produz efeitos imediatos.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079919-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: WILSON MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARA NEVES - SP367311-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON MARQUES

Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARA NEVES - SP367311-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079919-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: WILSON MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARA NEVES - SP367311-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON MARQUES

Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARA NEVES - SP367311-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício de auxílio-doença, a partir da data apontada pelo perito judicial (10/8/2016), descontando-se, porém, o período compreendido entre 7/12/2016 até 15/1/2017, em que recebeu benefício previdenciário. Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, acrescidas de juros de mora e correção monetária nos termos das Súmulas n.º 111 e 148, ambas do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS apela, pleiteando seja esclarecida a definição de "*devida reabilitação no caso concreto, ou, alternativamente, atribua ao INSS o dever de avaliar a elegibilidade ou não da parte autora a programa de reabilitação profissional oferecido pelo Instituto, a critério de sua equipe técnica especializada (Setor de Reabilitação Profissional), da maneira que melhor se enquadrar ao caso concreto*", bem assim a fixação dos índices de juros de mora e correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/11.

Interpôs, a parte autora, recurso adesivo visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079919-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: WILSON MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARA NEVES - SP367311-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON MARQUES

Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARA NEVES - SP367311-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.° 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: *AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).*

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE COM REPERCUSSÃO NEGATIVA SOBRE AS ATIVIDADES HABITUAIS)

A qualidade de segurado restou provada pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que registra que o autor desenvolveu atividades laborativas no período descontínuo de 5/1/1976 a 26/4/1982, recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de 4/2009 a 2/2010, 4/2010 a 8/2010 e de 8/2013 a 4/2017, e recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 7/12/2016 a 15/1/2017 (Id. 98107711).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 31/5/2017.

O requerimento administrativo foi formulado em 24/2/2017 (Id. 98107678).

Demonstrou, outrossim, ter atendido à exigência legal de recolhimento de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez (art. 25 da Lei nº 8.213/91).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu que "*O autor é portador de doença degenerativa da coluna vertebral com espondilodiscoartrose difusa, discreta escoliose dorsal, sinais de osteoporose, pinçamento dos espaços vertebrais da metade proximal do segmento dorsal, dos espaços L2-L3, L3-L4, L4-L5, C4-C5, C5-C6, C6-C7, uncoartrose de C4-C5, C5-C6 e C6-C7, CID M47, doença pulmonar obstrutiva crônica, CID J44, com redução permanente de sua capacidade para o trabalho habitual (incapacidade parcial e permanente)*". Por fim, registrou não ser possível precisar a data de início da incapacidade laborativa do requerente, ainda que parcial (Id. 98107716).

Não obstante a incapacidade se restrinja à atividade específicas, considerando a idade do autor (68 anos) as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, sobretudo diante das atividades profissionais que sempre exerceu e que, como visto, está impossibilitado de desenvolver.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/2/2017), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, devendo ser compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts. 1.062 do Código Civil de 1916 e 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), deverão ser computados nos termos do art. 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/6/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e de juros, os índices oficiais de remuneração básica e de juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n.º 870.947), observada, quanto ao termo final da incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n.º 579.431, de 19/4/2017, Rel. Ministro Marco Aurélio.

Posto isso, dou provimento ao recurso adesivo do autor para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez desde 24/2/2017, devendo ser compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença desde então, e dou parcial provimento ao recurso do INSS para fixar os índices de juros de mora e correção monetária nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada. Precedentes do STJ.

- Reconhecimento da procedência do pedido de aposentadoria por invalidez.

- Fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso adesivo do autor e dar parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234594-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCINA ANGELICA ALVES GUEDES

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234594-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCINA ANGELICA ALVES GUEDES

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que manteve o benefício de aposentadoria híbrida por idade concedido a ALCINA ANGELICA ALVES GUEDES.

Requer agravante o sobrestamento da ação em razão do Tema 1007 relativo ao cômputo de carência de trabalho rural remoto.

No mérito, alega que a decisão que manteve a concessão do benefício não merece prosperar, com o aludido cômputo, requerendo a reconsideração da decisão, para sanar a decisão concessiva do benefício e negá-la, diante das provas dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234594-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCINA ANGELICA ALVES GUEDES

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA.

E M E N T A

PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2.Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4.O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001726-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MODESTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JESSICA LORENTE MARQUES - MS16933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001726-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MODESTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JESSICA LORENTE MARQUES - MS16933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que manteve o benefício de aposentadoria híbrida por idade concedido a MARIA MODESTO DE SOUZA..

Requer a embargante o sobrestamento da ação em razão do Tema 1007 relativo ao cômputo de carência de trabalho rural remoto.

No mérito, alega omissão, que a decisão que manteve a concessão do benefício não merece prosperar com o aludido cômputo, requerendo a reconsideração da decisão, para sanar a decisão concessiva do benefício e negá-la, diante das provas dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001726-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MODESTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JESSICA LORENTE MARQUES - MS16933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2.Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4.O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

5. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001154-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001154-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que manteve o benefício de aposentadoria híbrida por idade concedido a ANTONIO VICENTE DA SILVA.

Requer a embargante o sobrestamento da ação em razão do Tema 1007 relativo ao cômputo de carência de trabalho rural remoto.

No mérito, que a decisão que manteve a concessão do benefício com o aludido cômputo não merece prosperar, requerendo a reconsideração da decisão, para sanar a decisão concessiva do benefício e negá-la, diante das provas dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001154-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2.Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4..O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

5.A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

6. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085918-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO BENEDITO BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: JEAN RICARDO GALANTE LONGUIN - SP341828-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085918-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO BENEDITO BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: JEAN RICARDO GALANTE LONGUIN - SP341828-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de Agravo Interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que manteve o benefício de aposentadoria híbrida por idade concedido a Sebastião Benedito Bernardes.

Requer a agravante o sobrestamento da ação em razão do Tema 1007 relativo ao cômputo de carência de trabalho rural remoto.

No mérito, alega que a decisão que manteve a concessão do benefício não propera com o aludido cômputo, requerendo a reconsideração da decisão, para sanar a decisão concessiva do benefício e negá-la, diante das provas dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085918-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO BENEDITO BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: JEAN RICARDO GALANTE LONGUIN - SP341828-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2.Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4.O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

5.AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014705-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: GRACIANO AMORIM BATISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Devidamente intimada, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de altercação, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexiste omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com asdespesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com o relatório CNIS anexado à exordial recursal (ID 133732526), o agravante recebeu, em março de 2020, a remuneração de R$ 2.399,77.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **dou provimento ao recurso,** nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812180-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. M. M.
REPRESENTANTE: ARIANE LIDIANA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ANA RITA PEREIRA DOS SANTOS - SP331221-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afetados em regime de repetitivo da controvérsia **- Tema 896.**

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178860-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO PEDRO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP200361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer período de labor especial, com conversão em comum, de 04/04/1990 a 31/03/2000 e para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, foi proferida aos 28 de julho de 2019, arbitrou honorários advocatícios em 15% do valor da condenação e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. (id 105442213-págs.01/09).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do enquadramento do intervalo reconhecimento como atividade especial. Aduz a ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo, razão pela qual a r. sentença merece ser reformada, com a total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a redução da verba arbitrada a título de honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões da parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os art.s 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70,§ 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial , bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis:*

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial ". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, com a análise do período de labor nocivo afirmado na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

De 04/04/1990 a 31//03/2000

Empregador(a): Município de Ipaussu-SP

Atividade(s): motorista de caminhão coletor de lixo

Descrição: "(...) Conduzir caminhão na catação de lixo doméstico, terra, areia, pedra, piche, galho, entre outros, quando necessário; responsabilizar-se pela carga e descarga dos produtos transportados (...)"

Prova(s): PPP id 105442109- págs. 01/02

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos)

Conclusão: Cabível o enquadramento, de todo o intervalo em questão, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição do autor, a agentes biológicos agressivos. Possível o enquadramento, pelo exercício da atividade profissional de motorista de caminhão, para o período de 04/04/1990 a 28/04/1995, nos termos do código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos , é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Cite-se, por oportuno, os precedentes jurisprudenciais abaixo, relacionados ao labor do coletor de lixo urbano:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COLETOR DE LIXO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA INTEGRAL.

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decreto nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.

3. Demonstrado o exercício de atividade em ambiente insalubre, por meio de SB-40 é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4. A função de servente na atividade de coletor de lixo urbano constitui atividade insalubre, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão fica exposto de forma habitual e permanente aos agentes biológicos nocivos à saúde. Precedente do STJ.

5. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos." (destaque nosso)

(TRF da 3ªRegião, Processo 97030724000, AC 395374, 10ª T., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v. u., D:13/09/2005, DJU:19/10/2005, pág. 749) (g.n.).''

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. LIXO URBANO. SERVENTE DE LIMPEZA. LAUDO PERICIAL. SÚM. 198 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento" Aplicação da Súmula 198 Tribunal Federal de Recursos.

3. Tendo o segurado comprovado, através de laudo pericial, exposição permanente e habitual por mais de 25 anos a agentes insalutíferos (agentes biológicos - lixo urbano), na condição de servente de limpeza, faz jus à aposentadoria especial.

4. O fato de o segurado exercer suas atividades em diversos setores da empresa não retira o direito à aposentadoria especial quando a exposição a agentes nocivos à saúde é inerente às funções habituais do segurado.

(...)

6. Remessa oficial e apelação improvidas." (TRF da 4ª Região, AC 200004011327583, 5ª T., Rel. Sérgio Renato Tejada Garcia, v. u., D: 14/10/2003, DJ 19/11/2003, pág. 899) (g.n.).”

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somado o período de atividade especial reconhecido nestes autos, com conversão em comum, aos demais intervalos de labor comum, excluídos os períodos concomitantes, verifica-se que a parte autora, até a data do requerimento administrativo em **30/05/2017- DER, contava com 35 anos, 2 meses e 7 dias de tempo de contribuição**, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme se demonstra da planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 23/03/1962

- Sexo: Masculino

- DER: 30/05/2017

- Período 1 - 16/01/1984 a 26/12/1984 - 0 anos, 11 meses e 11 dias - 12 carências - Tempo comum

- Período 2 - 16/05/1985 a 08/11/1985 - 0 anos, 5 meses e 23 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 3 - 19/05/1986 a 03/01/1987 - 0 anos, 7 meses e 15 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 4 - 02/03/1987 a 20/06/1987 - 0 anos, 3 meses e 19 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 5 - 11/09/1987 a 01/12/1987 - 0 anos, 2 meses e 21 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 6 - 18/05/1988 a 18/04/1989 - 0 anos, 11 meses e 1 dias - 12 carências - Tempo comum

- Período 7 - 22/05/1989 a 02/12/1989 - 0 anos, 6 meses e 11 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 8 - 04/04/1990 a 31/03/2000 - 13 anos, 11 meses e 26 dias - 120 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 9 - 01/04/2000 a 30/05/2017 - 17 anos, 2 meses e 0 dias - 206 carências - Tempo comum

** Não há períodos concomitantes.*

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 16 anos, 2 meses e 17 dias, 161 carências

- Pedágio (EC 20/98): 5 anos, 6 meses e 5 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 17 anos, 6 meses e 16 dias, 172 carências

- Soma até 30/05/2017 (DER): 35 anos, 2 meses, 7 dias, 382 carências e 90.3722 pontos

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/C4Q6A-2DXYA-DC”*

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em 30/05/2017 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS apenas para retificar a verba relacionada aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária. Mantida, no mais a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6175328-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FREDERICO WERNER - SP325264-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007406-46.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NILSON SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer períodos de atividade especial, com conversão em comum, bem como para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário e integrada por força de embargos de declaração, determinou honorários advocatícios nos termos do §3º do art. 85 do CPC, explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (fls. 188/192, fls. 214/215 e fl. 232).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta ser equivocado o enquadramento como especial dos intervalos declinados na r. sentença. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os art.s 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70,§ 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial , bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial , sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis:*

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

ÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, do intervalo **28/08/1995 a 08/01/1996**. Trata-se, portanto, de períodos incontroversos.

Cite-se, por oportuno, que a r. sentença, não impugnada pela parte autora, em análise ao pedido formulado na inicial, indeferiu o reconhecimento da atividade especial em relação aos intervalos laborais de 1**5/03/1996 a 18/10/1996, de 13/03/1997 a 05/09/1997, de 08/09/1997 a 30/03/1998, de 09/08/2000 a 19/06/2001 e de 16/10/2001 a 05/02/2002.**

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, face aos períodos de atividade especial reconhecidos especiais na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

- 1- de 29/06/1983 a 11/12/1990

Empregador(a): Plumbum Comércio e Representação de prod. Min. E Ind. LTDA

Atividade(s): - carregador – mina subsolo

Prova(s): *formulário de fls. 61/62– (remoção de minério de chumbo – escavação)*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional*

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, pelo exercício da atividade profissional de "escavação de túnel", nos termos do código 2.5.1. do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

- 2- de 23/08/1991 a 02/12/1992

Empregador(a): Construtora Passarelli LTDA

Atividade(s): frentista de túnel – canteiro de obras ("executava a operação de escavação de túnel, quanto a perfuração e desmonte de terra e rocha, com uso de martelete (...)"

Prova(s): *formulário de fl. 63*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional*

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, pelo exercício da atividade profissional, nos termos do código 2.5.1. do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

- 3- de 11/03/1993 a 05/07/1993

Empregador(a): Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A

Atividade(s): frentista de túnel – canteiro de obras ("executar serviços de perfuração de rocha, cimento e solos diversos, em condições de túnel").

Prova(s): *formulário de fl. 63*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *atividade profissional*

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, pelo exercício da atividade profissional de "escavação de túnel", nos termos do código 2.5.1. do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

- 4- de 04/05/2005 a 24/05/2006

Empregador(a): CBPO Engenharia LTDA

Atividade(s): frentista de túnel (realiza escavação em túnel)

Prova(s): *PPP de fls. 100/104*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruído de 100,4 dB e agente químico (poeira química respirável).*

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, acima do limite legal de tolerância e pela exposição ao agente químico, nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11, ambos doanexo ao Decreto nº 53.831/64.

- 5- de 22/10/2007 a 19/11/2009

Empregador(a): Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A

Atividade(s): frentista de túnel ("executar serviços de perfuração de rocha (...").

Prova(s): *PPP de fls. 107/114*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruído superior a 90 dB e agente químico (poeira química respirável).*

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, pelo exercício da atividade profissional de "escavação de túnel", nos termos do código 2.5.1. do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos de labor especial reconhecidos nestes autos, com conversão em comum, aquele reconhecido na via administrativa, e demais períodos de atividade comum, **excluídos os intervalos concomitantes**, conforme anotação em CTPS e resumo de contagem elaborado pelo INSS (fls.220/223), verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo em **08/05/2013- DER**, com **27 anos, 4 meses e 16 dias** de tempo de contribuição, o que é insuficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como se demonstra da planilha abaixo colacionada:

*"**CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO***

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

*- **Data de nascimento**: 10/11/1959*

*- **Sexo**: Masculino*

*- **DER**: 08/05/2013*

*- Período 1 - **29/06/1983** a **11/12/1990** - 10 anos, 5 meses e 6 dias - 91 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 2 - **23/08/1991** a **02/12/1992** - 1 anos, 9 meses e 14 dias - 17 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 3 - **11/03/1993** a **05/07/1993** - 0 anos, 5 meses e 11 dias - 5 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 4 - **11/01/1994** a **19/04/1995** - 1 anos, 3 meses e 9 dias - 16 carências - Tempo comum*

*- Período 5 - **25/08/1995** a **08/01/1996** - 0 anos, 6 meses e 8 dias - 6 carências - Especial (fator 1.40) - enq. Administrativo*

*- Período 6 - **15/03/1996** a **18/10/1996** - 0 anos, 7 meses e 4 dias - 8 carências - Tempo comum*

*- Período 7 - **13/03/1997** a **05/09/1997** - 0 anos, 5 meses e 23 dias - 7 carências - Tempo comum*

*- Período 8 - **08/09/1997** a **30/03/1998** - 0 anos, 6 meses e 23 dias - 6 carências - Tempo comum*

*- Período 9 - **01/04/1998** a **05/11/1998** - 0 anos, 7 meses e 5 dias - 8 carências - Tempo comum*

*- Período 10 - **03/08/1999** a **03/12/1999** - 0 anos, 4 meses e 1 dias - 5 carências - Tempo comum*

*- Período 11 - **08/12/1999** a **01/03/2000** - 0 anos, 2 meses e 24 dias - 3 carências - Tempo comum*

*- Período 12 - **09/08/2000** a **19/06/2001** - 0 anos, 10 meses e 11 dias - 11 carências - Tempo comum*

*- Período 13 - **10/07/2001** a **01/10/2001** - 0 anos, 2 meses e 22 dias - 4 carências - Tempo comum*

*- Período 14 - **16/10/2001** a **29/11/2002** - 1 anos, 1 meses e 14 dias - 13 carências - Tempo comum*

*- Período 15 - **20/01/2003** a **17/10/2003** - 0 anos, 8 meses e 28 dias - 10 carências - Tempo comum*

*- Período 16 - **01/12/2003** a **15/12/2004** - 1 anos, 0 meses e 15 dias - 13 carências - Tempo comum*

*- Período 17 - **04/05/2005** a **24/05/2006** - 1 anos, 5 meses e 23 dias - 13 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 18 - **05/06/2006** a **13/12/2006** - 0 anos, 6 meses e 9 dias - 7 carências - Tempo comum*

*- Período 19 - **22/10/2007** a **19/11/2009** - 2 anos, 10 meses e 27 dias - 26 carências - Especial (fator 1.40)*

*- Período 20 - **17/01/2011** a **17/01/2012** - 1 anos, 0 meses e 1 dias - 13 carências - Tempo comum*

*- Período 21 - **01/03/2013** a **08/05/2013** - 0 anos, 2 meses e 8 dias - 3 carências - Tempo comum*

** Não há períodos concomitantes.*

*- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)**: 16 anos, 8 meses e 13 dias, 164 carências*

*- **Pedágio (EC 20/98)**: 5 anos, 3 meses e 24 dias*

*- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)**: 17 anos, 0 meses e 9 dias, 168 carências*

*- **Soma até 08/05/2013 (DER)**: 27 anos, 4 meses, 16 dias, 285 carências*

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/ZM63W-EM44N-FA"*

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em **08/05/2013** (DER), a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I, é superior a 5 anos.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para afastar a condenação à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que insuficiente o tempo de contribuição ao deferimento do benefício. No mais, resta mantida a r. sentença. Comunique-se ao INSS quanto à revogação da tutela deferida por ocasião da r. sentença.

"Proceda a Subsecretaria à expedição de ofício ao INSS, para que comunique-se quanto à revogação da antecipação de tutela, nos termos desta decisão."

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006600-84.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MANOEL MESSIAS MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da r. sentença (proferida em 05/05/2020) que julgou parcialmente procedente o pedido formulado para reconhecer o labor especial exercido pelo requerente no período de 14/12/1998 a 31/12/2003 e condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 144.001.409-1) em aposentadoria especial, com efeitos financeiros a partir de 02/11/2018.

A decisão *a quo* determinou que o pagamento das prestações vencidas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução nº 267/2013 do CJF, que aprova o Manual de Cálculos na Justiça Federal, ou outra que venha a substituí-la ou alterá-la, observando-se a aplicação da Lei nº 11.960/2009. Condenou, ainda, o ente previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao causídico da parte contrária, os quais fixou no patamar mínimo de que tratam os incisos I a V do parágrafo 3º do artigo 85 do NCPC, considerando a base de cálculo como o proveito econômico obtido, a ser revelado em liquidação a partir dos valores devidos até a data da sentença, em respeito à Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo, ou seja, desde 12/05/2008.

Decorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e, consequentemente, do pagamento dos atrasados deve fixado a contar do requerimento administrativo (12/05/2008), em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Outrossim, verifica-se a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, dado que, da data do deferimento do benefício no âmbito administrativo – 14/10/2008 (Id 141054714 - p. 1) – até a data do ajuizamento da presente ação – 31/10/2018 –, houve o decurso de cinco anos.

Passo ao exame dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a honorária tal como fixada pela r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da condenação em 12/05/2008, devendo ser observada a prescrição quinquenal. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001990-96.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LIDIANE PATRICIA DA ROCHA, GISLAYNE CRISTINA EDUARDO DA ROCHA, GIOVANNA EDUARDO DA ROCHA, N. F. E. D. R.

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer período de atividade especial, bem como condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Ocorrido o óbito do autor aos 12/01/2014, foi homologada a habilitação dos herdeiros à fl. 206 dos autos.

Deu-se vista ao Ministério Publico Federal em primeira instância (fls. 202/205).

A r. sentença, foi proferida em 26 de junho de 2017, arbitrou honorários advocatícios no percentual mínimo, nos termos do do art. 85 do CPC e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. (fls. 210/216).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser equivocado o enquadramento do intervalo de atividade especial, reconhecido na r. sentença. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

Deu-se vista ao Ministério Público Federal, o qual opinou pela manutenção da r. sentença (id 139319672).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, do período **24/02/1987 a 09/12/1998**. Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial reconhecido na r. sentença, face às provas apresentadas aos autos:

- de 03/12/1998 a 21/07/2011 e de 16/09/2011 a 26/02/2013

Empregador: Continental do Brasil Produtos Automotivos LTDA

Atividade profissional: prensista e inspetor de controle

Prova(s): PPP de fls.95/96 – com emissão na data de 26/02/2013.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído superior a 90 dB.

Conclusão: Possível o reconhecimento dos intervalos em questão, pela exposição da parte autora ao agente nocivo ruído acima do limite legal, nos termos do código 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos de labor especial reconhecidos nestes autos, aquele reconhecido especial na via administrativa, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo (**1º/03/2013 - DER) com 25 anos, 08 meses e 09 dias de labor especial,** suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como se demonstra da planilha encartada na r.sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

A r. sentença fixou o termo final do benefício na data do óbito do demandante, em 12/01/2014, conforme certidão de óbito colacionada à fl. 192 dos autos (id 61045774- pág.79).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022200-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GINIVAL SANTANA BASTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO FLORENTINO BRITO - SP268500-A

D E S P A C H O

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005490-26.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VICTOR LUIZ BOMFIM DOS SANTOS, VINICIUS GABRIEL BOMFIM DOS SANTOS, RYAN BOMFIM SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA PATRICIA DA SILVA CAVALCANTE - SP327889-N
Advogado do(a) APELANTE: MARIA PATRICIA DA SILVA CAVALCANTE - SP327889-N
Advogado do(a) APELANTE: MARIA PATRICIA DA SILVA CAVALCANTE - SP327889-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afetados em regime de repetitivo da controvérsia **- Tema 896.**

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273000-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO DE SOUZA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N, IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação autárquica, interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**, desde a data do requerimento administrativo – 20.04.2018, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Tutela antecipada concedida.

Aduz o INSS, preambularmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito alega, em síntese, a não comprovação da qualidade de dependente. Subsidiariamente, requer que seja concedida pensão temporária, diante da não comprovação de existência da união estável a mais de 02 anos antes do óbito, bem como que seja determinada a não acumulação das pensões, nos termos do art. 124, VI, da Lei de Benefícios, além da aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros moratórios.

Com contrarrazões, alegando a intempestividade da apelação e com pedido de majoração dos honorários de sucumbência, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não se cuida de hipótese de submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 23.01.2020. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo o caso de submeter o *decisum* à remessa oficial, passo à análise do pressuposto de admissibilidade recursal de tempestividade do recurso de apelação interposto, veiculado em sede de contrarrazões.

Na hipótese, o recurso de apelação da Autarquia não poderá ser conhecido, por intempestividade.

Verifica-se dos autos que o Procurador Federal do INSS foi devidamente intimado da audiência realizada em 23.01.2020 (ID 134932632).

Porém, conforme consta expressamente do termo de audiência e da sentença (ID's 134932635 e 134932636), deixou de comparecer a tal ato no qual, procedeu-se à oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora, sendo em seguida prolatada a sentença que foi publicada na própria audiência.

De acordo com o artigo 1.003, §1º do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de recurso flui a partir da leitura da sentença em audiência, *in verbis:*

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no 'caput' considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

Cumpre consignar que a ausência do Procurador Federal não afasta a aplicabilidade desse dispositivo legal, pois foi regularmente intimado da data designada para a audiência. Além disso, não se desincumbiu o INSS de apresentar qualquer justificativa, restando caracterizada inaceitável desídia.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do c. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PROCURADOR DE AUTARQUIA INTIMADO, PESSOALMENTE PARA A AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. ART. 242, § 1º, DO CPC. APLICABILIDADE. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. ART. 17 DA LEI 10.910/2004. RESP 1.042.361/DF. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. No caso, o Procurador Federal foi pessoalmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, na qual foi proferida a sentença. Não tendo ele comparecido à audiência, aplica-se o art. 242, § 1º, do CPC, segundo o qual reputam-se intimadas as partes em audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença, sendo desnecessária nova intimação. II. Consoante a jurisprudência do STJ, 'esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual é desnecessária a intimação pessoal de Procurador Federal da sentença proferida em audiência, se regularmente intimado para participação no ato processual. Precedentes. Tese que se coaduna com os princípios processuais de celeridade e economia processual e não ofende ao disposto no art. 17 da Lei 10.910/2004, nem ao que decidido no REsp 1.042.361/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgado segundo o rito do art. 543-C do CPC' (STJ, AgRg no AREsp 75.561/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/10/2012). Em igual sentido: 'A sentença proferida em audiência dispensa a intimação pessoal do procurador do INSS se este, regularmente intimado daquele ato, não compareceu. Aplica-se ao caso a presunção legal de ciência prevista no § 1º do artigo 242 do CPC. Nesse sentido, confiram-se: AgRg no AREsp 134962/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/06/2012; REsp 981313/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 03/12/2007; AgRg no REsp 1184327/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 23/08/2010 (...)' (STJ, AgRg no AREsp 227.450/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/11/2012). III. Agravo Regimental improvido. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1268652 2011.01.78610-7, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:08/05/2014)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO DO PROCURADOR DO INSS. ÔNUS DO COMPARECIMENTO AOS ATOS PROCESSUAIS. ART. 242, § 1o. CPC. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Reputam-se intimados os advogados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1o. do CPC). 2. Ainda que o Procurador do INSS não tenha comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias. 3. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1236035 2011.00.17464-1, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/03/2014)

Destaco, por oportuno, precedentes jurisprudenciais desta E. Corte, sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA AO SEGUIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. PROCURADOR DO INSS DEVIDAMENTE INTIMADO PARA O ATO. NÃO COMPARECIMENTO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. DECISÃO MANTIDA. 1. Conforme entendimento consolidado nesta Corte, o Procurador Autárquico devidamente intimado para audiência na qual foi publicada sentença, que não comparecer, deverá arcar com o ônus de sua ausência. Não há de se falar em violação ao art. 17 da Lei 10.910/2004, que trata da intimação pessoal da advocacia pública. No caso, aplica-se o disposto no art. 242, § 1º do CPC. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido (AGA 00042713820104010000, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 00042713820104010000, Relator(a) JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1, PRIMEIRA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/08/2015 PAGINA:771).

PROCESSUAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA DO INSS. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. I- Nos termos do art. 506, inc. I, do CPC/73, in verbis: 'O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência'. II- In casu, o I. Procurador do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma. III- No tocante à intimação da designação de audiência de instrução e julgamento, houve ciência inequívoca do I. Procurador Federal, conforme aposição de sua assinatura a fls. 61vº. IV- A intimação pessoal posterior à publicação do decisum na audiência não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal. V- Preliminar acolhida para não conhecer da apelação. (TRF-3 - AC 0041099-42.2016.4.03.9999 SP, Relator: Desembargador Federal Newton de Lucca, Data de Julgamento: 20/3/2017, Oitava Turma, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 3/4/2017)

O prazo para a protocolização do aludido recurso iniciou-se a partir de 24.01.2020 (sentença publicada em audiência em 23.01.2020) e findou-se em 12.03.2020, considerados os feriados, recessos legais e suspensão de expedientes ocorridos no período, em conformidade às disposições contidas nas Portarias CATRF3R nº 08, de 28.08.2019, nº 1804, de 10.02.2020 e nº 1815, de 21.02.2020.

Entretanto, o recurso de apelação só foi protocolizado aos **26.03.2020** (ID 134932642), ou seja, após o transcurso do prazo legal de 30 (trinta) dias úteis (art. 1.003, § 5º c/c art. 183 do CPC), do que resulta sua manifesta intempestividade.

Destarte, a hipótese é de não conhecimento da apelação autárquica, por padecer de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja a tempestividade.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III do CPC, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS.**

Intime-se o INSS para que informe sobre a implantação do benefício concedido, diante da petição ID 140970249.

Oportunamente, baixem os autos à origem com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000066-51.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO JOSE PEREIRA NETO

Advogados do(a) APELADO: EDSON BISERRA DA CRUZ - SP264898-A, EDGAR NAGY - SP263851-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista a afetação do Recurso Especial nº 1831371/SP pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 1.031), que determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a **possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo**, aguarde-se até posterior deliberação.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5461986-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIVALDO ONORIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA DOS SANTOS BIGOLI - SP375139-A, LUCIANO DE TOLEDO CERQUEIRA - SP150759-N

APELADO: NIVALDO ONORIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE TOLEDO CERQUEIRA - SP150759-N, PAULA DOS SANTOS BIGOLI - SP375139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora, em face da r. sentença integrada por embargos de declaração (proferida em 16/10/2017) que julgou parcialmente procedente o pedido consistente na concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para condenar a Autarquia Federal a averbar o período de labor especial exercido pelo requerente de 13/08/1985 a 06/05/2009.

A decisão *a quo,* diante da sucumbência recíproca e pelo Princípio da Causalidade, determinou que as custas e honorários advocatícios deverão ser arcados na ordem de 50% para cada parte. Fixou o valor de R$1.000,00 (mil reais), para cada parte, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil, estabelecendo que, por ser o autor beneficiário da gratuidade da justiça, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário (CPC, artigo 98, §§ 2º e 3º). Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma que, não há nos autos documento apto a comprovar a exposição do requerente aos agentes químicos de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Aduz que a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade.

A parte autora, em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que faz jus ao deferimento do benefício, nos termos da inicial.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

A Autarquia, instada a apresentar contrarrazões ao recurso adesivo interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 1.010, §2º, do Código de Processo Civil, quedou-se inerte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 3º do art. 496, inciso I do NCPC, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 09/01/2017, com valor atribuído à causa retificado de R$ 59.789,16 (cinquenta e nove mil, setecentos e oitenta e nove reais e dezesseis centavos), que atualizado até a prolação da sentença não ultrapassa o montante correspondente a 1.000 (mil) salários mínimos, a decisão não deve mesmo ser submetida à remessa oficial.

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, consequentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data -16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no ***caput****.*

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, passa-se ao exame do período debatido nos autos, em face das provas apresentadas:

- 13/08/1985 a 06/05/2009.

Empregador: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM.

Atividade profissional: "Trabalhador Braçal".

Prova(s): Perfil Profissiográfico Previdenciário – Id. 47643113 p. 08/10 e Laudo Técnico Judicial Id 47643129 p. 01/13.

Descrição das Atividades: "*Remover animais mortos, entulhos da pista e árvores e arbustos da faixa de domínio, patrolamento, revestimento primário, conservação do pavimento, conservação de obras de arte, capina e limpeza de faixa de domínio, manutenção e implantação de cerca e apreensão de animais. Atividades de tapa buracos com massa asfáltica usinada a quente, revestimento de canaletas com consertos e limpeza de bueiros, abertura de valetas de drenagem em fundos de vale com cursos d'agua assoreados, desobstruir e reparar bueiros e galerias, serviços de base de solo cimento com pulverização de cimento. Serviços de enchimento com material betuminoso de emulsão asfáltica das trincas de pavimentos, eliminação das rupturas de borda que apresentam exsudação de asfalto do pavimento, execução do recorte do pavimento com britadeira manual (rompedor)."*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Hidrocarbonetos pesados como Óleo Combustível, Graxas, Carvão e Petrolato que compõem o asfalto, sem comprovação do uso de EPI eficaz.

Conclusão: Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV).

Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Note-se que, o Sr. perito foi claro ao descrever as funções da parte autora, com base na inspeção *in loco,* concluindo pela insalubridade do labor.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somado o período especial reconhecido neste feito aos demais interregnos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 47643113 p. 33, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento**: 04/08/1961

- **Sexo**: Masculino

- **DER**: 29/10/2015

- Período 1 - **05/03/1980** a **14/04/1980** - 0 anos, 1 meses e 10 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 2 - **13/08/1985** a **06/05/2009** - 33 anos, 2 meses e 22 dias - 286 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - **07/05/2009** a **29/10/2015** - 6 anos, 5 meses e 23 dias - 77 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)**: 18 anos, 9 meses e 16 dias, 163 carências

- **Pedágio (EC 20/98)**: 4 anos, 5 meses e 23 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)**: 20 anos, 1 meses e 14 dias, 174 carências

- **Soma até 29/10/2015 (DER)**: 39 anos, 9 meses, 25 dias, 365 carências e 94.0556 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/W6JD6-6RCHX-T7

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 5 meses e 23 dias (EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em **29/10/2015** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, qual seja, 29/10/2015, conforme Id 47643113 - p. 37 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios na sua totalidade, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, considerando que o pedido de concessão do benefício foi indeferido pelo Juízo *a quo*.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para condenar a Autarquia Federal a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição desde 29/10/2015 com os devidos consectários, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016996-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARILDO DA CUNHA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 26/03/2020 que julgou procedente o pedido para reconhecer o labor especial exercido pelo requerente no período de 22/06/1992 a 28/02/2016 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER de 28/12/2016.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos atrasados com correção monetária e juros de mora conforme critérios previstos na Resolução nº 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos do art. 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus à aposentadoria especial. Pugna pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que os documentos dos autos não comprovam o labor especial. Alega a inexistência de exposição habitual e permanente ao agente nocivo alegado. Ressalta a impossibilidade de enquadramento por agente agressivo eletricidade a partir de 06/03/1997. Aduz que a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (....)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (....)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (....)

2. (....)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (....)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (....)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- de 22/06/1992 a 28/02/2016.

Empregador: COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ.

Atividades profissionais: "Ajudante de Manutenção I", "Ajudante de Manutenção II", "Mecânico Pleno", "Mecânico Especializado", "Mecânico de Manutenção" e "Oficial de Manutenção Oficial (Mecânica)."

Prova(s): PPP Id 140326889 p. 43/44.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 Volts.

Conclusão: Cabível *o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial do intervalo de 12/01/2008 a 14/05/2008, no qual a parte autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "*o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*"

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que ***permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.***

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)"(g.n.).

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando o período especial reconhecido neste feito àquele já enquadrado na via administrativa (de 06/02/1984 a 06/05/1988 - Id. 140326889 p. 54/55), verifica-se que, possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 28/12/2016 (DER), o total de 27 anos, 11 meses e 08 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

A míngua de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS.** Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000716-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: LUCIENE APARECIDA CRUZ FELIX

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON PEREIRA JUNIOR - SP362189-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que determinou a emenda da petição inicial, com comprovação de indeferimento do pedido administrativo, sob pena de indeferimento.

Alega a agravante, em síntese, que referido documento já fora acostado aos autos, de modo a comprovar o direito pleiteado.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

A r. manifestação recorrida foi exarada nos seguintes termos:

"VISTOS.

Examinando os autos, verifico que a demandante não providenciou a juntada de documento comprobatório do indeferimento administrativo atualizado, encartando aos autos indeferimento administrativo datado de 04/08/2014 (p. 18).

A falta de documento demonstrando o prévio indeferimento administrativo do benefício previdenciário almejado pela parte autora na presente demanda não evidencia a existência de lide a ser resolvida pelo Poder Judiciário, resultando na carência de ação pela ausência de utilidade e necessidade do provimento jurisdicional.

Urge observar a exigência se mostra plausível a fim de comprovar a resistência do órgão estatal quanto ao objeto da demanda, tornando-se, como dito, necessária a intervenção do Poder Judiciário.

Assinala-se que o 3º Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais realizado em São Paulo em outubro/2006 FONAJEF, editou o Enunciado FONAJEF nº 77, de seguinte teor: O ajuizamento da ação de concessão de benefício da seguridade social reclama prévio requerimento administrativo, dispensando o prévio indeferimento administrativo apenas com relação às ações revisionais, nos termos do Enunciado nº 78 de seguinte teor: O ajuizamento da ação revisional de benefício da seguridade social que não envolva matéria de fato dispensa o prévio requerimento administrativo.

Posto isso, EMENDE a petição inicial para comprovar o indeferimento administrativo, em 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento (art. 330, IV, do NCPC).

Após, com ou sem a manifestação, RETORNEM os autos à conclusão.

Int." (grifo nosso)

O recurso não pode ser conhecido, por ter sido interposto em face de despacho de mero expediente, sem cunho decisório, que é irrecorrível nos termos do disposto no artigo 1.001 do CPC.

Vale dizer: a determinação do Juízo para emenda da inicial não tem conteúdo decisório nem possui aptidão para gerar gravame processual.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO DO JUIZ DA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO E DE GRAVAME PARA A PARTE. IRRECORRIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Considera-se improcedente a arguição de ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC quando o Tribunal a quo se pronuncia, de forma motivada e suficiente, sobre os pontos relevantes e necessários ao deslinde da controvérsia. 2. ***O que distingue o despacho da decisão interlocutória impugnável via agravo de instrumento é a existência ou não de conteúdo decisório e de gravame para a parte****. Jurisprudência do STJ. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 1309949, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:12/11/2015)*

Inadmissível é, assim, o recurso interposto.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000256-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO DESTER TROITINHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 30/04/2020 que julgou procedente o pedido para reconhecer o labor especial exercido pelo requerente no período de 06/03/1997 a 06/12/2017 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER de 19/06/2018.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, nos termos da lei. Determinou que os valores em atraso, dos quais deverão ser descontados benefícios inacumuláveis, e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, deverão ser atualizados segundo o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da conta de liquidação. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015), fixou no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini), estabelecendo que a especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). Custas na forma da lei. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus à aposentadoria especial. Pugna pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que os documentos dos autos não comprovam o labor especial. Alega a inexistência de exposição habitual e permanente ao agente nocivo alegado. Ressalta a impossibilidade de enquadramento por agente agressivo eletricidade a partir de 06/03/1997. Aduz que a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (....)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (....)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (....)

2. (....)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (....)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (....)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 06/03/1997 a 06/12/2017.

Empregador: CETEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA

Atividades profissionais: "Oper. Subest. / Usina I", "Oper. Subest. / Usina II", "Oper. Subestação II", "Oper. Subest. II – Sist. Transm. 180h", "Oper. Subest. III – Sist. Transm. 180h", "Tec. Subestações II - Instalações", "Técnico Subestações PL Instalação", "Técnico Instalação PL" e "Técnico PL Suporte Operação".

Prova(s): PPP Id 136601403 p. 44/46.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 Volts.

Conclusão: Cabível *o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando o período especial reconhecido neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa (de 03/01/1989 a 08/12/1995 e de 11/12/1995 a 05/03/1997 - Id. 136601402 p. 44/45), verifica-se que, possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 19/06/2018 (DER), o total de 28 anos, 11 meses e 02 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À míngua de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.** Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004296-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE WILTON PEREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 01/03/2016) que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente a aposentadoria por tempo de contribuição, desde 02/09/2014 (data do requerimento administrativo).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Apela a Autarquia Federal, requerendo, inicialmente, a apreciação da remessa necessária. Argui a nulidade da r. sentença por deficiência na fundamentação. Pugna pela reforma do *decisum* e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que os documentos dos autos não comprovam o labor especial. Alega a inexistência de exposição habitual e permanente a agentes nocivos nos termos da legislação previdenciária. Assevera que a especialidade decorrente do agente agressivo eletricidade pressupõe contato permanente com linhas energizadas, em serviços expostos a tensão superior a 250 volts. Ressalta a impossibilidade de enquadramento a partir de 06/03/1997. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se incorreta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Preambularmente, não se há cogitar de nulidade da sentença. Assim porque a fundamentação sucinta, que enfrenta a questão trazida à apreciação em toda sua completude, não se confunde com ausência de motivação, tampouco acarreta a nulidade da decisão.

É certo que o art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil, afasta a validade das fundamentações genéricas; contudo, nesse ponto, cabível esclarecer o que se enquadraria nessa expressão, com o traslado do seguinte excerto doutrinário:

"É preciso que o caso seja enfrentado pelo juiz com a adoção de fundamentos próprios. Não se admite 'decisão-padrão' ou 'decisão-formulário'. Esse, evidentemente, não é o caso das sentenças proferidas em bloco para aplicação de tese jurídica a ser aplicada em casos repetitivos. Nesse caso, a fundamentação é adequada, pois guarda pertinência com os casos repetitivos, enfrentando as questões jurídicas discutidas (e repetidas) nas situações jurídicas homogêneas. O que não se permite é uma fundamentação genérica, aplicável indistintamente a qualquer hipótese, sem a menor identificação da questão jurídica discutida..." (in "Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil", Coordenadores: Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas, 2ª Tiragem, ed. Revista dos Tribunais, nota 8.5 ao artigo 489).

Como se vê, *in casu*, a sentença proferida não pode ser considerada genérica, na medida em que identifica claramente a questão jurídica discutida, trazendo os dispositivos legais pertinentes ao caso específico, bem como analisa a prova apresentada, controvertida pela autarquia previdenciária.

Ademais, a leitura atenta dos autos afasta qualquer dúvida acerca dos períodos de insalubridade controvertidos.

Prossigo.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, consequentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no ***caput****.*

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (....)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (....)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(TRF/3ªRegião, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (....)

2. (....)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (....)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (....)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

- de 06/10/1997 a 23/03/2004, de 17/05/2004 a 30/10/2009 e de 11/01/2010 a 31/01/2014 (data do PPP).

Empregador: BENEDITO TOBACE INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E TELEFÔNICAS LTDA.

Atividades profissionais: "Aj. Eletricista", "Eletricista", "Encarregado" e "Supervisor".

Prova(s): PPP 83768760 p. 60/65.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 Volts.

Conclusão: Cabível *o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somados os períodos de especialidade reconhecidos neste feito aos interregnos constantes da CTPS apresentada e do Resumo de Documentos para Cálculo do Tempo de Contribuição Id 83768760 p. 94/102, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento**: 25/02/1961

- **Sexo**: Masculino

- **DER**: 02/09/2014

- Período 1 - **01/05/1980** a **06/03/1981** - 0 anos, 10 meses e 6 dias - 11 carências - Tempo comum

- Período 2 - **06/05/1981** a **04/09/1981** - 0 anos, 3 meses e 29 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 3 - **01/12/1981** a **18/07/1983** - 1 anos, 7 meses e 18 dias - 20 carências - Tempo comum

- Período 4 - **16/01/1984** a **09/05/1984** - 0 anos, 3 meses e 24 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 5 - **01/06/1984** a **03/10/1984** - 0 anos, 4 meses e 3 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 6 - **08/10/1984** a **21/11/1984** - 0 anos, 1 meses e 14 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 7 - **29/11/1984** a **22/12/1984** - 0 anos, 0 meses e 24 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 8 - **26/01/1985** a **15/01/1986** - 0 anos, 11 meses e 20 dias - 13 carências - Tempo comum

- Período 9 - **01/03/1986** a **15/02/1988** - 1 anos, 11 meses e 15 dias - 24 carências - Tempo comum

- Período 10 - **25/04/1988** a **31/10/1988** - 0 anos, 6 meses e 6 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 11 - **16/01/1989** a **24/04/1989** - 0 anos, 3 meses e 9 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 12 - **02/05/1989** a **31/10/1989** - 0 anos, 5 meses e 29 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 13 - **20/11/1989** a **29/10/1990** - 0 anos, 11 meses e 10 dias - 12 carências - Tempo comum

- Período 14 - **09/05/1991** a **09/12/1991** - 0 anos, 7 meses e 1 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 15 - **07/01/1992** a **11/05/1992** - 0 anos, 4 meses e 5 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 16 - **13/05/1992** a **21/12/1992** - 0 anos, 7 meses e 9 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 17 - **20/01/1993** a **31/03/1993** - 0 anos, 2 meses e 11 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 18 - **06/04/1993** a **20/12/1994** - 1 anos, 8 meses e 15 dias - 21 carências - Tempo comum

- Período 19 - **02/01/1995** a **01/11/1995** - 0 anos, 10 meses e 0 dias - 11 carências - Tempo comum

- Período 20 - **22/04/1996** a **14/11/1996** - 0 anos, 6 meses e 23 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 21 - **01/04/1997** a **30/09/1997** - 0 anos, 6 meses e 0 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 22 - **06/10/1997** a **23/03/2004** - 9 anos, 0 meses e 19 dias - 78 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 23 - **17/05/2004** a **30/10/2009** - 7 anos, 7 meses e 20 dias - 66 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 24 - **11/01/2010** a **31/01/2014** - 5 anos, 8 meses e 4 dias - 49 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 25 - **01/02/2014** a **02/09/2014** - 0 anos, 7 meses e 2 dias - 8 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)**: 15 anos, 10 meses e 4 dias, 198 carências

- **Pedágio (EC 20/98)**: 5 anos, 7 meses e 28 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)**: 17 anos, 2 meses e 3 dias, 209 carências

- **Soma até 02/09/2014 (DER)**: 37 anos, 1 meses, 16 dias, 384 carências

* Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/W26W4-APKR9-AG

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em **02/09/2014** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Outrossim, não se verifica a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, dado que, da data do indeferimento do benefício no âmbito administrativo – 08/01/2015 – até a data do ajuizamento da presente ação – 13/01/2015 –, não houve o decurso de cinco anos.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta 9ª Turma.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS,** apenas para afastar da condenação o reconhecimento da especialidade do lapso de 01/02/2014 a 02/09/2014 e fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007726-97.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido para a condenação da Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de atividade especial.

A r. sentença, foi proferida em 06 de maio de 2019, arbitrou honorários advocatícios, nos termos do § 3º do art. 85 do CPC e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 76207373- págs. 01/14).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do enquadramento do intervalo laboral declinado na r. sentença pela exposição ao agente nocivo eletricidade. Aduz a intermitência na exposição à tensão elétrica. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de correção monetária.

Com as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (....)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (....)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (....)

2. (....)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (....)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (....)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

DO CASO CONCRETO

Verifica-se inicialmente que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, do intervalo laboral de **10/09/1991 a 10/05/1996.** Trata-se de período incontroverso.

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial reconhecido na r. sentença face às provas colacionadas aos autos:

- de 24/03/1997 a 25/08/2017

Empregador: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo

Atividade profissional: praticante de eletricista/ eletricista de rede

Prova(s): PPP de id 76207357- págs. 01/06, com emissão em 25/08/2017.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): eletricidade- tensão elétrica superior a 250 volts.

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do labor especial no período de **24/03/1997 a 25/08/2017,** devendo o INSS proceder à respectiva averbação.

Somados o período de labor especial reconhecido nestes autos, aquele reconhecido na via administrativa, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo (**29/08/2017 DER), com 25 anos, 1 mês e 3 dias de tempo especial,** suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como se demonstra da planilha encartada em id 76207375- pág.01).

Mantido o termo inicial do benefício na forma definida na r. sentença, com efeitos financeiros a partir de 13/03/2018, uma vez que se trata de aspecto não impugnado pela parte autora.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010896-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ANTONIO FELIPE DE JESUS IAMONTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE APARECIDO SCACHETTI MACHADO - SP76842-A, ANTONIA NOBREGA DE ARAUJO ROSSATO - SP314559-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Devidamente intimada, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de altercação, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexiste omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com asdespesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os documentos anexados à exordial recursal, especialmente o contracheque de ID 131566504 constata-se que o agravante recebeu, em abril de 2019, remuneração no valor de R$ 4.495,82.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **dou provimento ao recurso,** nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006299-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VITOR JOSE DO PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: VITOR JOSE DO PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 18/02/2016) que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a especialidade do labor exercido pelo requerente no lapso de 13/03/1997 a 10/05/2007 e condenar a Autarquia Federal a converter e computar tal período para fins de concessão de benefício previdenciário ao autor, caso atendidos os demais requisitos legais, desde a citação, excluindo desse cômputo os períodos em que o requerente esteve no gozo de auxílio-doença.

A decisão *a quo* condenou cada parte ao pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, dividindo igualmente as despesas processuais. Isentou de custas.

A parte autora, em suas razões recursais, sustenta que faz jus ao reconhecimento do labor especial também no lapso em que percebeu auxílio-doença e à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição nos termos da inicial.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma que, não há nos autos documento apto a comprovar a exposição do requerente a agentes agressivos de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Aduz que a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade. Ressalta a impossibilidade de enquadramento por agente eletricidade a partir de 06/03/1997. Requer seja observada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

De início, verifica-se que a sentença proferida nestes autos reconheceu a especialidade de período trabalhado pela parte autora, condicionando a concessão do benefício à contagem do tempo de contribuição a ser realizada na via administrativa, incidindo na negativa de prestação jurisdicional adequada, configurando hipótese de nulidade da decisão.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 648.168, STJ, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 06/12/2004).

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADIMISSIBILIDADE - DOUTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional" (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

Contudo, em que pese o reconhecimento da nulidade da sentença proferida, estando o feito em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil atual.

Prossigo.

No mérito, discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, consequentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data -16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

*§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.*

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (....)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (....)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (....)

2. (....)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (....)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (....)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 26/01/1982 a 11/02/1983 e de 18/04/1983 a 16/11/1984 já foram computados como tempo especial pelo INSS, conforme documentos Id 83765226 p. 42/51, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 13/03/1997 a 11/04/2007.

Empregador: COMPANHIA LUZ E FORÇA DE MOCOCA.

Atividades profissionais: "Eletricista" e "Eletricista III".

Prova(s): CTPS Id 83765226 p. 34 e PPP – Id. 83765226 p. 37/38.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 Volts.

Conclusão: Cabível *o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial do intervalo de 11/12/2004 a 05/12/2006, no qual a parte autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "*o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*"

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que ***permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.***

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)"(g.n.).

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Com relação ao interregno de 12/04/2007 a 10/05/2007, impossível o reconhecimento, tendo em vista que não há nos autos elementos que comprovem o efetivo labor da parte autora nesse intervalo (Vide CTPS Id 83765226 p. 34 e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 83765226 p. 44/46).

Somado o período de especialidade reconhecido neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa, bem como aos demais interregnos comuns constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 837652226 p. 44/46 e consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento**: 03/09/1960

- **Sexo**: Masculino

- **DER**: 27/11/2013

- **Reafirmação da DER**: 23/05/2015

- Período 1 - **23/10/1978** a **10/07/1980** - 1 anos, 8 meses e 18 dias - 22 carências - Tempo comum

- Período 2 - **17/07/1980** a **10/12/1980** - 0 anos, 4 meses e 24 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 3 - **17/02/1981** a **30/06/1981** - 0 anos, 4 meses e 14 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 4 - **26/01/1982** a **11/02/1983** - 1 anos, 5 meses e 16 dias - 14 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 5 - **18/04/1983** a **16/11/1984** - 2 anos, 2 meses e 17 dias - 20 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 6 - **01/04/1986** a **30/12/1988** - 2 anos, 9 meses e 0 dias - 33 carências - Tempo comum

- Período 7 - **01/04/1989** a **30/07/1991** - 2 anos, 4 meses e 0 dias - 28 carências - Tempo comum

- Período 8 - **10/07/1992** a **17/09/1993** - 1 anos, 2 meses e 8 dias - 15 carências - Tempo comum

- Período 9 - **15/03/1995** a **12/03/1997** - 1 anos, 11 meses e 28 dias - 25 carências - Tempo comum

- Período 10 - **13/03/1997** a **11/04/2007** - 14 anos, 1 meses e 11 dias - 121 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 11 - **02/01/2008** a **27/11/2013** - 5 anos, 10 meses e 26 dias - 71 carências - Tempo comum

- Período 12 - **28/11/2013** a **23/05/2015** - 1 anos, 5 meses e 26 dias - 18 carências - Tempo comum (Período posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)**: 16 anos, 10 meses e 23 dias, 188 carências

- **Pedágio (EC 20/98)**: 5 anos, 2 meses e 26 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)**: 18 anos, 2 meses e 21 dias, 199 carências

- **Soma até 27/11/2013 (DER)**: 34 anos, 5 meses, 12 dias, 359 carências

- **Soma até 23/05/2015 (reafirmação da DER)**: 35 anos, 11 meses e 8 dias, 377 carências

* Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/RF22G-VKEC7-H2

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em **27/11/2013** (DER), a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I, é superior a 5 anos.

Por fim, em **23/05/2015** (reafirmação da DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a reafirmação da DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação, qual seja, 23/05/2015 - Id 83765226 p. 54 – conforme pedido efetuado na exordial.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Em face da sucumbência mínima da parte autora, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em sua totalidade, os quais fixo em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, anulo, de ofício, a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, incido III, do Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/15, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer o lapso de trabalho especial de 13/03/1997 a 11/04/2007 e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com termo inicial em 23/05/2015 (data da citação), com base na regra permanente do art. 201, §7º, da Constituição Federal e com os consectários nos termos da fundamentação. Prejudicados os apelos da parte autora e do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003729-87.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUALTEMIR LIMA GOMES

Advogados do(a) APELADO: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 12/03/2020 e retificada aos 16/03/2020, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o labor especial exercido pela parte autora nos períodos de 03/02/1992 a 08/03/1993, de 13/07/1993 a 10/07/2007 e de 12/07/2007 a 18/05/2018 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor a aposentadoria especial, com DIB na data do requerimento administrativo (18/05/2018).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos atrasados devidos desde a DIB até a DIP com correção monetária e juros de mora de acordo com os critérios em vigor no âmbito da 3ª Região. Determinou que os honorários advocatícios serão fixados na fase de cumprimento. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Apela o INSS, requerendo, inicialmente, a apreciação da remessa necessária. Pugna pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido enquadramento. Afirma que, não há nos autos documentos contemporâneos, aptos a comprovar a exposição do requerente a agentes agressivos de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Aduz que a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade. Pede, subsidiariamente, a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, ainda com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) de 03/02/1992 a 08/03/1993.

Empregador: BIOSEV BIOENERGIA S.A.

Atividade profissional: "Auxiliar de Serviços".

Prova(s): PPP – Id. 139343077 - p. 34/35.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Ruído de 93 dB (A), além de Amônia e Dióxido de Enxofre.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).

2-) de 13/07/1993 a 10/07/2007.

Empregador: SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Atividades profissionais: "Ajudante de Produção" e "Operador de Furadeira".

Prova(s): PPP – Id. 139343077 - p. 36/37.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Ruído de 90,91 dB (A) e 94,06 dB (A), além de Óleos Lubrificantes e Graxas.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 13/07/1993 e 05/03/1997], acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003]. Cabível também o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV).

3-) de 12/07/2007 a 18/05/2018.

Empregador: SIMISA SIMIONI METALÚRGICA LTDA.

Atividade profissional: "Operador Radial".

Prova(s): PPP – Id. 139343077 - p. 38/39.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Ruído de 88,5 dB (A), além de Óleo Solúvel.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de acima de 85 dB(A). Cabível também o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV).

Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial do intervalo de 12/09/2004 a 17/12/2004, no qual a parte autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "*o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*"

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que ***permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.***

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)"(g.n.).

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos reconhecidos neste feito, verifica-se que comprova a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 18/05/2018 - o total de 25 anos, 11 meses e 11 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

No que se refere ao termo inicial e à necessidade de afastamento da atividade, necessário, ainda, atentar-se ao que restou decido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 791961/PR (Tema nº 709 STF) - acórdão publicado no DJE de 19/08/2020, oportunidade em que fixou-se a tese de que *"I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão."*

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a r. sentença no que tange à verba honorária, à míngua de apelo para sua alteração.

Tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de suspensão do *decisum* que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado pela autarquia em suas razões recursais.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS.** Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003446-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SANDRA ANTUNES GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento em face da r. decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara Cível do Foro da Comarca de Itapetininga - SP, que declinou da competência para processo e julgamento da ação previdenciária para a Justiça Federal de Sorocaba.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão guerreada desrespeita a diretriz fixada pela Resolução 322/2019 deste E. Tribunal, porquanto remete o processo à Justiça Federal mesmo diante do fato de a ação ter sido ajuizada antes de janeiro de 2020.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Na hipótese, a agravante ajuizou ação principal, em 20/12/2019, perante a Comarca de Itapetininga/SP.

O artigo 109, § 3º., da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, assim prevê:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

O E. STJ, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

Restou esclarecido, ainda, que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, cuja decisão transcrevo, verbis:

"(...)

O presente conflito negativo de competência trata de tema de absoluta relevância jurídica e repercussão social, relacionado ao exercício da jurisdição federal delegada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Com efeito, importante ressaltar que a competência federal delegada foi recentemente objeto de reforma constitucional, introduzida pela Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, a qual, entre outras modificações, deu nova redação ao referido dispositivo constitucional:

Art. 109. .(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Entretanto, o art. 3º da Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que passou a vigorar nos seguintes termos: (...)

Em face das referidas alterações legislativas, Juízos Estaduais que exercem jurisdição federal delegada no país, estão encaminhando aos Juízos Federais os processos respectivos que tratam do tema, o que tem proporcionado significativas discussões no âmbito jurídico, potencialmente capazes de originar milhares de conflitos de competência dirigidos ao STJ.

Em tal contexto, existe relevante questão de direito, relacionada a interpretação dos arts. 3º e 5º da Lei nº 13.876/2019, que geram inequívoca repercussão social, no sentido de estabelecer se a referida norma federal autoriza a imediata remessa dos processos ajuizados em tramitação na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal delegada para a Justiça Federal, ou se a nova legislação somente surtirá efeitos no âmbito da competência a partir da vigência estabelecida na referida lei. Tal controvérsia jurídica deverá ser analisada por esta Corte Superior em Incidente de Assunção de Competência.

O incidente de assunção de competência está previsto no art. 947 e parágrafos, do Código de Processo Civil de 2015, nos seguintes termos: (...)

Por outro lado, importante ressaltar que o Regimento Interno do STJ regulamenta o procedimento do incidente de assunção de competência em seus arts. 271-B ao 271-G.

No caso dos autos, estão atendidos os requisitos do cabimento do incidente de assunção de competência no presente processo de competência originária, pois a matéria discutida envolve relevante questão de direito, bem como é inegável o reconhecimento de grande repercussão social do tema, por envolver milhares de processos em tal situação e que tratam de temas sensíveis à sociedade, tais como as causas previdenciárias.

Portanto, suscito, de ofício e ad referendum da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no presente conflito de competência, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, observadas as seguintes determinações e providências:

a) oportunamente, a inclusão em pauta de sessão de julgamento da Primeira Seção do STJ para analisar o interesse público reconhecido no conflito de competência, nos termos do art. 271-B, § 1º, do RISTJ, assim como os demais requisitos necessários à admissão do incidente de assunção de competência.

b) delimitação da tese controvertida (art. 271-C do RISTJ): "Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada".

c) Em caráter liminar, em razão da iminência de atos judiciais declinatórios de competência, observado o princípio da segurança jurídica, DETERMINO a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

d) Esclareço que ***os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência. (...)"***

(Processo CC 170051 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES Data da Publicação 18/12/2019).

Em 25/09/2020, a 1ª. Seção do E. STJ, por unanimidade, acolheu a admissão do Incidente de Assunção de Competência, nos termos da Questão de Ordem apresentada pelo Ministro Relator:

"(...)

Ante o exposto, submeto ao referendum da Primeira Seção do STJ, em observância aos artigos 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, a admissão do Incidente de Assunção de Competência no presente conflito de competência, nos termos dos artigos 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, observadas as seguintes determinações e providências:

a) delimitação da tese controvertida (artigo 271-C do RISTJ): "Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada";

b) Em caráter liminar, em razão da iminência de atos judiciais declinatórios de competência, observado o princípio da segurança jurídica, MANUTENÇÃO da imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, referente aos processos iniciados anteriormente a 1º/1/2020, os quais deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência;

(...)".

Assim considerando, a r. decisão agravada merece reforma.

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105204-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WILLIAM TOLEDO SOUZA E CANOA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SAULO ROBERTO ROVERI - SP378899-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILLIAM TOLEDO SOUZA E CANOA

Advogado do(a) APELADO: SAULO ROBERTO ROVERI - SP378899-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração**/**Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334326-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALEXANDRE DA SILVA MONTEIRO

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação alega, preliminarmente, nulidade da sentença e requer a realização de complementação da perícia médica. Ao reportar-se ao mérito do pedido, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é *a incapacidade para o trabalho.*

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

A constatação da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 30/1/2020, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1981, qualificado no laudo como caldeireiro), conquanto portador de dor lombar e cervical.

O perito esclareceu:

"Conforme informações obtidas no processo, atestados anexados, anamnese com o periciado, exame físico no ato da perícia médica judicial, concluo que o periciado se apresenta capaz atividades laborais. O autor queixa-se de dor em região lombar/cervical com irradiação para membro inferior/superior e dor em ombros. No entanto, durante exame físico detalhado não houve nenhuma alteração e/ou limitação nas manobras ortopédicas realizadas que justificassem a necessidade do afastamento. Além disso, os laudos dos exames complementares anexados ao processo reafirmam esse fato, uma vez que não há alterações significativas contidas neles. Periciado de 38 anos, que não apresentou alterações nos testes específicos aplicados para membros superiores, inferiores, coluna cervical e lombar, gozando de boa saúde, afastado das atividades laborais desde 2016, sem comprovação de tratamento e, portanto, apto para retornar às atividades.

Portando, levando em consideração todas essas evidências, considero que não há incapacidade do autor para os atos da vida cotidiana e atividades laborais."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que fixo em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028156-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: OSNI FLAUZINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSNI FLAUZINO DE OLIVEIRA, em face de decisão proferida em execução de sentença, que determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, com a aplicação da Lei 11.960/09, quanto à correção monetária.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta a inaplicabilidade da Lei 11.960/09 na correção monetária dos cálculos em liquidação, devendo ser aplicado o IPCA-E ou INPC.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: "*a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux",* no que tange à correção monetária.

Assim, em observância ao título executivo, fora determinada a aplicação da Lei n.º 11.960/09, com observância do julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947 pelo STF.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: *"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.",* sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão de julgamento realizada em 03/10/2019, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Foi certificado o trânsito em julgado em 03/03/2020.

Sendo assim, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade da Lei n.º 11.960/09, na apuração da conta de liquidação, deve ser observado o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013 do CJF).

Anote-se que, especificamente, o indigitado Manual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, devendo ser observada a conta de liquidação da Contadoria que o utilizou (ID 22946292 do feito subjacente).

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo ao recurso**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016853-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ZILDA DONIZETI BARBOSA MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DA COSTA MEDEIROS JUNIOR - SP256731-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interposto por Zilda Donizeti Barbosa Medeiros, em face da decisão que indeferiu o imediato restabelecimento do auxílio-doença concedido em sede judicial, nos seguintes termos:

"Indefiro o pedido de tutela de fls. 189/190 tendo em vista que, caso a parte discorde da alta programada, poderá se submeter à perícia junto ao próprio INSS."

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante que o benefício não poderia ser automaticamente cessado sem a prévia perícia médica administrativa, para aferir a aptidão d0 segurado para o retorno às atividades laborativas. Isso porque, a perícia médica que fundamentou a decisão judicial concessiva do benefício antecede à atual redação do art. 60, §9º, da Lei n. 8.213/91.

Pugna pela reforma da decisão.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (ID 140154196).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

O indeferimento da tutela requerida nas razões recursais foi fundamentado nos seguintes termos:

...

"É certo que a concessão do benefício de auxílio-doença pressupõe a existência de incapacidade laboral temporária.

Cabe ao Juiz apreciar livremente as provas acostadas.

Consoante se depreende dos autos, o benefício de auxílio-doença foi cessado pelo INSS com fulcro em alta programada, após o período de 120 dias.

Em casos de invalidez temporária a legislação admite a alta programada, caso não houver pedido de prorrogação do benefício por parte do beneficiário, sem prévia perícia médica nos termos do § 9º do artigo 60 da Lei 8.213/91), na hipótese do título judicial não fixar o termo final para o benefício de auxílio-doença – o que é o caso dos autos.

Com efeito, infere-se dos autos não ter havido pedido de prorrogação do benefício, motivo pelo qual, sob o aspecto da tutela de urgência, a decisão agravada, em sede de cognição sumária, é irreparável.

Anote-se que quando da decisão concessiva do benefício já vigorava a atual redação do art. 60 da Lei n. 8.213/91, de modo que, a princípio, são insubsistentes os argumentos do agravante.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela antecipada."

...

Do reexame dos autos, verifica-se a inexistência de novos fatos, elementos ou orientação jurisprudencial apta a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento para convalidar em definitiva a decisão ID 140154196.

Int.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027979-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: OSMAR BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora, em face da decisão que revogou o benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que revogou a justiça gratuita concedida e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), o último vínculo empregatício da parte agravante foi encerrado em 2015, não constando nenhum outro depois, apenas recolhimentos como contribuinte individual no valor mínimo.

Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025219-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ELIANDRO TACA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAMIRES THAIS STRAPASSON - SP389375

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELANDRO TACA, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão do benefício da aposentadoria, com reconhecimento de período de labor especial, que indeferiu a utilização de prova emprestada, com a finalidade de comprovar o exercício de atividades especiais, proferida nos seguintes termos:

"Mantenho a decisão recorrida pelo fundamentos lá expostos.

Oficie-se para a empresa ARCOR do Brasil, requisitando no prazo de 15 dias que apresente PPP, LTCAT ou PPRA, referente ao período de 19/9/1994 a 18/12/1994, laborado pelo autor ELIANDRO TACA, portador do RG 63.548.035-9, do CPF: 984.748.559-34, da CTPS: 35891 0048-PR, contratado pela empresa Contato Consultoria Empresarial de Recursos Humanos, para prestar serviço como auxiliar terceirizado, no setor de Drageamento."

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que é indispensável que seja utilizada como prova emprestada o Laudo Técnico de Insalubridade e Periculosidade do período de 02/1992 a 06/1992 da empresa Nechar Alimentos LTDA (atual Arcor do Brasil), para comprovar a insalubridade pelo agente ruído, no período de 19/09/1994 a 18/12/1994, pois os documentos referem-se ao ambiente e a época em que o agravante laborava em condições insalubres, para a empresa Contato.

Pugna pelo deferimento da providência requerida.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, esclareço que o atual art. 1.015 do NCPC relacionou as hipóteses passíveis de recurso por meio deste instrumento - o que não ocorre no caso de indeferimento da prova pericial ou testemunhal.

Contudo, excepcionalmente, este Relator ao verificar no caso concreto, que a decisão impugnada tenha o efetivo condão de cercear o direito da parte, de modo a evidenciar grave prejuízo à própria instrução do feito e prejudicar o conhecimento do mérito, tem a prerrogativa de determinar a realização da produção da prova.

In casu, requer o agravante para comprovação da atividade especial no período de **19/09/1994 a 18/12/1994**, seja utilizado o LAUDO TÉCNICO DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE DE 01/02/1992 A 11/06/1996 da empresa ARCOR, o qual **requer seja utilizado como prova emprestada,** tendo em vista que o autor laborou no mesmo setor para o qual foi contratado de 19/12/1994 até os dias atuais.

De fato, é encargo da parte autora trazer aos autos toda a documentação e provas que dão suporte ao seu pleito, não cabendo ao judiciário por ela diligenciar.

Por outro lado, o juízo *a quo* já deferiu a expedição de ofício a empresa ARCOR do Brasil, requisitando no prazo de 15 dias que apresente PPP, LTCAT ou PPRA, referente ao período de 19/9/1994 a 18/12/1994.

Destarte, não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa a justificar o excepcional conhecimento do presente recurso.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002109-80.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ BERNARDINO MARQUES

Advogado do(a) APELADO: JOEL COLACO DE AZEVEDO - SP246019-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação em que se objetiva o reconhecimento de atividade especial, para o fim de obtenção de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do trabalho exercido de 01/04/1996 a 31/01/2004, 02/02/2004 a 01/01/2006 e de 02/01/2006 a 09/08/2018, bem como para condenar o INSS a averbar tais períodos e conceder a aposentadoria especial, desde 28/09/2018 (DER - 141391980 – pág. 59). Antecipados os efeitos da tutela e dispensada a remessa oficial.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não demonstrada a especialidade do labor exercido, uma vez que a exposição teria sido ocasional e intermitente, não habitual ou permanente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência do INSS quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, pelo que passo à apreciação dos intervalos cujo debate foi devolvido a esta Corte, de 01/04/1996 a 31/01/2004, 02/02/2004 a 01/01/2006 e de 02/01/2006 a 09/08/2018:

Primeiramente, de 01/04/1996 a 31/01/2004, o requerente exerceu labor junto ao empregador "Vulcan Material Plástico Ltda.", com exposição a agentes agressivos como "tolueno" e calor, além de ruído, este em índices sempre acima de 90 dB(A), de acordo com perfil profissiográfico previdenciário (141391980 – págs. 23/26)

Quanto ao interregno de 02/02/2004 a 01/01/2006, PPP colacionado aos autos (141391980 – págs. 29/30) informa labor junto à empresa "Daruma Orga Card Systems S.A.", com exposição da parte autora a agentes químicos, bem como a ruído 91 dB(A), de forma "habitual e permanente, não ocasional ou intermitente".

Já no que concerne ao intervalo de 02/01/2006 a 09/08/2018, perfil profissiográfico previdenciário (141391980 – págs. 34/36) informa labor junto à empresa "Morpho do Brasil S.A.", com exposição a agentes agressivos diversos, dentre eles ruído em índices sempre superiores a 85 dB(A), de forma "habitual e permanente, não ocasional ou intermitente".

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. (...) Omissis IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da

Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Dessa maneira, entendo que não há reparos ao julgado ora recorrido no que concerne ao tema da especialidade, tendo em vista as informações contidas nos perfis profissiográficos destacados.

Destaque-se, por fim, que todos os perfis juntados apontam expressamente que a exposição ao agente agressivo ruído se deu sempre de maneira habitual e permanente, não ocasional ou intermitente.

Mantidos os consectários como fixados em sentença, à míngua de apelo específico das partes para sua alteração.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTARQUIA FEDERAL. Mantido o reconhecimento da especialidade do trabalho do autor de 01/04/1996 a 31/01/2004, 02/02/2004 a 01/01/2006 e de 02/01/2006 a 09/08/2018, bem como a condenação do INSS à implantação da aposentadoria especial, desde a DER (28/09/2018 - 141391980 – pág. 59).

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003139-29.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE EDUARDO SABATINI

Advogados do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A, CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 08/07/2019 que julgou procedente o pedido para reconhecer o labor especial exercido pelo requerente no período de 06/03/1997 a 10/04/2018 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER de 14/05/2018.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas vencidas com correção monetária, tomando por base a variação do IPCA-E/IBGE, incidente desde a data em que devidos os valores até a data do efetivo pagamento, bem como com juros de mora, a contar da citação, computados à taxa de 0,5% ao mês, conforme previsto na Lei 11.960 de 2009. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Condenou, ainda, o ente previdenciário ao pagamento da verba honorária sucumbencial fixada no percentual de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Custas na forma da lei. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus à aposentadoria especial. Pugna pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que os documentos dos autos não comprovam o labor especial. Alega a inexistência de exposição habitual e permanente ao agente nocivo alegado. Ressalta a impossibilidade de enquadramento por agente agressivo eletricidade a partir de 06/03/1997. Aduz que a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (....)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (....)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ªRegião, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (....)

2. (....)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (....)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (....)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 06/03/1997 a 10/04/2018.

Empregador: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ.

Atividades profissionais: "Eletricista de Distribuição", "Eletricista de Distribuição II" e "Eletricista de Distribuição III".

Prova(s): PPP Id 108595403 p. 17/18.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 Volts.

Conclusão: Cabível *o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando o período especial reconhecido neste feito àquele já enquadrado na via administrativa (01/01/1993 a 05/03/1997 - Id. 108595403 p. 31/33), verifica-se que, possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 14/05/2018 (DER), o total de 25 anos, 03 meses e 10 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À míngua de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.** Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027809-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ELIAS ANTONIO CICERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA FONTANA - SP166985-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIAS ANTONIO CICERO, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, nos seguintes termos:

"ID 21760243: Tendo em vista que o credor foi condenado ao pagamento de verba sucumbencial em favor do INSS, remetam-se os autos à Contadoria do Juízo para apuração do montante devido às partes ao tempo de depósito do valor requisitado (ID 20399024). Oportunamente, voltem os autos conclusos para nova deliberação. Cumpra-se."

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante alega que é incabível o desconto dos honorários condenados em cumprimento de sentença, eis que não modificado o estado de capacidade econômica do Autor, bem como prevista sua isenção na decisão que o condenou.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme consta dos autos do Cumprimento de Sentença n.º 5001032-47.2017.4.03.6140, a impugnação ofertada pelo INSS foi acolhida, sendo determinado o prosseguimento da execução pelo valor total de R$134.525,74, atualizado para março de 2018.

Ainda, a parte exequente fora condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos seguintes termos:

"Ainda, considerando a sucumbência da parte credora, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, na ordem de 10% (dez por cento), incidentes sobre a diferença entre o valor da execução (R$ 134.525,74) e o montante por ela indicado (R$ 470.864,64), atualizado seguindo o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, sendo que estes não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto no artigo 98, § 3º, do Estatuto Processual. Sem embargo, tal montante poderá ser objeto de desconto do valor a ser requisitado (precatório ou RPV), mediante oportuno pedido da parte interessada." (id Num. 15184043).

A parte exequente tomou ciência da referida decisão em 25/03/2019.

Foi determinada a intimação das partes para se manifestarem, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, acerca da minuta do ofício precatório/requisitório (id Num. 17198918).

Em resposta, peticiona o INSS, requerendo que fosse destacado do ofício requisitório em questão a quantia devida ao INSS à título de honorários advocatícios (id Num. 17296101).

Por sua vez, a parte credora se manifesta no sentido de ser descabida a compensação dos honorários advocatícios devidos pelo segurado ao INSS, uma vez que o crédito ao seu favor não implica em alteração da sua fortuna para fins da Lei nº 1.060/50 (id Num. 17455452).

Ato contínuo, foi proferida a decisão que segue:

"VISTOS EM INSPEÇÃO.

Irrecorrida a r. decisão retro, retifique-se a requisição de pagamento referente ao valor principal, o qual deverá ser depositado à ordem do juízo para oportuno desconto dos honorários devidos ao INSS.

Transmitidas as ordens de pagamento ao TRF3, sobreste-se o feito.

Cumpra-se." (id Num. 17722737)

Após a expedição dos competentes ofícios requisitórios peticiona o INSS, informando que não houve o desconto dos valores devidos à título de honorários advocatícios à AGU (id Num. 21760243).

Foi proferida a decisão agravada (id Num. 38488215).

Efetivamente, a preclusão é a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de haverem sido alcançados os limites assinalados por lei ao seu exercício e decorre do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez.

Conforme leciona Fredie Didier Jr. (Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil. Vol. 1. 17ª. ed. Ed. Juspodivm. Pág. 418): "A preclusão é instituto fundamental para o bom desenvolvimento do processo, sendo uma das principais técnicas para a estruturação do procedimento e, pois, para a delimitação das normas que compõem o formalismo processual. A preclusão apresenta-se, então, como um limitador do exercício abusivo dos poderes processuais pelas partes, bem como impede que questões já decididas pelo órgão jurisdicional possam ser reexaminadas, evitando-se, com isso, o retrocesso e a insegurança jurídica."

A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não-uso dentro do prazo peremptório previsto em lei (preclusão temporal), pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica).

Pois bem. Ocorre, no caso, a **preclusão temporal**, a impedir o conhecimento do presente recurso, pois toda a irresignação do presente agravo de instrumento deveria ter sido oposta em face da decisão anterior (id Num. 15184043), sobre a qual as partes foram regularmente intimadas.

Nesse sentido, por analogia, colaciono os seguintes julgados (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. PRECLUSÃO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC.

- A decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- O agravo de instrumento foi interposto em face da decisão que determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelo INSS, com a expedição dos ofícios requisitórios. ***O recurso não foi conhecido porque o agravante não impugnou, oportunamente, a decisão que definiu o critério de correção monetária, restando preclusa a matéria.***

- As questões de ordem pública podem ser arguidas a qualquer momento, desde que não tenham sido decididas anteriormente, situação que torna imprescindível a impugnação oportuna, sob pena de preclusão, conforme entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça

- Agravo interno desprovido.

(TRF3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023862-60.2018.4.03.0000, RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA, 9ª Turma, D. 28/03/2019, DJU.: 03/04/2019).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. CÁLCULOS DO EXEQUENTE. HOMOLOGAÇÃO. REDISCUSSÃO. AUTARQUIA. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1.Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. A Autarquia ao apresentar sua impugnação ao cumprimento de sentença, não acostou planilhas de cálculos, conforme exige o § 2º., do artigo 535 do CPC. Contudo, apenas em sede recursal, neste agravo de instrumento, trouxe planilhas de cálculos, com valor divergente daquele apurado pelo exequente/agravado e reconhecido como correto pelo R. Juízo a quo, alegando existir diferença de R$ 5.464,63, com o cálculo apurado pelo agravado. Todavia, as referidas planilhas de cálculos não foram objeto de análise pelo R. Juízo a quo, nem tão pouco submetida ao contraditório da parte contrária.

3. É cediço que a jurisprudência de nossos Tribunais é no sentido de que se a parte interessada não se manifesta no momento oportuno e na forma adequada, não poderá rediscutir a matéria em face do óbice da preclusão.

4. Considerando que a Autarquia, no momento oportuno de apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença, deixou de apresentar o valor que entende correto, conforme exige o § 2º., do artigo 535 do CPC, resta preclusa a matéria.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5011364-58.2020.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 28/08/2020, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/09/2020).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço do recurso de agravo de instrumento.**

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5215646-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUZENI DA ROCHA FRANQUETTI

Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação autárquica interposta contra a r. sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial em ação ajuizada objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada em 13/11/2017, tendo sido atribuído à causa o valor de R$ 12.181,00 (ID 30617901 - Pág. 4).

A r. sentença foi proferida em 30/10/2018 (ID 30618028 - Págs. 1/4), nos seguintes termos:

"(...)

Nestes termos, constatada a incapacidade total e permanente, a concessão de aposentadoria por invalidez é medida de rigor.

Por fim, o termo inicial do benefício será a partir da data da incapacidade, ou seja, 2014 (fl. 89), visto que, nesta época, a incapacidade da autora já estava caracterizada, conforme se infere das conclusões constantes do laudo pericial. Os valores recebidos pela autora, a título de auxílio-doença a partir desta data, deverão ser compensados.

Diante do exposto, ***JULGO PROCEDENTE*** *o pedido deduzido na inicial, resolvendo, assim, o mérito da contenda, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, o que faço para* ***CONDENAR*** *o* ***INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS*** *a conceder à autora* ***MARIA LUZENI DA ROCHA FRANQUETTI*** *o benefício de* ***APOSENTADORIA POR INVALIDEZ,*** *com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33, da lei n.º 8.213/91, mais 13º salário,* ***a contar de 01/01/2014.*** *As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, devendo os valores recebidos a título de auxílio-doença compensados.*

Tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas de natureza não-tributária, os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente a partir de cada vencimento pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91 e acrescidos de juros de mora, calculados nos mesmos moldes da caderneta de poupança, a partir da citação (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

Sucumbente, arcará o réu com as despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, estimados estes em dez por cento sobre o valor da condenação, até a data desta sentença, afastada a incidência nas vincendas, em razão do disposto na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

(...)" (ID 30618028 – Págs. 3/4, grifos no original)

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais (ID 30618040), o INSS insurge-se quanto à correção monetária e aos juros de mora. Alega, em síntese, que: "A taxa de juros de mora, bem como os índices de correção monetária aplicáveis sobre as prestações em atraso devem ser as legais, conforme a legislação de regência. Assim, deve ser aplicada a TR e não o IPCA-E, bem como INPC. Também não se pode aplicar o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos do Conselho da Justiça Federal, ou outro similar, se estes não preverem a TR como índice de correção monetária."

Pugna pela fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da juntada aos autos do laudo médico pericial, ou, subsidiariamente, desde a citação. Não sendo este o entendimento, pelo princípio da eventualidade, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações anteriores à propositura da ação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer a reforma do julgado, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões (ID 30618047), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)"

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 da LBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com sequela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O primeiro consiste na ***qualidade de segurado***, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2°, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (*v.g.*, prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)"

3. O terceiro requisito consiste na ***incapacidade*** para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecem os artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

"Art. 42. (...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 59. (...)

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)"

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, *ex vi* do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: *"Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social"*.

Súmula 77 da TNU: *"O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual"*.

O art. 43, § 1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto

Trata-se de ação de conhecimento pelo rito comum, em que a parte autora pretende a concessão de benefício por incapacidade.

Por ocasião do laudo pericial, restou constatado que a autora é portadora de "Hérnia de disco lombar com compressão de raízes nervosas", sendo a provável data do início da doença: 2011, e a provável data de início da incapacidade identificada: 2014 (ID 30617997 - Págs. 2/3).

Concluiu o *expert*, mediante análise da história da periciada, exame físico, exames dos laudos e atestado de especialista, que existe incapacidade total e definitiva para as atividades laborativas habituais da parte autora, CIDs: G 55.1 e M 51.1 (ID 30617997 - Pág. 5).

Verifica-se que os demais requisitos para a concessão do benefício por incapacidade – qualidade de segurado e período de carência - também restam cumpridos e não foram impugnados pelo INSS, que, inclusive, reconheceu administrativamente a condição de segurada especial da parte autora ao conceder-lhe benefícios de auxílio-doença.

Data de início do benefício (DIB)

In casu, verifica-se que o termo inicial do benefício foi fixado pelo MM. Juízo de primeira instância desde a data da incapacidade, isto é, 2014, determinando-se a concessão da aposentadoria por invalidez a contar de 01/01/2014, compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

Pois bem.

Compulsando os autos, verifico que na petição inicial a parte autora pleiteou, no tópico "Dos Requerimentos", alínea "a", "o pagamento das parcelas vencidas e vincendas a partir do **cessamento administrativo**, ou seja, **07/04/2015**" (ID 30617901 - Pág. 3, grifos no original).

Considerando-se o princípio da adstrição, é caso de reforma parcial da sentença neste ponto, para delimitar o julgado em conformidade com o pedido formulado na exordial quanto à fixação do termo inicial da benesse.

De acordo com os documentos acostados aos autos, o auxílio-doença NB 31/608.706.759-4 havia sido concedido até 07/04/2015 (IDs 30617910 e 30617962 - Págs. 10/11).

No caso em tela, à luz da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, observa-se que a aposentadoria por invalidez concedida judicialmente não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma benesse indevidamente interrompida. Ademais, o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade laborativa advém desde 2014.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ***TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA.*** *AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o ***dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença****, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016) 2. Agravo interno não provido."*

(AgInt no AREsp 915.208/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016) (grifei)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ***AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.***

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, *pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.*

Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007, p. 365) (grifei)

Portanto, com supedâneo no princípio da adstrição, fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à cessação do auxílio-doença NB 31/608.706.759-4, ou seja, a partir de 08/04/2015.

Em razão do termo inicial da aposentadoria por invalidez, não há que se falar em prescrição quinquenal no caso vertente.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal"*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento"*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Mantenho os honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença, eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

Registre-se que os valores já pagos à segurada, a título de auxílio-doença, em período concomitante à aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, deverão ser integralmente abatidos do montante do débito.

No tocante ao prequestionamento suscitado pela autarquia, assinalo inexistir qualquer infringência a dispositivos constitucionais ou à legislação federal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 08/04/2015, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008396-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: BENEDITA APARECIDA ELIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP91278-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BENEDITA APARECIDA ELIAS contra decisão proferida em sede de ação ordinária, proposta pela agravante, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no processo nº 1004474-14.2019.8.26.0363, objetivando o restabelecimento do benefício por incapacidade (ID 129762603).

A agravante requer a concessão da tutela antecipada de evidência de urgência, para restabelecer o benefício do auxílio doença desde a data da sua cessação indevida ocorrida em 27/09/2019.

Decido.

Em consulta procedida ao andamento processual da ação originária (nº. 1004474-14.2019.8.26.0363), verifica-se que o Juízo *a quo*, em 23/07/2020, julgou procedente a ação, condenando "a autarquia ré a pagar à parte autora benefício previdenciário de auxílio-doença previdenciário, consistente em renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, devido desde o dia seguinte da cessação do pagamento de referido benefício na esfera administrativa ou seja, desde 08/10/2019 - fls. 16, devendo ser reavaliado no período de um ano a contar da data da perícia (29/05/2021 - fls. 131/134). Se ainda não foi feito, determino a imediata implantação do benefício concedido à parte requerente, tendo em vista que sua incapacidade restou provada.(...)"

Registra-se, ainda, que em 31/08/2020, foi certificado o trânsito em julgado.

Assim, tendo em vista a prolação da sentença no processo em que proferida a decisão ora agravada, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003655-87.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO JANUARIO NETO

Advogados do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE FERRI - SP301044-N, GIOVANNI PAOLO FERRI - SP362190-A, VINICIUS ALMEIDA AMANCIO DE MORAES - SP392196-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002138-28.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAIR DONIZETTI JULIANI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA LIMA DA SILVA - SP242782-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação em que se objetiva o reconhecimento de atividade especial, para o fim de obtenção de aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em junho de 2020 (140948584), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar como especiais os interregnos de 01/09/1982 a 15/01/1986, 01/10/1987 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 24/08/2017, bem como a implantar o benefício de aposentadoria especial, desde a DER (24/08/2017 - 140948412 - pág. 04).

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não demonstrada a especialidade do labor exercido. Subsidiariamente, pleiteia a minoração da verba honorária e a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência do INSS quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, pelo que passo à apreciação dos intervalos cujo debate foi devolvido a esta Corte, de 01/09/1982 a 15/01/1986, 01/10/1987 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 24/08/2017:

Primeiramente, quanto ao período de 01/09/1982 a 15/01/1986, perfil profissiográfico colacionado aos autos aponta exposição do autor a ruído de 99 dB(A), no exercício de atividades laborativas junto à empresa "Toyobo do Brasil Ltda.", nas funções de "tecelão", "maquinista", "auxiliar de tecelagem" e "mecânico de manutenção" (140948411 – págs. 01/02).

No que concerne aos interregnos de 01/10/1987 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 24/08/2017, perfil profissiográfico previdenciário (140948412 - págs. 32/33) indica exposição do requerente a ruído em índices variáveis de até 85 dB(A), bem como a "óleo e graxa", de maneira habitual e permanente, no exercício de sua função como "mecânico", junto ao empregador "Departamento de Água e esgoto – DAE".

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. (...) Omissis IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da

Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Dessa maneira, verifica-se a especialidade do intervalo de trabalho de 01/09/1982 a 15/01/1986, por exposição a ruído em índice insalubre nos termos da legislação de regência, bem como da jurisprudência desta Corte.

Quanto aos demais interstícios, de 01/10/1987 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 24/08/2017, possível o enquadramento, uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Destarte, sem reparos ao julgado ora recorrido quanto ao tema de especialidade, pelo que passo à apreciação dos consectários questionados em grau recursal.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97,

Com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do CPC, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS. Mantido o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida de 01/09/1982 a 15/01/1986, 01/10/1987 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 24/08/2017, bem como a condenação à implantação do benefício de aposentadoria especial, desde a DER (24/08/2017 - 140948412 - pág. 04).

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024045-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: GILSON REGINALDO EDUARDO DE CASTILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: POLIANA GRACE PEDRO - SP358420-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILSON REGINALDO EDUARDO DE CASTILHO em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial, revogou o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que os rendimentos do autor seriam incompatíveis com a alegada situação de hipossuficiência. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito (ID 3622641 no processo 5003118-97.2020.4.03.6103).

Sustenta o agravante, em síntese, que não obstante o montante auferido a título de remuneração do trabalho mais o benefício da aposentadoria concedida administrativamente, restou demonstrado, através de documentos, não ter condição de custear o processo sem prejuízo do sustento próprio e/ou de sua família. Ressalta que a renda auferida é totalmente consumida pelos gastos mensais do autor. Apresentou declaração e comprovantes das despesas mensais, as quais inclui supermercado, água, telefone/internet, faculdade, luz, empréstimos bancários e telefone móvel, que totalizam R$ 5.637,24. Aduz que só cabe o indeferimento do benefício se houver nos autos elementos capazes de elidir a presunção legal de pobreza de quem a alega, não sendo essa a hipótese presente (ID 140606255 e 140606264).

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o autor apresentou declaração e comprovantes das dívidas mensais, elencando também as dívidas bancárias existentes em seu nome, visando demonstrar que não possui recursos financeiros para arcar com as despesas processuais sem o comprometimento do seu sustento e de sua família.

O r. Magistrado *a quo* concluiu pela revogação da gratuidade da justiça sob a justificativa de que "*o extrato do CNIS comprova que o autor auferiu remuneração de R$ 4.521,20 no mês de 06/2020. O próprio autor informou na inicial que recebe aposentadoria no valor de R$ 2.906,72. Ainda que estes valores sofram os descontos legais, é uma remuneração que torna o autor perfeitamente capaz de suportar as custas do processo e de eventual condenação que lhe seja imposta nestes autos. Está demonstrado, assim, que não está presente a condição de necessidade que decorre da declaração que firmou, diante da prova de renda suficiente para que arque com as custas processuais e eventuais ônus da sucumbência. Em face do exposto, revogo a gratuidade da justiça que lhe foi deferida.*"

De fato, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante não comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais. Vejamos.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nona Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

No caso em análise, conforme se depreende do demonstrativo de rendimentos juntados aos autos, o agravante auferiu a remuneração de R$ *4.451,20*, referente à competência de julho de 2020 (ID 140606264 - p. 5), acrescido da aposentadoria no valor *de R$ 2.906,72* (ID 31477585 - p. 2), o que totaliza R$ 7.357,92.

Em contrapartida, a parte autora trouxe comprovantes de despesas referentes a supermercado, água, telefone/internet, faculdade, luz, empréstimos bancários e telefone móvel, aduzindo que a renda auferida é consumida em grande parte pelos seus gastos mensais.

Não obstante as declarações deduzidas, ressalta-se que despesas como luz, água, telefone, gás, plano de saúde, seguro, fatura de cartão de créditos ou empréstimos consignados, por si só, não constituem motivos legítimos para a obtenção da gratuidade, exceto se pautadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas.

Portanto, tendo em vista que no caso em análise não houve comprovação de nenhuma despesa considerada extraordinária, não se justifica a concessão do benefício.

Nesse sentido, cita-se jurisprudência desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. RECURSO DESPROVIDO.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita. - Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social

- CNIS, a parte autora aufere remuneração mensal de mais de R$ 9.000,00, superior ao teto dos benefícios previdenciários.

- Não se pode tachar tal situação de pobreza, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, não fazendo jus ao benefício pretendido.

- Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 509971-98.2020.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA . INDEFERIMENTO.

- A hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais não restou comprovada.

- Indeferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025266-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 01/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2020)

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos acima delineados.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal**.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003336-16.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE LUIZ FREIRE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELADO: JORGE LUIZ FREIRE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º e 1021, parágrafo 2º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212533-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO JORDAO VIANA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação autárquica interposta contra a r. sentença proferida em ação de concessão de benefício por incapacidade (ID 30410496), integrada pela decisão de ID 30410506, que acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pelo autor.

Na espécie, o INSS reconheceu administrativamente o direito do autor à aposentadoria por invalidez, conforme noticiado pelo autor na petição de embargos de declaração, em que pleiteou a manifestação do Juízo de primeira instância sobre a fixação da data de início do benefício - DIB (ID 30410499 - Pág. 2).

Atribuiu-se à causa o valor de R$ 11.244,00 (ID 30410358 - Pág. 14).

A r. sentença foi proferida em 11/05/2018 (ID 30410496 - Págs. 1/3), nos seguintes termos:

"(...)

Foi comprovada nos autos a qualidade do autor de segurado da Previdência Social (fls. 59).

O laudo pericial concluiu que o autor encontra-se incapacitado total e temporariamente para exercer seu trabalho.

Portanto, faz o autor jus ao recebimento do benefício de auxílio doença.

Diante de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na petição inicial, condenando o réu a conceder a requerente o benefício de auxílio doença, desde a data da cessação do benefício na esfera administrativa, sendo os valores pretéritos atualizados pelo IPCA-E e com juros de mora calculados de acordo com a nova redação do artigo 1º-F da lei 9.494/97, que foi dada pela lei 11.960/09.

Havendo probabilidade do direito, pelo que foi acima mencionado, e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois se presume que o benefício previdenciário é necessário à subsistência da autora, CONCEDO a TUTELA ANTECIPADA, determinando que o réu implante imediatamente o benefício de auxílio doença para o autor.

Condeno o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15 % sobre o valor total das prestações mensais vencidas que deixou de pagar ao autor até a presente data (Súmula 111 do STJ).

(...). " (ID 30410496 - Págs. 2/3)

A decisão que apreciou os embargos de declaração opostos pelo autor, datada de 27/07/2018, restou assim redigida:

"Trata-se de Embargos de Declaração formulados pelo autor JOSÉ ANTONIO JORDÃO VIANA, alegando omissão na sentença de fls. 186/188, pois deixou de apreciar o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e a fixação da data do início do benefício, uma vez que tal benefício já foi reconhecido pela autarquia ré.

Nota-se que, por um lapso, não foi observado que o réu já havia concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor quando da prolação da sentença.

Por outro lado, nota-se que o réu implantou o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor com início de vigência somente em 22/03/2018 (fls. 184). No entanto, o pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor deve ocorrer desde a data da cessação do benefício do auxílio doença, conforme já mencionado em sentença.

Diante disso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os presentes Embargos de Declaração, determinando a concessão da aposentadoria por invalidez (ao invés do auxílio doença), salientando que o benefício já fora implantado, e que o pagamento do benefício ao autor seja feito desde a data da cessação do benefício de auxílio doença." (ID 30410506).

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais (ID 30410505), o INSS insurge-se quanto à correção monetária e aos juros de mora. Alega, em síntese, que: "A taxa de juros de mora, bem como os índices de correção monetária aplicáveis sobre as prestações em atraso devem ser as legais, conforme a legislação de regência. Assim, deve ser aplicada a TR e não o IPCA-E. Também não se pode aplicar o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos do Conselho da Justiça Federal, ou outro similar, se estes não preverem a TR como índice de correção monetária."

Pugna pela fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da juntada aos autos do laudo médico pericial, ou, subsidiariamente, desde a citação. Não sendo este o entendimento, pelo princípio da eventualidade, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações anteriores à propositura da ação (art. 219 do CPC, c/c o art. 103 da Lei 8.213/91). Postula a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10%, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer a reforma do julgado, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Em contrarrazões, a parte autora sustenta a não aplicação da remessa de ofício à espécie e postula a condenação do INSS em multa por litigância de má-fé. No mérito, pugna pela concessão de honorários advocatícios recursais, bem como que seja mantida a decisão recorrida (ID 30410524).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)"

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 da LBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com sequela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O primeiro consiste na ***qualidade de segurado***, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2°, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (*v.g.*, prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)"

3. O terceiro requisito consiste na ***incapacidade*** para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecem os artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

"Art. 42. (...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 59. (...)

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)"

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, *ex vi* do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: *"Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social"*.

Súmula 77 da TNU: *"O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual"*.

O art. 43, § 1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto

Trata-se de ação de conhecimento pelo rito comum, em que a parte autora pretende a concessão de benefício por incapacidade.

Por ocasião do laudo pericial, restou constatado que o autor é portador de "Câncer de mandíbula direita." (Resposta ao quesito 2.3 da requerente, ID 30410479 - Pág. 7).

Concluiu o *expert* que existe incapacidade laboral total temporária desde junho de 2016 até mais um ano (ID 30410479 - Pág. 7).

Verifica-se que os demais requisitos para a concessão do benefício por incapacidade – qualidade de segurado e período de carência - também restam cumpridos (conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados pelo INSS.

Com efeito, uma vez que o ente autárquico concedeu administrativamente a aposentadoria por invalidez ao autor, remanesce o interesse processual no tocante ao pagamento dos valores pretéritos.

Data de início do benefício (DIB)

In casu, verifica-se que o termo inicial do benefício foi fixado pelo MM. Juízo de primeira instância desde a cessação do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa.

Compulsando os autos, verifica-se que o auxílio-doença NB 31/615.423.119-2 havia sido concedido até 23/05/2017 (ID 30410368 - Pág. 2).

No caso em tela, à luz da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, observa-se que a aposentadoria por invalidez concedida não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma benesse indevidamente interrompida. Ademais, o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade laborativa advém desde 2016.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ***TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA.*** *AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o ***dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença****, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016) 2. Agravo interno não provido."*

(AgInt no AREsp 915.208/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016) (grifei)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ***AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.***

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, *pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.*

Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007, p. 365) (grifei)

Portanto, afigura-se correta a fixação da DIB da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à cessação do auxílio-doença percebido pelo segurado, ou seja, a partir de 24/05/2017.

Em razão do termo inicial da aposentadoria por invalidez, não há que se falar em prescrição quinquenal no caso vertente.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal"*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento"*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Passo à análise do pedido de condenação em litigância de má-fé pleiteado em contrarrazões.

As hipóteses de ocorrência de litigância de má-fé estão previstas no artigo 80 do CPC:

"Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório."

No caso concreto, entendo que não restou configurada a má-fé processual, uma vez que o INSS agiu dentro de suas atribuições, considerado o poder-dever legal que lhe é imposto pela Administração.

No tocante ao prequestionamento suscitado pela autarquia, assinalo inexistir qualquer infringência a dispositivos constitucionais ou à legislação federal.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029363-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: MARILEIDE DIAS BERLANDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARILEIDE DIAS BERLANDI, com pedido de antecipação de efeitos da tutela, contra despacho que, em sede de execução, determinou *"Intime-se o INSS, conforme o disposto no art. 535 do NCPC. Apresentada impugnação, intime-se a parte credora para se manifestar sobre ela no prazo de 15 (quinze) dias úteis e, após, venham os autos conclusos para análise. (...)"*

Requer, a agravante, a concessão da tutela antecipada e, ao final, seu provimento, determinando a imediata estipulação de honorários sucumbenciais, conforme preconiza o tema 973 do STJ.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agrava.

Intimada a parte agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, juntar cópia da decisão agravada, sob pena de não conhecimento do recurso, tendo em vista que, consultado o processo de referência nº 5000732-96.2018.4.03.6125, não foi identificado nenhum pronunciamento de cunho decisório, foi trazido aos autos o despacho 142704349.

Decido.

Conforme se verifica dos autos originários, a autora ajuizou ação, em 31/07/2018, objetivando a liquidação de sentença do título judicial constituído nos autos da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, da 3ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo, que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, referente à variação integral do IRMS para o mês de fevereiro de 1994 (39,67%), bem como a pagar os valores não prescritos, com incidência de juros de mora e correção monetária.

Em 11/10/2018, o Juízo *a quo* proferiu despacho determinando a intimação do INSS, nos termos do art. 535 do CPC (ID 142704349), *in verbis:*

"De início, considerando-se o pedido da parte exequente, bem como a declaração de hipossuficiência (ID 9709735), processe-se sob o pálio da justiça gratuita.

ID 9709729: Intime-se o INSS, conforme o disposto no art. 535 do NCPC.

Apresentada impugnação, intime-se a parte credora para se manifestar sobre ela no prazo de 15 (quinze) dias úteis e, após, venham os autos conclusos para análise.

Não havendo impugnação, devidamente certificada, ou dela renunciando expressamente o INSS, proceda-se na forma do parágrafo 3º do artigo 535, do NCPC, expedindo-se desde logo o(s) devido(s) ofício(s) requisitório(s) ou precatório(s), intimando-se as partes após a expedição.

Inexistindo objeção das partes quanto ao teor do(s) ofício(s) requisitório(s) ou precatório(s) expedido(s), proceda a Serventia à respectiva transmissão através do sistema informatizado.

No caso de expedição e transmissão de precatório, os autos deverão ser sobrestados e acautelados em secretaria, a fim de aguardar o pagamento.

Intimem-se. Cumpra-se."

Portanto, trata-se de despacho de mero expediente, o qual determinou a intimação da autarquia para, querendo, impugnar a execução, sem pronunciamento de cunho decisório.

Destarte, o agravo de instrumento interposto contra o mencionado despacho é manifestamente incabível.

Neste sentido, os julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO SEM CUNHO DECISÓRIO. ARTIGO 1.001 DO CPC. MERO EXPEDIENTE. INCABÍVEL O RECURSO.
- A agravante não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão recorrida.
- O recurso não foi conhecido por ter sido interposto em face de despacho de mero expediente, sem cunho decisório, irrecorrível nos termos do disposto no artigo 1.001 do CPC.
- Nada impede que após os esclarecimentos e justificativas para o cumprimento provisório, conforme determinado na decisão recorrida, possa o magistrado acatar os seus motivos e deferir o pedido.
- Somente após a sua manifestação e pronunciamento do Juiz sobre a possibilidade ou não da execução provisória, é que caberá o recurso.
- A decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas, pretende a agravante rediscutir argumentos já enfrentados.
- Agravo interno desprovido.
(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000639-10.2020.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 21/08/2020, Intimação via sistema DATA: 26/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Conforme prolatado na r. decisão agravada, o agravo de instrumento não pode ser manejado em face de despacho de mero expediente que não denota qualquer propósito decisório e capaz de causar gravame à agravante, nos termos do art. 1.001, do CPC/2015. A decisão que simplesmente determina à parte que providencie a regularização da apólice do seguro garantia não supõe o necessário prejuízo, imprescindível à interposição do agravo de instrumento, decorrente das hipóteses previstas nos incisos I a XIII do art. 1.015 do CPC/2015.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo interno desprovido.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027192-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 06/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2020)

Posto isso, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquive-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027834-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO LUIZ DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO DE OLIVEIRA MELLA - SP228595-A, JOSE ROBERTO CUNHA JUNIOR - SP210487-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo/tutela antecipada para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tornem os autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022014-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: DIVONZIR CLAUDINO SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Divonzir Claudino Soares, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito Monte Alto, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal, tal como é o caso do Município de Monte Alto, no mais aduz tratar-se de competência territorial que não poderia ser declinada de ofício.

Requer o provimento deste recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo *a quo*, consoante com o entendimento consolidado dos Tribunais.

Foi indeferido o efeito suspensivo (ID 139947976).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

...

*"*Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão pela qual conheço do mérito do agravo de instrumento.

Inicialmente é de se esclarecer que a ação originária foi proposta após 1º de janeiro de 2020; portanto, já na vigência do art. 15 da Lei n. 5.010/1966 com redação dada pelo art. 3º da Lei n. 13.876/2019, qual seja 1º de janeiro de 2020.

É de se atentar que a fixação da competência se dá na propositura da ação.

Destarte, conforme disposto pela atual redação do inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010/66, se a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de Vara Federal, as causas em que o INSS for parte e digam respeito a benefícios de natureza pecuniária poderão ser ajuizadas na justiça comum estadual. Desta forma, a competência federal delegada somente ocorrerá nas comarcas que distam mais de 70 km de cidade que possua Vara da Justiça Federal.

Em outra palavras, nos casos em que haja Vara Federal em distância de até 70 km do domicílio do segurado, não existe mais a possibilidade de ajuizamento de ações contra o INSS na Justiça Estadual, devendo o segurado demandar perante a Justiça Federal em um dos foros concorrentes do art. 109, § 2º, da CF, entre os quais está o de seu domicílio.

Por fim, no intuito de dirimir quaisquer dúvidas eventualmente postas, a respeito da distância entre cidades, que conforme o ponto considerado poderiam alcançar ou não os 70 Km fixados pela lei, a Resolução PRES 345/20 de 27/02/2020 - TRF da 3ª Região dispõe sobre o exercício da competência da Justiça Federal delegada nos termos das alterações promovidas pelo artigo 3º da Lei 13.876/2019 e elenca a relação de comarcas com competência federal delegada, sendo que as comarcas que não constarem desta lista encontram-se excluídas em relação ao exercício da competência Federal Delegada.

In casu, a comarca de Monte Alto não se encontra elencada no rol das comarcas listadas na Resolução 345/20, que distam mais de 70 KM de uma Sede de Justiça Federal, não havendo que se cogitar tratar-se de município cuja Vara Estadual lá instalada possua Competência Federal Delegada.

Assim, existindo Justiça Federal instalada dentro do limite de 70 Km, estabelecido pela novel legislação de se manter a decisão do Juízo *a quo* que determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Catanduva, competente para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.*"*

...

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 139947976.

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011567-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JANIA CARVALHO, JACIARA CARVALHO, ADENAUER MARTINS CARVALHO, MARGARETH MARTINS CARVALHO LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração**/**Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313802-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: T. A. M. T., N. F. M. T.
REPRESENTANTE: BARBARA FERNANDA MATIAS SANTANA

Advogado do(a) APELADO: EDER LUIZ DA COSTA - SP319232-N,
Advogado do(a) APELADO: EDER LUIZ DA COSTA - SP319232-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afetados em regime de repetitivo da controvérsia **- Tema 896.**

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322202-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. C. D. S.
REPRESENTANTE: TAMIRES CONSTANTINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDSON ROBERTO DOS SANTOS FILHO - SP418947-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afetados em regime de repetitivo da controvérsia **- Tema 896.**

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6132342-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. J. P. R. D. S.
REPRESENTANTE: PRISCILA MARIA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA DE SOUZA JORGE - SP390580-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afetados em regime de repetitivo da controvérsia **- Tema 896.**

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001642-07.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA VERISSIMO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CUNHA FERREIRA DA SILVA - SP85541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista os termos do Ofício n. 36/16 da E. Vice-Presidência desta Corte, e ora, em face da decisão proferida no REsp 1.381.734, que nos comunica e determina a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social", aguarde-se por posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000312-79.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 77780133: Manifestação da parte autora favorável à proposta de acordo apresentada pelo INSS em preliminar do Agravo Interno (ID 12640395).

Homologo o acordo para que produza seus efeitos legais, nos termos do art. 487, inc. III, "b", do CPC, especificamente no que tange aos critérios de correção monetária, e julgo prejudicado o Agravo Interno interposto.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem, a fim de ser dado fiel cumprimento aos termos da transação.

Intimem-se. Cumpra-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313402-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FRANCISCO XAVIER NETO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO XAVIER NETO em face de decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Estadual, por estar a menos de 70km de município sede de Vara Federal, e determinou a remessa à Justiça Federal para processamento do feito.

O apelante pugna pela manutenção do feito na Vara Estadual de Cubatão/SP.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil estabelece:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

(...)

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

(...)

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...)

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

(...)

No caso em questão, a r. decisão recorrida reconheceu, de ofício, a incompetência para processamento do feito e, sem extingui-lo, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal para prosseguimento do feito, de modo que se trata de decisão de natureza interlocutória, na forma delineada pelo § 2º do art. 203 do CPC.

Dessarte, tratando-se de decisão de natureza interlocutória, o recurso de apelação interposto é manifestamente inadequado para propiciar a análise da controvérsia, o que certamente só poderia ocorrer pela via do agravo de instrumento, consoante previsão contida no inciso V do art. 1.015 do CPC.

Ademais, diante da expressa previsão normativa acerca do recurso cabível, não há espaço para eventual aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez que se trata de erro grosseiro cometido pela parte recorrente.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

1. É cabível agravo de instrumento - e não apelação - contra decisão que exclui litisconsorte passivo da lide, com extinção parcial do processo. Precedentes. 2. Tal conclusão persiste ainda que, em razão da exclusão de litisconsorte, houver declínio de competência da Justiça Federal para a Estadual (REsp 118.813/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 27/03/2000, p. 106). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1197616 2010.01.08467-0, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/08/2015 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos:

a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto;

b) inexistência de erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida;

c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo.

Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade.

Recurso não conhecido"

(AgRg na MC 747, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, STJ, DJ 03/04/00).

Ante o exposto, **não conheço da apelação**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000152-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL SANTANA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente ao Recurso Extraordinário nº 1276977 que foi ajuizado em 23/06/2020, cujo assunto é a revisão da RMI do benefício para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, considerando todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, afastando a forma de cálculo prevista pelo artigo 3º, e §2º, da Lei n. 9876/99, sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1102):

Tema nº 1102 - Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001272-86.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FLAVIO DE SOUZA MONTEIRO

Advogados do(a) APELANTE: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da r. sentença (proferida em 06/04/2020) que julgou improcedente o pedido consistente na concessão de aposentadoria especial.

A decisão *a quo* condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, estabelecendo a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, em razão da concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora alega, em suas razões recursais, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade do período apontado na inicial e ao consequente deferimento do benefício.

Decorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Prossigo.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

*IV. **A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).***

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ªRegião, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 22/10/1992 a 10/03/1994 e de **13/04**/1994 a 02/12/1998 já foram computados como especiais pelo INSS, conforme documentos Id 138114297 p. 58/69, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

No que se refere ao período de 14/03/1994 a 12/04/1994, em que pese a afirmação da parte autora, de se observar que não houve enquadramento administrativo (vide Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 138114297 p. 63), pelo que será apreciado nesta decisão.

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- de 14/03/1994 a 12/04/1994 e de 03/12/1998 a 30/10/2017.

Empregador: SUZANO PAPEL E CELULOSE S.A.

Atividades profissionais: "2ª Assistente Máquina", "Assistente Preparação de Massas", "Operador de Preparação de Massas B-6", "Condutor Máquina B-6" e "Condutor Máquina Papel."

Prova(s): PPP – Id. 138114297 p. 25/31.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 92 dB(A), de 92,90 dB(A), de 90 dB(A), de 94 dB(A) e de 90,5 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 14/03/1994 e 12/04/1994], de 90 dB (A) [entre 03/12/1998 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos de especialidade reconhecidos neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa, verifica-se que, possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 28/09/2018 (DER Id 138114297 - p. 68) - o total de 25 anos e 06 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios na sua totalidade, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, considerando que o pedido de concessão do benefício foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo.*

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o labor especial exercido nos períodos de 14/03/1994 a 12/04/1994 e de 03/12/1998 a 30/10/2017 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente a aposentadoria especial, desde a DER (28/09/2018), com os devidos consectários, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010402-81.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS SANTIAGO

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA ALBINO DE SOUZA CHECOLI - SP205187-A, RODRIGO MALAGUETA CHECOLI - SP285036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 04/09/2019, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o labor especial exercido pela parte autora no período de 03/12/1998 a 18/11/2011 e condenar a Autarquia Federal a converter a aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pelo requerente, em aposentadoria especial, com o pagamento das parcelas a partir de 08/07/2013, ante a prescrição quinquenal.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas vencidas, descontados benefícios inacumuláveis e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, com correção monetária nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Determinou que os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009, e a partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Isentou de custas. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, estabelecendo que o percentual será o mínimo constante dos incisos do §3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para a concessão da aposentadoria especial. Aduz que, não há nos autos documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente e acima dos limites estabelecidos pela legislação previdenciária. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ªRegião, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 07/01/1985 a 17/09/1998 e de 19/10/1998 a 02/12/1998 já foram computados como tempo especial pelo INSS, conforme documentos Id 108619443 p. 45 e Id 108619462 p. 02/03, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame do período debatido, em face das provas apresentadas:

- 03/12/1998 a 18/11/2011

Empregador: BRASILATA S/A EMBALAGENS METÁLICAS.

Atividade profissional: "Operador Produção A".

Prova(s): PPP Id 108619468 p. 01/03.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 92 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 03/12/1998 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando o período especial reconhecido neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 20/05/2011 (DER), - o total de 26 anos, 03 meses e 13 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial foi corretamente fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, respeitada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À míngua de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS,** apenas para fixar a correção monetária na forma supramencionada. Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008822-59.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EVERALDINO PEREIRA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: RAUL VIRGILIO PEREIRA SANCHEZ - SP272984-A, ALBERTO JOSE BORGES MANCILHA - SP248812-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer períodos de atividade especial, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença foi proferida aos 10 de julho de 2019, reconheceu o labor nocivo para os interregnos de 1º/12/1997 a 31/03/2001, de 18/11/2003 a 05/07/2017 e de 06/07/2017 a 02/08/2018, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data de citação, que fixou em 14/11/2018. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 132707772- págs. 01/10).

Em suas razões recursais, o autor pugna para que a r. sentença seja reformada apenas no que se relaciona à data do termo inicial do benefício. Argumenta que toda a documentação que embasa o reconhecimento do labor nocivo foi apresentada na fase administrativa. Requer que o termo inicial seja fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 14/12/2017, ou alternativamente, na data de citação, a qual corretamente se deu em 09/03/2018, e não em 14/11/2018, como erroneamente afirmado na r. sentença.

Sem as contrarrazões pelo INSS subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Considerando que o apelo da parte autora apresenta irresignação apenas em relação à data do termo inicial do benefício, passo à análise do mérito.

DO TERMO INICIAL

Pugna o autor para a fixação do termo inicial na data em que formulado o requerimento administrativo perante o INSS, aos 14/12/2017 (id 132707733- pág.04), ou alternativamente, na correta data de citação perante o Juizado Especial Federal, o que se deu em 09/03/2018, e não na data fixada na r. sentença.

Na hipótese, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na exordial e reconheceu o labor nocivo desenvolvido pelo demandante para os intervalos de 1º/12/1997 a 31/03/2001, de 18/11/2003 a 05/07/2017 e de 06/07/2017 a 02/08/2018, com a condenação do INSS à concessão da aposentadoria especial, a partir da citação, que fixou em 14/11/2018.

Pois bem. Somados os períodos de atividade especial reconhecidos nestes autos, àquele reconhecido na via administrativa, verifica-se, que na data do requerimento administrativo **formulado aos 14/12/2017 (DER)**, o autor totalizava o tempo de labor especial de **25 anos, 2 meses e 24 dias**, o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja concessão pressupõe o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos de labor nocivo, como se demonstra da planilha abaixo colacionada:

*"**CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO***

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

*- **Data de nascimento**: 11/11/1968*

*- **Sexo**: Masculino*

*- **DER**: 14/12/2017*

*- Período 1 - **09/05/1989** a **05/03/1997** - 7 anos, 9 meses e 27 dias - 95 carências - Tempo comum*

*- Período 2 - **01/12/1997** a **31/03/2001** - 3 anos, 4 meses e 0 dias - 40 carências - Tempo comum*

*- Período 3 - **18/11/2003** a **05/07/2017** - 13 anos, 7 meses e 18 dias - 165 carências - Tempo comum*

*- Período 4 - **06/07/2017** a **14/12/2017** - 0 anos, 5 meses e 9 dias - 5 carências - Tempo comum*

** Não há períodos concomitantes.*

- Soma até 14/12/2017 (DER): 25 anos, 2 meses, 24 dias, 305 carências e 74.3250 pontos

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/TNHHK-JTTK2-XC"*

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo, na hipótese, em 14/12/2017 (DER) (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, **em 14/12/2017.** Mantida no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014442-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORINDO TAVARES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença integrada por embargos de declaração (proferida em 07/11/2016), que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a especialidade dos períodos laborados pela parte autora de 15/04/1985 a 02/02/1988, de 03/02/1988 a 10/03/1993, de 13/02/1997 a 05/03/1997, de 06/03/1997 a 31/05/2002, de 01/06/2002 a 31/12/2006, de 01/01/2007 a 30/06/2007, de 01/07/2007 a 28/02/2008, de 01/03/2008 a 28/02/2009 e de 01/03/2009 a 30/09/2011, bem como o tempo urbano comum de 01/06/2012 a 30/04/2013 e de 01/06/2013 a 31/10/2013, e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente a aposentadoria por tempo de contribuição, desde 27/02/2014 (data do requerimento administrativo).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos atrasados de uma só vez, com correção monetária e juros de mora. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela a Autarquia Federal, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que os documentos dos autos não comprovam o labor especial. Alega a inexistência de exposição habitual e permanente ao agente nocivo alegado. Ressalta a impossibilidade de enquadramento em razão do agente eletricidade a partir de 06/03/1997. Aduz que a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade. Pede, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Cumpre esclarecer, neste momento, que o INSS não impugnou a determinação da sentença de averbação, como tempo comum, dos períodos de 01/06/2012 a 30/04/2013 e de 01/06/2013 a 31/10/2013, restando, portanto, incontroversos.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, consequentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data -16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no ***caput****.*

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (....)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (....)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (....)

2. (....)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (....)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (....)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

1-) de 15/04/1985 a 02/02/1988 e de 03/02/1988 a 10/03/1993.

Empregador: PREFEITURA MUNICIPAL DE TATUÍ.

Atividades profissionais: "Auxiliar de Eletricista" e "Eletricista".

Prova(s): PPP 89350840 p. 54 e Id 89350841 p. 01/02 e Laudo Técnico Judicial Id 89350488 p. 23/28.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 Volts.

Conclusão: Cabível *o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

2-) de 13/02/1997 a 05/03/1997, de 06/03/1997 a 31/05/2002, de 01/06/2002 a 31/12/2006, de 01/01/2007 a 30/06/2007, de 01/07/2007 a 28/02/2008, de 01/03/2008 a 28/02/2009 e de 01/03/2009 a 30/09/2011.

Empregador: CTEEP - CIA DE TRANSM. DE E. E. PAULISTA. / CESP – COMPANHIA DE ENERGIA DE SÃO PAULO.

Atividades profissionais: "Eletricista I", "Eletricista I – Lin Transmissão", "Oper. Subest I – Sist. Transmissão", "Assist. Téc. Subest. I – Instalações" e Assist. Téc. Subest. Jr. Instalação".

Prova(s): PPP 89350841 p. 52/54 e Laudo Técnico Judicial Id 89350488 p. 51/68.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 Volts.

Conclusão: Cabível *o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando o tempo comum e os períodos de especialidade reconhecidos neste feito aos demais interregnos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 89350841 p. 70/76, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento**: 20/10/1954

- **Sexo**: Masculino

- **DER**: 27/02/2014

- Período 1 - **13/01/1974** a **09/06/1974** - 0 anos, 4 meses e 27 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 2 - **01/04/1975** a **31/10/1975** - 0 anos, 7 meses e 0 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 3 - **06/04/1977** a **31/12/1977** - 0 anos, 8 meses e 25 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 4 - **27/04/1978** a **20/11/1978** - 0 anos, 6 meses e 24 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 5 - **24/07/1979** a **11/09/1979** - 0 anos, 1 meses e 18 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 6 - **03/11/1983** a **07/05/1984** - 0 anos, 6 meses e 5 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 7 - **02/07/1984** a **28/02/1985** - 0 anos, 7 meses e 29 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 8 - **15/04/1985** a **02/02/1988** - 3 anos, 11 meses e 1 dias - 35 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 9 - **03/02/1988** a **10/03/1993** - 7 anos, 1 meses e 23 dias - 61 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 10 - **01/04/1993** a **31/07/1993** - 0 anos, 4 meses e 0 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 11 - **02/08/1993** a **14/03/1995** - 1 anos, 7 meses e 13 dias - 20 carências - Tempo comum

- Período 12 - **01/05/1995** a **30/06/1995** - 0 anos, 2 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 13 - **01/11/1995** a **31/01/1996** - 0 anos, 3 meses e 0 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 14 - **14/02/1996** a **13/03/1996** - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 15 - **16/04/1996** a **12/08/1996** - 0 anos, 3 meses e 27 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 16 - **01/09/1996** a **31/10/1996** - 0 anos, 2 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 17 - **13/02/1997** a **05/03/1997** - 0 anos, 1 meses e 2 dias - 2 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 18 - **06/03/1997** a **30/09/2011** - 20 anos, 4 meses e 23 dias - 174 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 19 - **01/06/2012** a **30/04/2013** - 0 anos, 11 meses e 0 dias - 11 carências - Tempo comum

- Período 20 - **01/06/2013** a **31/10/2013** - 0 anos, 5 meses e 0 dias - 5 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)**: 20 anos, 2 meses e 11 dias, 205 carências

- **Pedágio (EC 20/98)**: 3 anos, 11 meses e 1 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)**: 21 anos, 6 meses e 10 dias, 216 carências

- **Soma até 27/02/2014 (DER)**: 39 anos, 5 meses, 7 dias, 374 carências

* Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/TVHAM-2WZHJ-QF

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 3 anos, 11 meses e 1 dias (EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em **27/02/2014** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta 9ª Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS,** apenas para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença**.** Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315302-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GILBERTO ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista a afetação da matéria objeto do presente recurso pelo E. STJ, tema 1031, o que acarreta a suspensão do trâmite deste feito, aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021232-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer período de atividade especial, bem como condenar o INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa.

A r. sentença, foi proferida em 20 de maio de 2019, arbitrou honorários advocatícios em 15% do valor da condenação explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela (id 90646059-págs.01/04).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser equivocado o enquadramento do intervalo de atividade especial, reconhecido na r. sentença. Pugna pela reforma e improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer retificação dos critérios de correção monetária e a redução do percentual a título de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS admitiu o reconhecimento do período de labor especial de **17/11/1986 a 05/03/1997**. Trata-se, portanto de período incontroverso.

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial reconhecido na r. sentença, face às provas apresentadas aos autos:

- de 06/03/1997 a 10/03/2017

Empregador: Beghim Indústria e Comércio S/A

Atividade profissional: torneiro e ½ oficial torneiro

Prova(s): PPP id 90646032- págs. 01/03- com emissão em 10/03/2017

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agente químico- óleo

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo em questão, pela exposição da parte autora ao agente químico, nos termos do código 1.2.11 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados o período de labor especial reconhecido nestes autos aquele reconhecido pelo INSS, na via administrativa, verifica-se que o demandante contava, na data do requerimento administrativo (**15/03/2017-DER) com 30 anos, 3 meses e 24 dias de labor especial,** suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como se demonstra da planilha abaixo reproduzida:

"***CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO***

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

*- **Data de nascimento**: 10/02/1969*

*- **Sexo**: Masculino*

*- **DER**: 15/03/2017*

*- Período 1 - **17/11/1986** a **05/03/1997** - 10 anos, 3 meses e 19 dias - 125 carências - Tempo comum*

*- Período 2 - **06/03/1997** a **10/03/2017** - 20 anos, 0 meses e 5 dias - 240 carências - Tempo comum*

** Não há períodos concomitantes.*

*- **Soma até 15/03/2017 (DER)**: 30 anos, 3 meses, 24 dias, 365 carências e 78.4139 pontos*

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/QKXPV-22DJG-XX"*

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado, a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em **percentual mínimo** a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como retificar a verba honorária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000592-25.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON MACHADO SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 22/05/2019) que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a especialidade dos períodos laborados pelo requerente de 11/02/2004 a 01/11/2010 e de 25/05/2011 a 14/12/2016 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB: 42/182.601.057-0, a partir do requerimento administrativo (18/05/2017).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das diferenças devidas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação, observada a prescrição quinquenal, e juros nos termos estabelecidos pela Resolução n. 267/2013-CJF, além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição de pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Apela o INSS, requerendo, inicialmente, a apreciação da remessa necessária. Pugna pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma que, não há nos autos documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição do requerente ao ruído de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Aduz que a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, consequentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data -16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

*§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.*

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS.

No que se refere aos períodos de 08/04/1987 a 01/09/1995, de 23/11/1995 a 04/09/1998 e de 04/03/2002 a 24/02/2003, em que pese a afirmação da parte autora, de se observar que há incerteza quanto ao enquadramento administrativo (vide documento Id 833527779 p. 40/42), pelo que serão apreciados nesta decisão.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

1-) de **08/04/1987 a 01/09/1995 e de 23/11/1995 a 04/09/1998.**

Empregador(a): METAL 2 INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Prova(s): PPP – Id. 83352780 P. 21/23.

Atividades Profissionais: "Ajudante de Fundição", "Fundidor Praticante" e "Fundidor"

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 101 dB(A) e 92 dB(A), além de calor de 27,46 IBTUG e 29,08 IBTUG.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 08/04/1987 e 05/03/1997] e acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 04/09/1998].

2-) de **04/03/2002 a 24/02/2003.**

Empregador(a): PICHININ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Prova(s): PPP – Id. 83352780 P. 24.

Atividade Profissional: "Operador de Processo Básico"

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): fumos metálicos.

Conclusão: Cabível o enquadramento no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gazes, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóide halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

3-) de **11/02/2004 a 01/11/2010.**

Empregador(a): PICHININ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Prova(s): Perfis Profissiográficos Previdenciários – Id. 83352780 p. 29/32.

Atividades Profissionais: "Op. Processos", "Fundidor 1" e "Fundidor 2"

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 89,5 dB(A) e 89,7, além fumos metálicos.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB (A).

4-) de **25/05/2011 a 14/12/2016.**

Empregador(a): PRESMAK TECNICA EM INJETADOS LTDA.

Prova(s): PPP – Id. 83352779 p. 26/27.

Atividade Profissional: "Fundidor"

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 92 dB(A), 87 dB(A), 87,3 dB(A) e 87,6 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB (A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial do intervalo de 25/01/2007 a 26/02/2007, no qual a parte autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "*o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*"

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que ***permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.***

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)"(g.n.).

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somados os períodos de especialidade reconhecidos neste feito aos demais interregnos de labor comum constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 83352779 p. 40/42, verifica-se, a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento**: 02/05/1965

- **Sexo**: Masculino

- **DER**: 18/05/2017

- Período 1 - **08/04/1987** a **01/09/1995** - 11 anos, 9 meses e 4 dias - 102 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 2 - **23/11/1995** a **04/09/1998** - 3 anos, 10 meses e 23 dias - 35 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - **02/06/1999** a **30/08/1999** - 0 anos, 2 meses e 29 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 4 - **01/09/1999** a **01/12/2000** - 1 anos, 3 meses e 1 dias - 16 carências - Tempo comum

- Período 5 - **22/10/2001** a **19/01/2002** - 0 anos, 2 meses e 28 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 6 - **04/03/2002** a **24/02/2003** - 1 anos, 4 meses e 11 dias - 12 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 7 - **24/11/2003** a **19/12/2003** - 0 anos, 0 meses e 26 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 8 - **12/01/2004** a **03/02/2004** - 0 anos, 0 meses e 22 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 9 - **11/02/2004** a **01/11/2010** - 9 anos, 4 meses e 29 dias - 81 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 10 - **25/05/2011** a **14/12/2016** - 7 anos, 9 meses e 10 dias - 68 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 11 - **15/12/2016** a **18/05/2017** - 0 anos, 5 meses e 4 dias - 5 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)**: 15 anos, 7 meses e 27 dias, 137 carências

- **Pedágio (EC 20/98)**: 5 anos, 8 meses e 25 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)**: 16 anos, 1 meses e 24 dias, 143 carências

- **Soma até 18/05/2017 (DER)**: 36 anos, 6 meses, 7 dias, 330 carências e 88.5639 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/QFP44-D4ZN2-DK

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em **18/05/2017** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo – 18/05/2017 Id 83352779 – p. 46 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À míngua de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de suspensão do *decisum* que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado pela autarquia em suas razões recursais.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS.** Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011002-68.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON COSTA TANG

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença (proferida aos 30/06/2020) que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer a especialidade do labor prestado pelo requerente nos períodos de 01/09/1981 a 30/06/1994 e de 01/08/1994 a 28/04/1995 e condenar a Autarquia Federal a proceder à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da concessão (21/03/2016).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos valores devidos desde a data da concessão do benefício (21/03/2016), devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Determinou que as prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios, estabelecendo que terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 daquele mesmo novo código, com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela a Autarquia Federal, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido reconhecimento da especialidade. Afirma que, os documentos dos autos não são aptos à comprovação da exposição habitual e permanente a agentes agressivos. Alega a impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial para segurado contribuinte individual – autônomo. Aduz que não restou comprovado o exercício da atividade de motorista de caminhão de carga.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70,§ 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis:*

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações.§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído , estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

Para comprovação da atividade especial, o autor carreou aos autos: "Recibos de Pagamentos a Autônomo", "Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas" e Notas Fiscais, referentes aos anos de 1981 a 1995, qualificando o requerente como motorista e informando o transporte de cargas (Id 138095605 p. 01/36, Id 138095606 p. 01/32, Id 138095607 p. 01/46), Id 138095608 p. 01/33, Id 138095612 p. 01/51 e Id 138095613 p. 01/22).

É possível o reconhecimento do labor especial nos períodos de:

- de 01/09/1981 a 30/04/1987, de 01/06/1987 a 31/12/1987, de 01/03/1988 a 30/06/1994 e de 01/08/1994 a 28/04/1995.

Empregador: Contribuinte individual.

Atividade profissional: "Motorista de Caminhão".

Prova(s): Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 138095609 p. 27/30, Cadastro Nacional de Informações Sociais Id 138095611 p. 01/13 e Decisão Administrativa Id 138095614 p. 01/03.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da categoria profissional, de transporte rodoviário de carga, no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64, que classifica como penosa a atividade de motorista de caminhão.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Nesse sentido cito os precedentes:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO ATÉ 28.04.1995. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente. - A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. - ***Depreende-se dos autos prova material a demonstrar que o autor efetivamente desenvolveu a atividade de motorista de caminhão, na condição de trabalhador autônomo, categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, sendo viável o enquadramento até 28.04.1995.*** *- A soma do tempo rural ao trabalho especial convertido em comum (45 anos, 4 meses e 1 dia) autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. - O total de tempo de serviço especial laborado como motorista de caminhão autônomo durante 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias, permite a concessão da aposentadoria especial. - O autor deverá optar pelo benefício previdenciário que reputar mais vantajoso. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, formulado em 27.02.2009. - Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês. - Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. - Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03. - Apelação da parte autora a qual se dá provimento. (APELAÇÃO CÍVEL - 1535137 ApCiv 0030160-13.2010.4.03.9999 PROCESSO ANTIGO: 2010.03.99.030160-9, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2017 -* ***grifei)***

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos. ***2. É possível o reconhecimento do exercício de atividades especiais pelo trabalhador autônomo (REsp nº 1.436.794-SC), desde que comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias no período, o efetivo exercício da profissão e a insalubridade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária nos variados períodos de sua evolução.*** *3. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos. 4. Embargos de declaração rejeitados.(APELAÇÃO CÍVEL - ApCiv 5032586-29.2018.4.03.9999 – RELATOR Desembargador Federal TORU YAMAMOTO - TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial - DATA: 20/05/2020 -* ***grifei)****.*

Com relação aos lapsos de 01/05/1987 a 31/05/1987 e de 01/01/1988 a 29/02/1988, impossível o reconhecimento da especialidade, tendo em vista que não há nos autos comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial nos intervalos de 01/09/1981 a 30/04/1987, de 01/06/1987 a 31/12/1987, de 01/03/1988 a 30/06/1994 e de 01/08/1994 a 28/04/1995, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão foi corretamente fixado a contar da data de início do benefício concedido pelo INSS (21/03/2016 – Id 138095610 - p. 01), conforme determinado pela r. sentença, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À míngua de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS,** apenas para afastar da condenação o reconhecimento da especialidade nos lapsos de 01/05/1987 a 31/05/1987 e de 01/01/1988 a 29/02/1988. Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018012-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VALDECI DOS SANTOS LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECI DOS SANTOS LEITE

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação do autor e do INSS interpostos em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para admitir o reconhecimento do labor rural sem registro, de 28/07/1978 a 02/07/1986, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de citação.

A r. sentença foi proferida aos 02 de junho de 2017, arbitrou verba honorária em 10% do valor da condenação e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária (fls. 234/237).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença para que seja reconhecido o labor nocivo, com conversão em comum, para o intervalo de 03/07/1986 a 06/12/1993, para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 30/03/2015, bem como, para que sejam retificados os critérios de juros de mora e de correção monetária e majorada a verba honorária para 15% do valor da condenação.

Por sua vez, o INSS, sustenta, em síntese, ser equivocado o reconhecimento do labor rural sem registro afirmado na r. sentença. Pugna pela reforma e improcedência do pedido para a condenação da Autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que insuficiente o tempo de contribuição.

Sem as contrarrazões pelas partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);

(ii) os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amealhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lanço, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, *verbis:*

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressai cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto.**

- Do período de labor rural:

Pugna o autor, nascido aos 28 de julho de 1966, pelo reconhecimento do labor rural, sem registro, desde os 12 anos de idade, em **28/07/1978 até 02/07/1986,** o qual alega ter exercido, exercido em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu genitor, na zona rural de Angatuba/SP, Bairro dos Leites.

Para a comprovação do trabalho rural sem registro foram apresentados pelo autor, os seguintes documentos:

- cópia de seu título eleitoral, com emissão na data de 1984, documento no qual está qualificado como lavrador (fl. 43);

- documentos relativos à escritura e registro imobiliário de propriedade rural em nome do genitor do demandante (fls. 44/60).

Consoante remansosa jurisprudência, verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural , tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural , inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural , contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017)

Assim, admitida a presença de princípio de prova documental no lapso reclamado, bem como em suas cercanias, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais coletados em audiência realizada na data de 14/03/2017.

As testemunhas José Faustino dos Santos, Pio de Fátima de Camargo e Abel Leite Aurelino, asseverara de forma harmônica e coerente, conhecer o autor e que ele, desde a infância, exerceu as lides rurais, em companhia do genitor, nas lavouras de arroz, milho e feijão, para própria subsistência, com a venda do excedente.

Destarte, face ao conjunto probatório colacionado aos autos, resta comprovado o desempenho de atividade rurícola sem registro, no período compreendido entre **28/07/1978, data em que o requerente completou 12 anos de idade, até 02/07/1986,** eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.

Importante consignar, por pertinente, que o tempo de serviço prestado por segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, deverá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência. É o que preleciona o art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Inicialmente, saliento que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. ***Todavia, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.***

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO DA EC 20/1998. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE COMPROVADA. MOTORISTA DE CAMINHÃO E DE ÔNIBUS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

(...)

2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

3. Ausência de início de prova material. Impossibilidade de acolhimento de trabalho urbano com base em prova exclusivamente testemunhal.

(...)

15. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF3, AC 0021130-75.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Nelson Porfirio, 10ª Turma, julgado em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 de 13/04/2018)

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70,§ 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial , sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis:*

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto.**

Passo à análise do período de atividade especial, com conversão em comum, requerido pelo autor, face às provas coligidas aos autos:

- 1- de 03/07/1986 a 06/12/1993

Empregador(a): *Votocel Investimentos LTDA*

Atividade(s): *ajudante*

Prova(s): *PPP de id 80345942- págs. 42/32*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruído superior a 90 dB*

Conclusão: *Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados o período de labor rural sem registro (28/07/1978 a 02/07/1986), de labor especial, com conversão em comum (de 03/07/1986 a 06/12/1993) e os demais períodos laborais do autor, com cadastro no CNIS, verifica-se que o mesmo totaliza, até a data do requerimento administrativo formulado em **30/03/2015 (DER- fl. 34),** o tempo de **39 anos, 6 meses e 29 dias** de tempo de contribuição, o que é suficiente à condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, como se demonstra da planilha de contagem de tempo abaixo reproduzida:

"***CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO***

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

*- **Data de nascimento**: 28/07/1966*

*- **Sexo**: Masculino*

*- **DER**: 30/03/2015*

*- Período 1 - **28/07/1978** a **02/07/1986** - 7 anos, 11 meses e 5 dias - 0 carência - Tempo comum - rural sem registro*

*- Período 2 - **03/07/1986** a **06/12/1993** - 10 anos, 4 meses e 24 dias - 90 carências - Especial (fator 1.40) – Votocel*

*- Período 3 - **01/01/1994** a **31/10/1999** - 5 anos, 10 meses e 0 dias - 70 carências - Tempo comum – contribuinte*

*- Período 4 - **01/11/1999** a **30/09/2003** - 3 anos, 11 meses e 0 dias - 47 carências - Tempo comum – contribuinte*

*- Período 5 - **01/10/2003** a **31/12/2003** - 0 anos, 3 meses e 0 dias - 3 carências - Tempo comum – contribuinte*

*- Período 6 - **01/01/2004** a **31/12/2007** - 4 anos, 0 meses e 0 dias - 48 carências - Tempo comum – contribuinte*

*- Período 7 - **01/01/2008** a **30/03/2015** - 7 anos, 3 meses e 0 dias - 87 carências - Tempo comum – contribuinte*

** Não há períodos concomitantes.*

*- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)**: 23 anos, 3 meses e 15 dias, 150 carências*

*- **Pedágio (EC 20/98)**: 2 anos, 8 meses e 6 dias*

*- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)**: 24 anos, 2 meses e 27 dias, 161 carências*

*- **Soma até 30/03/2015 (DER)**: 39 anos, 6 meses, 29 dias, 345 carências*

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/GZN7C-XFKPY-M9"*

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 2 anos, 8 meses e 6 dias (EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Em **30/03/2015** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o período de atividade especial, com conversão em comum, de **03/07/1986 a 06/12/1993**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 30/03/2015, e para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070932-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FRANCA

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 23/03/2019) que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a especialidade dos períodos laborados pelo requerente de 12/07/1978 a 04/05/1982 e de 15/06/1982 a 18/03/1983 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição desde que preenchidos os requisitos legais, a partir do requerimento administrativo.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas vencidas com correção monetária pelos índices do IPCA-E, e juros moratórios aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, conforme decisão relativa ao Tema 810, do E. STF. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento das despesas processuais eventualmente não abrangidas pela isenção de que goza, bem como honorários advocatícios, fixados estes em dez por cento sobre o valor da condenação, até a data da sentença, afastada a incidência sobre as vincendas nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma que, não há nos autos documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição do requerente a agentes agressivos de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Aduz que a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

De início, verifica-se que a sentença proferida nestes autos reconheceu a especialidade de períodos trabalhados pela parte autora, condicionando a concessão do benefício à contagem do tempo de contribuição a ser realizada na via administrativa, incidindo na negativa de prestação jurisdicional adequada, configurando hipótese de nulidade da decisão.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 648.168, STJ, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 06/12/2004).

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADIMISSIBILIDADE - DOUTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional" (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

Contudo, em que pese o reconhecimento da nulidade da sentença proferida, estando o feito em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil atual.

Prossigo.

No mérito, discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, consequentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data -16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no ***caput****.*

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. ***A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).***

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 15/01/1985 a 17/03/1986, de 17/06/1986 a 12/09/1989, de 02/01/1997 a 13/12/2000 e de 01/09/2001 a 29/08/2002 já foram computados como tempo especial pelo INSS, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 97450254 19/23, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

1-) de **12/07/1978 a 04/05/1982.**

Empregador(a): CIA DE SANEAMENTO BÁSICO DE SÃO PAULO.

Atividade Profissional: "Ajudante", no setor de serviços de esgoto.

Descrição das Atividades: "*Executar serviços de extensão, ligação, conserto de vazamento e desobstrução de redes e ramais de esgotos; executar serviços de limpeza interna de postos de visita, quebrar asfalto e cimento com picareta, talhadeira e martelo pneumático; abrir e fechar valas, assentar tubos e concretos armado, embocar e vedar tubulações com massa e cimento".*

Prova(s): PPP – Id. 97450255 p. 37/41 e Laudo Técnico Judicial Id 97450288 p. 02/10.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, micro-organismos e parasitas infectocontagiosos vivos e suas toxinas, provenientes do contado com rede de esgoto.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/ agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

2-) de **15/06/1982 a 18/03/1983.**

Empregador(a): UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA.

Atividade Profissional: "Ajudante Geral".

Prova(s): PPP – Id. 97450255 p. 47/48.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 85,3 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Com relação ao lapso de 02/09/1991 a 12/12/1995, em que pese a parte autora tenha apresentado o PPP Id 97450254 p. 11/12, tem-se que o referido documento não indica a existência de qualquer agente agressivo em sua seção de registros ambientais. Note-se que, conquanto o laudo técnico judicial tenha apontado exposição a nível de ruído de 85,6 dB (A), afirma que o índice foi colhido do PPP juntado aos autos o que, diante da evidente contradição, impede o reconhecimento do labor como especial.

Além do que, não é possível o enquadramento pela categoria profissional, tendo em vista que as atividades de "Ajudante de Produção", "Vazador" e "Moldador III" não se encontram elencadas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Somados os períodos de especialidade reconhecidos neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa, bem como aos demais interregnos comuns constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 97450254 p. 19/23, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento**: 30/11/1957

- **Sexo**: Masculino

- **DER**: 21/12/2016

- Período 1 - **15/03/1976** a **15/03/1976** - 0 anos, 0 meses e 1 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 2 - **21/05/1976** a **21/05/1976** - 0 anos, 0 meses e 1 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 3 - **02/07/1976** a **02/07/1976** - 0 anos, 0 meses e 1 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 4 - **06/01/1977** a **27/01/1977** - 0 anos, 0 meses e 22 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 5 - **08/02/1977** a **22/02/1977** - 0 anos, 0 meses e 15 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 6 - **02/07/1977** a **17/09/1977** - 0 anos, 2 meses e 16 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 7 - **30/12/1977** a **18/03/1978** - 0 anos, 2 meses e 19 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 8 - **27/06/1978** a **30/06/1978** - 0 anos, 0 meses e 4 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 9 - **12/07/1978** a **04/05/1982** - 5 anos, 4 meses e 2 dias - 47 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 10 - **15/06/1982** a **18/03/1983** - 1 anos, 0 meses e 24 dias - 10 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 11 - **02/05/1983** a **24/08/1983** - 0 anos, 3 meses e 23 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 12 - **16/11/1983** a **31/03/1984** - 0 anos, 4 meses e 15 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 13 - **16/05/1984** a **23/07/1984** - 0 anos, 2 meses e 8 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 14 - **15/01/1985** a **17/03/1986** - 1 anos, 7 meses e 22 dias - 15 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 15 - **17/06/1986** a **12/09/1989** - 4 anos, 6 meses e 12 dias - 40 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 16 - **14/09/1989** a **05/02/1991** - 1 anos, 4 meses e 22 dias - 17 carências - Tempo comum

- Período 17 - **02/09/1991** a **12/12/1995** - 4 anos, 3 meses e 11 dias - 52 carências - Tempo comum

- Período 18 - **16/09/1996** a **15/12/1996** - 0 anos, 3 meses e 0 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 19 - **02/01/1997** a **13/12/2000** - 5 anos, 6 meses e 11 dias - 48 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 20 - **01/09/2001** a **29/08/2002** - 1 anos, 4 meses e 23 dias - 12 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 21 - **03/01/2007** a **06/05/2009** - 2 anos, 4 meses e 4 dias - 29 carências - Tempo comum

- Período 22 - **04/01/2010** a **03/05/2011** - 1 anos, 4 meses e 0 dias - 17 carências - Tempo comum

- Período 23 - **02/01/2012** a **31/05/2012** - 0 anos, 4 meses e 29 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 24 - **01/08/2012** a **21/12/2016** - 4 anos, 4 meses e 21 dias - 53 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)**: 22 anos, 8 meses e 5 dias, 234 carências

- **Pedágio (EC 20/98)**: 2 anos, 11 meses e 4 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)**: 24 anos, 0 meses e 4 dias, 245 carências

- **Soma até 21/12/2016 (DER)**: 35 anos, 4 meses, 6 dias, 374 carências e 94.4083 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/39CND-9WWH9-66

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 2 anos, 11 meses e 4 dias (EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em **21/12/2016** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, qual seja, 21/12/2016 – Id 97450254 - p. 28 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Outrossim, não se verifica a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, dado que, da data do indeferimento do benefício no âmbito administrativo – 11/09/2017 – até a data do ajuizamento da presente ação em 09/03/2018, não houve o decurso de cinco anos.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, anulo, de ofício, a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, incido III, do Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/15, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer os lapsos de trabalho especial de 12/07/1978 a 04/05/1982 e de 15/06/1982 a 18/03/1983 e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com termo inicial em 21/12/2016 (data do requerimento administrativo), com base na regra permanente do art. 201, §7º, da Constituição Federal e com os consectários nos termos da fundamentação. Prejudicado o apelo do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000062-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIONOR DE CARVALHO BRANDAO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação em que se objetiva o reconhecimento de atividade especial, para o fim de obtenção de aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 09/07/2020 (141311872), julgou procedente o pleito autoral, para condenar o INSS a averbar como especiais os interregnos de labor de 05/05/1987 a 31/10/1990 e de 06/03/1997 a 06/04/2017, bem como para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria especial, desde 06/04/2017 (DER - 141311841 – pág. 62). Antecipados os efeitos da tutela e dispensada a remessa oficial.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não demonstrada a especialidade do labor exercido. Aduz intermitência da exposição a agente agressivo e questiona a metodologia de mensuração quanto ao ruído.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência do INSS quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, pelo que passo à apreciação dos intervalos cujo debate foi devolvido a esta Corte, de 05/05/1987 a 31/10/1990 e de 06/03/1997 a 06/04/2017:

Laudo técnico pericial (141311841 – págs. 38 e ss.) aponta que o requerente, no intervalo de 05/05/1987 a 30/09/1990, esteve exposto a ruído de 87 dB(A), de modo habitual e permanente.

Perfil profissiográfico previdenciário (141311841 – págs. 35/37) informa labor do autor para o empregador "VALVUGAS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.", nas funções de "ajudante geral", "½ oficial torneiro mecânico" e "operador teste", com exposição aos agentes agressivos "ruído", em índices variados, bem como a "óleo", a partir de 1995.

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. (...) Omissis IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da

Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Assim, escorreita a condenação da Autarquia Federal à averbação do intervalo de 05/05/1987 a 31/10/1990, tendo em vista a exposição a ruído em índice superior a 80 dB(A).

Entendo cabível, ainda, o enquadramento de 06/03/1997 a 06/04/2017, uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Destarte, sem reparos ao julgado ora recorrido no que concerne ao tema da especialidade e, tendo em vista a notícia de que o INSS já computou administrativamente o intervalo de 01/11/1990 a 05/03/1997 como especial, perfaz o autor, à evidência, 25 anos de atividade insalubre.

Mantidos os consectários como fixados em sentença, à míngua de apelo específico das partes para sua alteração.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, do CPC, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS. Mantido o reconhecimento da especialidade para os intervalos de 05/05/1987 a 31/10/1990 e de 06/03/1997 a 06/04/2017, bem como a condenação do INSS à implantação do benefício de aposentadoria especial, desde 06/04/2017 (DER - 141311841 – pág. 62).

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5245731-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: BARBARA BRUNA DIAS FONSECA
APELADO: G. D. D. S.

Advogado do(a) REPRESENTANTE: LAIS DE ARRUDA FERRAZ - SP323846-N
Advogado do(a) APELADO: LAIS DE ARRUDA FERRAZ - SP323846-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afetados em regime de repetitivo da controvérsia **- Tema 896.**

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169331-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE SANTANA GALVANI

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 143273927: Requer a parte autora a expedição de ofício ao INSS para implantação de benefício assistencial concedido na r. sentença e confirmado em v. acórdão, em caráter de tutela de urgência.

Verifica-se que, em 02/09/2020, foi proferida decisão colegiada negando provimento à apelação do INSS e dando provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 15/08/2017 (ID 141091902).

Considerando que o pedido em voga equivale ao cumprimento provisório de sentença, deixo de apreciá-lo a fim de que seja formulado na instância inaugural e lá acompanhado, juízo competente para condução da fase de cumprimento das obrigações de dar e de fazer (implantação do benefício).

Decorrido o prazo recursal e não havendo outras providências a serem cumpridas, certifique-se o trânsito em julgado da decisão proferida, remetendo-se os autos à vara de origem.

Intime-se a parte interessada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006681-58.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARCELINO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 28/10/2019, que julgou extinto o processo, sem análise do mérito, no que tange ao reconhecimento do labor especial no lapso de 19/06/1989 a 18/11/2003, e julgou procedente o pedido remanescente para o fim de reconhecer a especialidade do trabalho exercido pelo requerente no período de 19/11/2003 a 11/07/2014 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER – 03/11/2014.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas, descontados os valores pagos no período, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do CJF. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, delimitando as parcelas vincendas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada para implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido enquadramento. Afirma não restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos acima dos limites de tolerância nos termos da legislação previdenciária. Aduz que a utilização de EPI afasta/neutraliza a insalubridade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora, em que pleiteia a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003,conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que o período de 19/06/1989 a 18/11/2003 já foi reconhecido como tempo especial na via administrativa, conforme documento Id 124225019 p. 25/28, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 19/11/2003 a 11/07/2014.

Empregador: CINDUMEL INDUSTRIAL DE METAIS E LAMINADOS LTDA.

Atividades profissionais: "Encarregado de Produção", "Supervisor de Produção" e "Supervisor de Produção 1 A".

Prova(s): PPP – Id. 124225017 - p. 10.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90,2 dB (A) e 91,1 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando o período especial reconhecido neste feito àquele já enquadrado na via administrativa, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 03/11/2014 (DER) - o total de 25 anos e 23 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Segundo entendimento desta 9ª Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão que reconheceu o direito à concessão do benefício, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro a verba honorária devida pelo INSS para 12% sobre a mesma base de cálculo acima apontada.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS.** Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima. Majorada a verba honorária a cargo da Autarquia, conforme artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551871-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA APARECIDA SAURIN

Advogados do(a) APELADO: MILENA RODRIGUES GASPARINI - SP245657-N, MICHELLE ROCHA DA SILVA - SP314165-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer período de labor especial, com conversão em comum, de 02/01/1998 a 21/06/2018 e para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, foi proferida aos 25 de março de 2019, arbitrou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. (id 54377960- págs.01/07).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do enquadramento do intervalo reconhecimento como atividade especial. Aduz a ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo, razão pela qual a r. sentença merece ser reformada, com a total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de correção monetária e a exclusão da especialidade para os intervalos nos quais a demandante esteve em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário.

Com as contrarrazões da parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os art.s 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70,§ 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial , bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial , sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis:*

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "fôr realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial ". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, com a análise do período de labor nocivo afirmado na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

De 02/01/1998 a 21/06/2018

Empregador(a): *Prefeitura Municipal de Lucélia*

Atividade(s):

- de 02/01/1998 a 15/05/2002- Auxiliar de Serviços (setores escola e centro de saúde);

- de 16/05/2002 a 21/06/2018- auxiliar de enfermagem

Prova(s): *PPP id 54366610, laudo de perícia judicial id 54377816- págs. 01/40, anotação em CTPS id 54377610- pág.06, e documento emitido pela Prefeitura Municipal de Lucélia declarando ser a demandante celetista (id 54377610-pág.12).*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos)

Conclusão: *Cabível o enquadramento, de todo o intervalo em questão, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos agressivos.*

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo **o** risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos , é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ªRegião, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial dos intervalos de 09/10/2015 a 20/12/2015 e de 02/02/2016 a 30/05/2016, nos quais a autora usufruiu de auxílio-doença (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "*o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*"

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição deque trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

*9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que **permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.***

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)"(g.n.)

Somado o período de atividade especial reconhecido nestes autos, com conversão em comum, aos demais intervalos de labor comum, excluídos os períodos concomitantes, verifica-se que a parte autora, até a data de 21/06/2018 (data de realização da perícia judicial), contava com 30 anos, 6 meses e 20 dias, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme se demonstra da planilha abaixo reproduzida:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

*- **Data de nascimento**: 21/01/1968*

*- **Sexo**: Feminino*

*- **DER**: 02/03/2017*

*- **Reafirmação da DER**: 21/06/2018*

*- Período 1 - **01/09/1989** a **31/07/1992** - 2 anos, 11 meses e 0 dias - 35 carências - Tempo comum*

*- Período 2 - **01/12/1994** a **31/12/1994** - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 1 carência - Tempo comum*

*- Período 3 - **01/01/1995** a **30/04/1996** - 1 anos, 4 meses e 0 dias - 16 carências - Tempo comum*

*- Período 4 - **06/05/1996** a **01/01/1998** - 1 anos, 7 meses e 26 dias - 21 carências - Tempo comum*

*- Período 5 - **02/01/1998** a **21/06/2018** - 24 anos, 6 meses e 24 dias - 245 carências - Especial (fator 1.20) (Período parcialmente posterior à DER)*

** Não há períodos concomitantes.*

*- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)**: 7 anos, 1 meses e 20 dias, 84 carências*

*- **Pedágio (EC 20/98)**: 7 anos, 1 meses e 22 dias*

*- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)**: 8 anos, 3 meses e 10 dias, 95 carências*

*- **Soma até 02/03/2017 (DER)**: 28 anos, 11 meses, 27 dias, 303 carências e 78.1056 pontos*

*- **Soma até 21/06/2018**: 30 anos, 6 meses e 20 dias, 318 carências e 80.9722 pontos*

** Para visualizar esta planilha acesse https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/YEEMJ-WZJHY-XV"*

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos, nem a carência mínima de 102 contribuições.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos e nem a carência de 108 contribuições. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em **02/03/2017** (DER), a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9°, § 1°, inc. I, é superior a 5 anos.

Em **21/06/2018** a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 85 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).

Mantido o termo inicial a partir **de 21/06/2018**, data em que realizada a perícia judicial colacionada aos autos, como determinado na r. sentença, em relação a qual, não houve impugnação da parte autora.

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária. Mantida, no mais a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000531-81.2011.4.03.6111

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARCIA MOUTA AMOS

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 107515570: Dispensável a regularização da digitalização nos termos solicitados, uma vez que os documentos estão legíveis, não verificada existência de prejuízo à parte autora.

Intime-se a parte interessada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030569-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: GERALDO DONIZETE JORGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO DONIZETE JORGE em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu parcialmente o pedido de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito. Na mesma decisão, determinou que o agravante apresentasse requerimento administrativo e decisão de indeferimento do pedido com data não superior a seis meses, a fim de comprovar o interesse processual (ID 107414247).

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo, alegando não existir no autos prova que descaracterize a presunção de pobreza que detém os documentos que acompanham sua petição inicial. Afirma que a exigência de pedido administrativo feito em prazo não superior a seis meses não tem amparo legal, sendo que o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 prevê prazo decadencial de dez anos para qualquer direito ou ação de concessão de benefício previdenciário, razão pela qual o requerimento administrativo apresentado nos autos se mostra suficiente à demonstração do interesse processual (ID 107413074).

Requer a concessão da tutela antecipada e o provimento final do presente agravo.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita na integralidade e reputar como válido e suficiente o requerimento administrativo apresentado na ação subjacente (ID 137497811).

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação das partes.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Por ocasião da análise do pedido da tutela antecipada, foi proferida a seguinte decisão, *in verbis*:

"O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o fumus boni iuris e o periculum in mora.

No que tange ao fumus boni iuris, entendo que há relevância nos fundamentos do agravo. Vejamos.

Da Assistência Judiciária Gratuita:

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (juris tantum), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante afirma que "é motorista de ônibus, atividade que rende modestos valores mensais, salário base de R$ 1.738,80, valor que, ainda que acrescido de horas extras e adicionais rende-lhe não mais do que R$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais), o que apenas é suficiente para seu sustento e o de sua família."

O r. Magistrado a quo entendeu que, tendo em vista o objeto essencialmente patrimonial da lide, teria a parte requerente possibilidade para arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, exceto no que diz respeito às despesas processuais elevadas, como eventuais honorários periciais e honorários sucumbenciais.

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar quaisquer despesas processuais, de forma a ter direito à gratuidade da justiça.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os dados extraídos do processo, constata-se que a remuneração percebida pelo agravante em agosto de 2019, ou seja, três meses antes do ajuizamento da ação originária, foi equivalente a R$ 2.275,00, conforme contracheque juntado aos autos (ID 107414245).

Assim, ausentes outros elementos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita na sua integralidade.

Do requerimento administrativo recente:

No que se refere à alegada desnecessidade de requerimento administrativo com data não superior a seis meses, assiste razão ao agravante.

É sabido que o STF, em sede de repercussão geral, assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado. No próprio julgado restaram fixados os critérios a serem observados nas ações em cursos, conforme se observa da ementa, in verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

Analisando as hipóteses previstas nesse julgado, conclui-se que, de fato, a exigência de prévio requerimento administrativo, no presente caso, é procedente, tendo em vista que a ação originária foi ajuizada em 12/11/2019.

Juntamente com a inicial, o autor apresentou a decisão que indeferiu o seu requerimento administrativo, datada de 15/11/2017 (ID 107414246).

Em que pese o lapso temporal decorrido entre a data do indeferimento do requerimento administrativo (15/11/2017) e o ajuizamento da ação (12/11/2019), entendo que a exigência foi suficientemente atendida, de molde a demonstrar o interesse processual da parte autora, afigurando-se, pois, desnecessário um novo requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO RECENTE. DESNECESSIDADE.

I – Agravo de instrumento conhecido, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

II - O deferimento da justiça gratuita não pode ser parcial, porque evidente a incompatibilidade de tal medida com a natureza do instituto. A insuficiência de recursos declarada pela parte, e o consequente deferimento dos benefícios da gratuidade, afastam o recolhimento de todas as custas e encargos processuais.

III - Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

IV – Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, caput, do CPC/2015.

V – A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

VI – Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

VII - No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

VIII - Está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

IX - Impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira da agravante.

X - Na hipótese, considerando que a inicial foi instruída com documento que comprova o indeferimento administrativo do benefício previdenciário, revela-se descabida a exigência de requerimento administrativo recente.

XI - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018929-10.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ATUALIZADO.
- Nos termos do artigo 98 do CPC/2015 e artigo 99, §§ 2° e 3°, do CPC/2015, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.
- No caso, considerando que a parte autora aufere rendimentos mensais superiores ao teto delimitado por esta C. 7ª Turma, e que não foram juntados aos autos documentos que comprovassem os riscos ao prejuízo do sustento familiar, não há como reputar o recorrente hipossuficiente para fins de concessão do benefício da justiça gratuita, devendo ser mantida a r. decisão agravada neste tópico.
- A exigência de prévio requerimento administrativo é necessária, no presente caso, tendo em vista que a ação subjacente foi ajuizada no dia 28/06/2019. Todavia, referida exigência foi atendida, de modo que não há como se divisar a falta de interesse processual da parte autora/agravante.
- O lapso temporal decorrido entre a data do requerimento administrativo (21/11/2016) e o ajuizamento da ação (28/06/2019) não torna necessário um novo requerimento administrativo, pois, a princípio, tal determinação não encontra amparo na legislação de regência ou na jurisprudência sobre o tema.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019114-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020)

*Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal,** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita na integralidade e reputar como válido e suficiente o requerimento administrativo apresentado na ação subjacente.*

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se."

Desse modo, tendo em vista que não foi trazido nenhum fato novo capaz de infirmar a decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor a sua manutenção, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita na integralidade e reputar como válido e suficiente o requerimento administrativo apresentado na ação subjacente.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento**,** na forma da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000891-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DEL GRANDE

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, CRISTINA NICOLADELLI DE SOUZA - SC37324

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, deixando de arbitrar honorários de sucumbência.

Alega, em síntese, serem devidos os honorários de sucumbência quanto à diferença dos cálculos apresentados.

Foi deferido efeito ativo ao recurso.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar sobre a possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença.

Transitado em julgado o processo de conhecimento, a parte exequente apresentou os cálculos para liquidação no total de R$ 145.994,52, os quais foram impugnados pelo INSS, que apresentou a conta no montante de R$ 92.983,63.

Em ato contínuo, o juízo determinou a remessa dos autos ao Setor de Cálculos. A contadoria judicial apresentou cálculos no valor de R$ 139.280,74, os quais restaram homologados.

O agravante se insurge sustentando serem devidos os honorários de sucumbência quanto à diferença dos cálculos apresentados.

Assiste razão à parte agravante.

No tocante à possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença, dispõe o §1º do artigo 85 do CPC:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1o São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Veja-se que o artigo do CPC atual é expresso quanto o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO.

I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

II - Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.

III - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução.

IV - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido."

(TRF3º Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator(a)

Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 25/04/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019).

Adita-se que o § 7º do artigo 85 do CPC/2015 traz em seu bojo a possibilidade de não pagamento dos honorários, somente no caso em que a conta do exequente não seja impugnada, *in verbis*:

"§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Nesse sentido, já decidiu a Nona Turma dessa corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBSERVAÇÃO DOS PARÂMETROS LEGAIS E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1 - O benefício de auxílio-doença também é devido no período em que o autor exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas e cobradas em ação executiva contra a Fazenda Pública são devidas à época em que o segurado efetuou recolhimentos ao RGPS e necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença e, na hipótese de sucumbência recíproca, não é permitida a compensação, por se tratar de verba pertencente ao advogado.

4 - Observados os parâmetros legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, em R$1.000,00.

5 - Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.014981-5, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicado em 16/08/2017)".

Nos termos do novo CPC, a apreciação equitativa para fixação de honorários advocatícios será aplicada somente quando for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo (art. 85, §8º). Não será, portanto, utilizada indiscriminadamente em todas as causas nas quais for vencida a Fazenda Pública, tal como ocorria sob a égide do CPC/1973.

Nesse contexto, quanto ao percentual da verba honorária, a nova legislação processual estabelece critérios objetivos para sua fixação (§3º, art. 85):

"§ 3o Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos."

O caso concreto não se enquadra em nenhuma das hipóteses para utilização da apreciação equitativa. Assim, rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença, devem ser fixados os honorários advocatícios de sucumbência a favor do patrono da parte vencedora.

Na hipótese em tela, portanto, tem-se que deve ser arbitrada em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso,** nos termos da fundamentação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028229-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ANDREIA ALINO CARIOCA - PR40331-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora, em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados comprovam que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora aufere atualmente salário em torno de R$ 3.700,00, como motorista da Prefeitura Municipal de Ipaussu, confirmado pelas Fichas Financeiras do RH da Prefeitura (Id 144498326 - p. 2/17).

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022541-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HERMINIO DO REGO BALDAIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISANGELA LINO - SP198419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e condenou a agravante ao pagamento de honorários.

Alega, em síntese, que não são devidos honorários em impugnação ao cumprimento de sentença não acolhida, conforme consolidado no Enunciado 519 da súmula do STJ, recepcionado pelo novo CPC.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

No tocante à possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença, dispõe o §1º do artigo 85 do CPC:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1o São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Veja-se que o artigo do CPC atual é expresso quanto o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO.

I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

II - Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.

III - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução.

IV - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido."

(TRF3º Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator(a)

Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 25/04/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019).

Adita-se que o § 7º do artigo 85 do CPC/2015 traz em seu bojo a possibilidade de não pagamento dos honorários, somente no caso em que a conta do exequente não seja impugnada, *in verbis*:

"§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Nesse sentido, já decidiu a Nona Turma dessa corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBSERVAÇÃO DOS PARÂMETROS LEGAIS E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1 - O benefício de auxílio-doença também é devido no período em que o autor exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas e cobradas em ação executiva contra a Fazenda Pública são devidas à época em que o segurado efetuou recolhimentos ao RGPS e necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença e, na hipótese de sucumbência recíproca, não é permitida a compensação, por se tratar de verba pertencente ao advogado.

4 - Observados os parâmetros legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, em R$1.000,00.

5 - Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.014981-5, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicado em 16/08/2017)".

Assim, rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença, devem ser fixados os honorários advocatícios de sucumbência a favor do patrono da parte vencedora.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado,** nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026901-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: CLAUDINEI VIVO PERFEITO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDINEI VIVO PERFEITO em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à revisão de benefício previdenciário - aposentadoria especial, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias (ID 14367143, págs. 99/100).

Sustenta o agravante, em síntese, que para a concessão da justiça gratuita basta que se declare não ter condição momentânea de custear o processo sem prejuízo do sustento próprio e/ou de sua família. Aduz que possui renda líquida de R$ 2.200,00, tendo que arcar com moradia, comida e vestuário, o que denota que a declaração de pobreza se coaduna com a realidade fática (ID 143267132).

Requer o efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 143285464 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade processual.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante afirma que "*para comprovação da hipossuficiência, a agravante junta aos autos seus holerites, cujo valor líquido varia entre R$ 2.000,00 e R$ 2.300,00, sendo que o autor ainda possui financiamento residencial de R$ 230,00 mensais.*"

O r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que "*Em que pese as alegações do autor quanto ao seu estado financeiro, verifico que, além da remuneração mensal indicada nos recibos de pagamento juntados sob Id/Num. 35254495, ele recebe benefício previdenciário (Id/Num. 30826395 - Pág. 09), cuja revisão pretende nesta ação. Somados os valores, a renda mensal é superior à faixa de isenção de imposto de renda de pessoa física, critério usualmente adotado pelo Juízo da 1ª Vara Federal para concessão da gratuidade da justiça*".

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais sem prejuízo do seu sustento, de forma a ter direito à gratuidade da justiça. Vejamos.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os documentos juntados aos autos, constata-se que a remuneração recebida pelo agravante, relativa a aposentadoria, equivale a R$ 2.094,40 (ID 143267143, pág. 69), acrescida da atividade remunerada no importe de R$ 2.641,39 (ID 143267143, pág 95), totalizam o montante de R$ 4.735,79.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos acima delineados.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145359-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE GALDINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação autárquica interposta contra a r. sentença, proferida em ação de concessão de benefício por incapacidade, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, no tocante ao pedido de implantação do benefício, por ausência de interesse superveniente, e julgou procedente o pedido quanto aos valores pretéritos, desde a cessação do último auxílio-doença recebido no âmbito administrativo.

O INSS noticiou nos autos que concedeu a aposentadoria por invalidez sob o nº 32/624.262.225-8 à segurada (ID 13054242 - Pág. 4).

A r. sentença foi proferida em 10/09/2018 (ID 13054244 - Págs. 1/3), nos seguintes termos:

"Diante de todo o exposto, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir superveniente, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de implantação do benefício (já foi implantado na via administrativa) e JULGO PROCEDENTE quanto a valores pretéritos, condenando o réu ao pagamento dos valores desde a cessação do último benefício do auxílio doença na esfera administrativa, sendo os valores pretéritos atualizados pelo IPCA-E e com juros de mora calculados de acordo com a nova redação do artigo 1º-F da lei 9.494/97, que foi dada pela lei 11.960/09.

Condeno o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa." (ID 13054244 - Pág. 3)

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais (ID 13054252), o INSS insurge-se quanto à correção monetária e aos juros de mora. Pugna pela fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da juntada aos autos do laudo médico pericial, ou, subsidiariamente, desde a citação. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a reforma do julgado, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões (ID 13054262), subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)"

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 da LBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com sequela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O primeiro consiste na ***qualidade de segurado***, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (*v.g.*, prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à ***carência*** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)"

3. O terceiro requisito consiste na ***incapacidade*** para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecem os artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

"Art. 42. (...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 59. (...)

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)"

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, *ex vi* do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: *"Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social"*.

Súmula 77 da TNU: *"O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual"*.

O art. 43, § 1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto

Trata-se de ação de conhecimento pelo rito comum, em que a parte autora pretende a concessão de benefício por incapacidade.

Por ocasião do laudo pericial, restou constatado que a autora é portadora de "Tendinopatia de ombro direito e calcanhar esquerdo, alterações degenerativas de coluna lombossacra e meniscopatia de joelho direito." (Resposta ao quesito 4 da requerente, ID 13054204 - Pág. 9).

O ente autárquico noticiou nos autos que concedeu administrativamente a aposentadoria por invalidez sob o nº 32/624.262.225-8 à autora (ID 13054242 - Pág. 4), havendo, assim, reconhecimento na sentença de perda superveniente do objeto da presente demanda quanto à concessão do benefício, remanescendo, no entanto, o interesse processual no tocante ao pagamento dos valores pretéritos.

Data de início do benefício (DIB)

In casu, verifica-se que o termo inicial do benefício foi fixado pelo MM. Juízo de primeira instância desde a cessação do último benefício do auxílio-doença na esfera administrativa.

Compulsando os autos, verifica-se que o auxílio-doença NB 31/602.973.892-9 havia sido reativado por determinação judicial proferida no Processo nº 0001718-92.2014.8.26.0664, que tramitou perante a 2ª Vara Cível - Foro de Votuporanga (IDs 13054224 - Pág. 7 e 13054224 - Págs. 14/22), tendo sido este o benefício que antecedeu a aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente sob o nº 32/624.262.225-8 (ID 13054242 - Pág. 4).

No caso em tela, à luz da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, observa-se que a aposentadoria por invalidez concedida não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma benesse indevidamente interrompida. Ademais, o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade laborativa advém desde 2013.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ***TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA.*** *AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o ***dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença****, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016) 2. Agravo interno não provido."*

(AgInt no AREsp 915.208/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016) (grifei)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ***AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.***

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, *pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.*

Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007, p. 365) (grifei)

Portanto, afigura-se correta a fixação da DIB da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à cessação do último auxílio-doença percebido pela segurada.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal".* (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".*

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

No tocante ao prequestionamento suscitado pela autarquia, assinalo inexistir qualquer infringência a dispositivos constitucionais ou à legislação federal.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010771-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: FLAVIA DE OLIVEIRA ARAUJO CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA PAGUE BERTASSO - SP360098-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAVIA DE OLIVEIRA ARAUJO CAMPOS em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que os rendimentos anuais da autora seriam incompatíveis com a alegada situação de hipossuficiência. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição (ID 131543333).

Sustenta a agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do seu sustento e de sua família. Afirma que demonstrou nos autos que o seu rendimento mensal não supera o valor de quatro salários mínimos, restando comprovada a hipossuficiência alegada (ID 131543132).

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Em juízo inicial e perfunctório, foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agrava.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão, *in verbis*:

"O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (juris tantum), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, a agravante afirma que "as demais despesas mensais que a agravante possui (gastos com água, energia, telefone, supermercado, farmácia, açougue, quitanda, etc...), bem como considerando o fato de que a agravante possui duas filhas como dependentes, comprovam que a agravante não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais sem o prejuízo de seu sustento e de sua família, sendo perfeitamente cabível no conceito de hipossuficiência para fins de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita nos termos da Lei 1.060/50".

O r. Magistrado a quo concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que a parte autora possui bens e direitos, bem como rendimentos anuais incompatíveis com a alegada situação de hipossuficiência.

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que a agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais, de forma a ter direito à gratuidade da justiça. Vejamos.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os documentos dos autos, constata-se que a última remuneração percebida pela agravante foi equivalente a R$ 4.371,20, referente à competência de março/2020 (ID 131543340 - p.3). Acostou a agravante, ainda, cópia da declaração de imposto de renda, na qual demonstra ter auferido o total de rendimentos de R$ 67.221,44 no ano-calendário de 2018 (ID. 131543344).

Quanto aos bens e direitos, constata-se, da declaração de IRPF acostada aos autos, que a agravante possui apenas o imóvel onde reside e um automóvel ano 2008, não se verificando, nesses bens de uso próprio, liquidez que justifique a exigência das custas processuais.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos acima delineados.

Ante o exposto, ***defiro o pedido de antecipação da tutela recursal****, para conceder à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.*

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se."

Desse modo, tendo em vista que não foi trazido nenhum fato novo capaz de infirmar a r. decisão que concedeu o efeito suspensivo, de rigor a sua manutenção, para conceder à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento postulado, na forma da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013861-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: GONCALVES DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GONÇALVES DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS, em fase de execução de demanda previdenciária, contra decisão que indeferiu o pedido de destaque de honorários contratuais quando da expedição do precatório (ID 31122517 dos autos originários – nº 0013751-27.2011.4.03.6183).

Sustenta em síntese a Sociedade de Advogados, ora agravante, que o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil possibilitam o destacamento dos honorários advocatícios contratuais. Aduz, ainda, que o contrato firmado com a parte autora e juntado aos autos é claro ao mencionar que são devidos 30% por cento do valor total da condenação a título de honorários, bem como o valor correspondente aos três primeiros benefícios concedidos. Sustenta que a sociedade agravante pleiteia tão somente o destaque dos 30% do total da condenação, e nada mais, não havendo razão para o indeferimento do pleito.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo de instrumento.

Decido.

Conforme se verifica dos autos originários, a r. decisão agravada indeferiu o pleito em questão nos seguintes termos:

"O patrono da parte autora, anteriormente à expedição do(s) ofício(s) requisitórios, postula o destaque dos honorários advocatícios consoante disposto no artigo 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94.

*A questão envolve os **honorários advocatícios estabelecidos por contrato** entre o advogado e seu cliente, que não deve ser confundida com a questão relativa aos honorários de sucumbência.*

O acolhimento atinente ao destaque dos honorários contratuais deve observar que:

(a) O requerimento tenha sido feito antes da expedição do ofício requisitório/precatório;

(b) O contrato tenha sido juntado aos autos;

(c) Tenha sido formulado pelo profissional que se encontra identificado no próprio contrato, e não pela parte autora (que não detém legitimidade), ou pela sociedade de advogados que não integra um dos polos desse contrato;

(d) Refira-se ao patrono que efetivamente atuou no processo, evitando-se que novo advogado seja constituído ao final da demanda em prejuízo àquele que defendeu os interesses do autor; e

(e) Seja observado o limite máximo de 30% do total da condenação em consonância com o Estatuto da OAB.

No presente caso, verifico que não foi cumprido o item "e", haja vista terem sido pactuados no contrato doc. 12931365, pp. 15 e 16, honorários de trinta por cento do valor total que o INSS for condenado a pagar ao contratante, três salários de benefício integrais, trinta por cento do salário de benefício por, no máximo, doze pagamentos e R$1.500,00 (mil e quinhentos reais), razão pela qual indefiro o pleito de destaque de honorários contratuais."

Sobre a forma de satisfação dos créditos oriundos de sentença transitada em julgado, assim dispõe a Constituição Federal em seu art. 100, na redação dada pela EC n.º 62/2009:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

(...)

§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo.

(...)."

Por sua vez, o Estatuto da Advocacia assegura ao advogado o direito à execução dos honorários nos próprios autos da ação em que tenha atuado, consignando que, em sendo juntado aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que sejam pagos ao causídico diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. O referido diploma legal estabelece em seus arts. 22, § 4º e 23 o que segue:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

(...)."

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

De seu turno, preconiza a Súmula Vinculante n.º 47 do Supremo Tribunal Federal:

"Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza."

Nesse particular, cumpre consignar que o C. STF já explicitou que os honorários contratuais não estão abarcados pela Súmula Vinculante n.º 47. Esta é resultante da exegese do art. 100 da Constituição Federal, que, como vimos, rege a forma de satisfação dos créditos devidos pelo poder público por decisão transitada em julgado - hipótese que não abarca os créditos provenientes de avença livremente firmada entre advogado e seu cliente (devedor).

Note-se que a possibilidade de oposição de valores oriundos de contrato de honorários, ainda não honrados, para recebimento nos próprios autos, antes da expedição de requisitório, decorre do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, legislação infraconstitucional.

Ora, a expedição de requisição de honorários contratuais de forma autônoma, descontada do crédito principal, não se afina com o disposto no art. 100, § 8º, da Constituição Federal, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total, sobrelevando o conceito de que a Fazenda Pública não participa da avença celebrada entre advogado e particular (cliente), sendo a controvérsia referente ao adimplemento de negócio jurídico entabulado matéria estranha aos interesses da Fazenda Pública devedora, além de ser irrelevante para a operabilidade da sistemática dos precatórios.

O C. STF tem se manifestado no sentido da inaceitabilidade do fracionamento da execução para os mesmos fins colimados pelo agravante, com fulcro no aludido art. 100, § 8º, da Lei Maior. Vejam-se os seguintes precedentes:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Processual Civil. Honorários advocatícios contratuais. Fracionamento para pagamento por RPV ou precatório. Impossibilidade. Súmula Vinculante nº 47. Inaplicabilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência da Corte é firme no sentido de que a Súmula Vinculante nº 47 não alcança os honorários contratuais resultantes do contrato firmado entre advogado e cliente, não abrangendo aquele que não fez parte do acordo.

2. O Supremo Tribunal Federal já assentou a inviabilidade de expedição de RPV ou de precatório para pagamento de honorários contratuais dissociados do principal a ser requisitado, à luz do art. 100, § 8º, da Constituição Federal.

3. Agravo regimental não provido.

4. Inaplicável o art. 85, 11, do CPC, pois não houve prévia fixação de honorários advocatícios na causa.

(RE 1094439 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 02/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16-03-2018 PUBLIC 19-03-2018, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REQUISITÓRIO EXPEDIDO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS INADIMPLIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OPONIBILIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO PRIVADO ALHEIO À FAZENDA PÚBLICA.

1. A jurisprudência do STF não admite a expedição de requisitório em separado para pagamento de honorários advocatícios contratuais, à luz do art. 100, §8º, da Constituição da República.

2. 3. A presente controvérsia não guarda semelhança com o do RE 564.132, que deu fundamento à edição da Súmula Vinculante 47 do STF, pois a autonomia entre o débito a ser recebido pelo jurisdicionado e o valor devido a título de honorários advocatícios restringe-se aos sucumbenciais, haja vista a previsão legal destes contra a Fazenda Pública, o que não ocorre na avença contratual entre advogado e particular. Precedente: Rcl-AgR 24.112, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 20.09.2016.

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(RE 1035724 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 20-09-2017 PUBLIC 21-09-2017, destaquei)

Observe-se, ademais, a mudança de rumo adotada pelo Conselho da Justiça Federal com a edição da Resolução nº 458, de 04 de outubro de 2017, publicada no DOU, Seção 1, em 09/10/2017, a revogar o ato anterior (Resolução CJF n.º 405/2016), que expressamente previa a possibilidade de expedição de requisitório autônomo para pagamento de honorários contratuais, hipótese não mais contemplada no atual normativo.

No mesmo sentido, confira julgados desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXPEDIÇÃO DE RPV AUTÔNOMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 47 DO C. STF. RESOLUÇÃO 458/2017 DO CJF. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.
1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O C. STF vem se posicionando no sentido de que a Súmula Vinculante n. 47 não se aplica aos honorários contratuais. Reclamação 26.241/RO, publicado no DJE de 27/03/2017, de Relatoria da Ministra Rosa Weber.
3. Resolução do CJF n. 458, de 4 de outubro de 2017, prevê que apenas o pagamento dos honorários sucumbenciais pode ser realizado em requisitório autônomo, não devendo ser considerado, nesse caso, como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor.
4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026893-54.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 13/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE RPV PARA PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE.
1. A jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade do fracionamento da execução, mediante a expedição de RPV ou precatório para pagamento dos honorários contratuais pactuados entre o advogado e seu cliente, por ofensa ao disposto no Art. 100, § 8º, da Constituição Federal.
2. Não se ignora o direito de o advogado ter os seus honorários contratuais destacados dentro do mesmo ofício requisitório, conforme autorizado pelo Art. 22, § 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, o que não se admite é o seu pagamento por RPV autônoma, como pretendido.
3. O Art. 18, da Resolução CJF nº 405/2016, que estabelecia que os honorários sucumbenciais e contratuais não deveriam ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor, foi excluído pela Resolução nº 458/2017, de forma a amoldar-se à interpretação constitucional consolidada sobre a matéria.
4. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022146-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/01/2020)

Destarte, por qualquer ângulo de análise, resulta ausente a aparência do bom direito, indispensável à concessão da tutela antecipada, devendo o pronunciamento jurisdicional guerreado ser mantido, ainda que por outros fundamentos.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010491-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO GOMES DE LIMA
CURADOR: JOAO DE LIMA MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSE ANTONIO GOMES DE LIMA contra decisão proferida em sede de ação declaratória de nulidade de ato administrativo, proposta pelo agravante, representado por seu curador definitivo João de Lima Machado, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no processo nº 5005036-90.2020.4.03.6183, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez (ID 131381044).

O agravante requer a concessão da tutela antecipada de evidência de urgência, para restabelecer o benefício da aposentadoria por invalidez ao agravante desde a data da sua cessação indevida ocorrida em 31/05/2018.

Decido.

Em consulta procedida ao andamento processual da ação originária (nº. 5005036-90.2020.4.03.6183), verifica-se que o Juízo *a quo*, em 22/07/2020, julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando a suspensão de exigibilidade prevista no artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil (ID 35819765, no processo nº. 5005036-90.2020.4.03.6183).

Resgistra-se, ainda, que a parte autora interpôs recurso de apelação contra a r. sentença (ID 36927582, no processo nº. 5005036-90.2020.4.03.6183) .

Assim, tendo em vista a prolação da sentença no processo em que proferida a decisão ora agravada, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011687-12.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUIGI ENRICO GALLIENA

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à **"*Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 41/2003*"** é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007530-52.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARISTOTELES PINHEIRO FILHO E FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARISTOTELES PINHEIRO FILHO E FREITAS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007530-52.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARISTOTELES PINHEIRO FILHO E FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARISTOTELES PINHEIRO FILHO E FREITAS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013971-56.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARNALDO ANTONIO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARNALDO ANTONIO SOARES

Advogados do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013971-56.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARNALDO ANTONIO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARNALDO ANTONIO SOARES

Advogados do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002010-87.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NUNCIO JOSE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NUNCIO JOSE RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002010-87.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NUNCIO JOSE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NUNCIO JOSE RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282910-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SERGIO PANEGACI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALBRECHETE - SP341644-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO PANEGACI

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALBRECHETE - SP341644-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282910-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SERGIO PANEGACI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALBRECHETE - SP341644-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO PANEGACI

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALBRECHETE - SP341644-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258961-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCELIA APARECIDA CARLOS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI - SP273963-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258961-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCELIA APARECIDA CARLOS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI - SP273963-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002191-33.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ABRAAO IRES DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002191-33.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ABRAAO IRES DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277990-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REMILSON DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: REMILSON DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277990-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REMILSON DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: REMILSON DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5606656-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDVALDO SANTAROSA

Advogados do(a) APELADO: FERRUCIO JOSE BISCARO - SP279441-N, FERNANDO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP271732-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5606656-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE ID 133845542

INTERESSADO: JOSE EDVALDO SANTAROSA

Advogados do(a) APELADO: FERRUCIO JOSE BISCARO - SP279441-N, FERNANDO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP271732-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de acórdão que negou provimento ao seu agravo interno.

Em suas razões de inconformismo recursal, o ora embargante argumenta que o julgado é omisso, obscuro e contraditório, porquanto os documentos necessários para o reconhecimento do período especial não foram apresentados no requerimento administrativo, motivo pelo qual há falta de interesse de agir, já que não está caracterizada nenhuma lesão ou ameaça de direito (RE 631240 e RESP 1369834). Subsidiariamente, insurge-se contra a fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), porquanto os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 exigem a comprovação do período especial, que, in casu, só ocorreu na presente ação judicial. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5606656-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE ID 133845542

INTERESSADO: JOSE EDVALDO SANTAROSA

Advogados do(a) APELADO: FERRUCIO JOSE BISCARO - SP279441-N, FERNANDO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP271732-N

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Não é este o caso dos autos.

Inicialmente, anoto que, não obstante a intempestividade das contrarrazões apresentadas pela parte autora, recebo-as como simples petição na parte relativa à habilitação dos novos patronos.

No caso em análise, conforme consignado no acórdão embargado, deve ser mantido o termo inicial da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (03.07.2014), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (laudo de id 58610125 - Págs. 01/18) tenha sido produzido no curso da demanda, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa: AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

Destaco, por derradeiro, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

Proceda à Secretaria as devidas anotações quanto às novas procuradoras da parte autora, indicadas na procuração de id140582244 - Pág. 1

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO.

I – O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - Conforme consignado no acórdão embargado, deve ser mantido o termo inicial da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo, eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (laudo pericial) tenha sido produzido no curso da demanda, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015). Nesse sentido: AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012.

III - Os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV – Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Regiao, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaracao opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021457-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: DOMINGOS GERAGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Considerando que os benefícios da gratuidade da justiça não se estendem ao causídico, comprove a parte agravante o preenchimento de seus pressupostos, sob pena de deserção.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027603-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: PAVELOSQUE & PAVELOSQUE ADVOGADOS ASSOCIADOS, SONIA MARIA SOMMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025376-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO PADRONIZADOS EMPIRICA SSPI PRECATORIOS FEDERAIS, OPORTUNA SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023529-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO VIANNA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027662-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: FELIPE MARIANO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DE LIRA SILVA - SP341011

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, venham os autos à conclusão.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5316145-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: LILIAN APARECIDA CANDIDO DE SOUSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIA APARECIDA CIRILO - SP193166-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **LILIAN APARECIDA CANDIDO DE SOUSA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 02.03.2020 e a data de início do benefício é janeiro/2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA**.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5319560-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: SARA DANIELE DE OLIVEIRA RIBEIRO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ADRIANO PRIETO LOPES - SP343655-N, CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **SARA DANIELE DE OLIVEIRA RIBEIRO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 05.06.2020o benefício restou concedido entre fevereiro e outubro de 2019, sem valores atrasados, em razão de a autora ter laborado no referido período

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA**.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5333194-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: JOSE GALINDO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N, DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JOSÉ GALINDO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício por idade rural.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 17.06.2020 e a data de início do benefício é 20.11.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA**.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289818-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE PEDRO DE TOLEDO NETO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Consta da petição inicial que: *"A parte autora é segurada do INSS, motivo pelo qual requereu administrativamente a concessão do benefício de auxílio-doença em razão das lesões sofridas (ombro esquerdo),* ***pelo acidente de trabalho ocorrido*** *no dia 11/03/2016 (****CAT ou benefício espécie 91****, boletim de ocorrência e prontuários médicos anexos) (...) A parte autora desempenhava a função de motorista de caminhão entregador, que consiste na seguinte dinâmica: profissional responsável por trabalhar transportando cargas de grande porte, documentos ou materiais; com longos períodos sentados e movimentos repetitivos com as pernas e os braços. Todavia, após as sequelas advindas do acidente, a parte autora não consegue mais executar suas atribuições com a presteza e perfeição de antes, uma vez que se encontra com limitação nos movimentos do membro superior esquerdo. Nesse passo,* ***a parte autora deve receber o benefício auxílio-acidente****, tendo em vista a redução de sua capacidade laborativa."*. No capítulo intitulado *"****Da competência da justiça comum – Acidente de trabalho****"*, afirmou: *"A ação está sendo proposta na justiça comum estadual, uma vez que* ***se trata de incapacidade laborativa adquirida em decorrência de acidente de trabalho****, sendo, portanto, competência deste Juízo processar e julgar referida ação, conforme dispõe as Súmulas 235 e 501 do STF."* (grifos nossos).

Em virtude do infortúnio, foi emitida a **comunicação de acidente de trabalho - CAT** (ID 137623015 - Pág. 1) dando conta do ocorrido.

Como consequência do acidente de trabalho sofrido, o réu concedeu-lhe **auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 91/613.794.716-9)**, conforme extrato do CNIS (ID 137623018 - Pág. 1).

Sentença pela improcedência da ação ante a ausência de incapacidade.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5887999-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DENADAI

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte autora acerca do contido no ofício do INSS acostado no **ID. 140133359.**

Após, certifique-se a Subsecretaria o que de direito.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000698-98.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YURI EMMANUEL ROCHA FERREIRA DE BRITO
ASSISTENTE: JOSEFINA FERNANDA FERREIRA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: WALTER BARBOSA DA SILVA - SP323158-A,

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010628-86.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254427-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DA ROSA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA MARIA ANDRADE BEFFA - SP125896-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6172619-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ODAIR BIAZINI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910102-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL ARAUJO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: RENATO ALEXANDRE SCUCUGLIA - SP219624-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5529874-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VIVIANE BRAGA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: EDIANA APARECIDA PALMIERI LUBITO - SP232892-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264314-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSEMARY ARRAIS CALDAS

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON FARIA DO PRADO - SP388738-N, EVERTON LUIZ COQUETI EDUARDO - SP376011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5287318-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: CESAR DA SILVA RAMOS
REPRESENTANTE: JOANA DARC DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289197-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA JOSE SOARES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIZ ALVES MEIRA - SP266191-N, VALDEIR ORBANO - SP262501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001119-08.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARLOS EDUARDO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS EDUARDO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5679174-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIZ ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5280218-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: ELLEN CRISTINA MIRANDA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEFERSON DOS REIS GUEDES - SP346702-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021122-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ERNANDO VIEIRA PAZ

Advogado do(a) APELANTE: PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no ***REsp nº 1.381.734/RN***, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, *que versem acerca da questão de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência social* **(Tema 979),** determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010558-90.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CARLOS ALBERTO AGOSTINES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO AGOSTINES

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336647-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CONCEICAO ROLDON NARDELLI

Advogados do(a) APELANTE: CONRADO SILVEIRA ADACHI - SP414532-N, MARIA FERNANDA SALESSE PEREIRA - SP399383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a decisão proferida pelo STF no julgamento do RE a 1221446, que determinou a suspensão de todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio acompanhante, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão **(Tema 1095)**, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Suprema Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078060-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LEILA GENOVEVA MICHELI MASSARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO LONGO - PR25652-A, GUSTAVO FASCIANO SANTOS - SP349568-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEILA GENOVEVA MICHELI MASSARO

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO FASCIANO SANTOS - SP349568-A, RODRIGO LONGO - PR25652-A

DECISÃO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003683-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

AGRAVADO: CLARIDES DE OLIVEIRA TAGLIARI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006002-80.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: IRACI CORREIA, EDSON CORREIA, FATIMA APARECIDA CORREIA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Considerando a decisão proferida pelo STJ no ***REsp 1856967/ES***, que determinou a suspensão dos recursos especiais e agravos em recurso especial, em segunda instância e/ou no Superior Tribunal de Justiça, bem como nas Turmas Recursais do Juizados Especiais Federais, que versem acerca da *Possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa "ad causam" de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do "de cujus", com o objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte - quando existente -, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991* **(Tema 1.057)**, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000246-71.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS DELBONI

Advogado do(a) APELADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

DECISÃO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004397-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUZIA APARECIDA JUSTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA APARECIDA JUSTI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5161588-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIRGIANE CARVALHO DONAIRE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: IVANETE CRISTINA XAVIER DE OLIVEIRA - SP268262-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021624-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA LUCIA DA SILVA BATISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003116-08.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016618-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N

AGRAVADO: IARA AMAZILIA ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6147222-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA FABIANA CUNHA

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N, ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784275-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUCELIA APARECIDA MASSUCATO BALDE

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003302-39.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003589-93.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ATEMAR FRANCA DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020513-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: PAULO ELIAS FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CISLENE DE ARAUJO BERNARDO DA FONSECA - SP409003

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000416-61.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: BRAZ ROSA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028042-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIA MARIA DA SILVA REIS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra a antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que a concessão é indevida, tendo em vista que a agravada não preenche o requisito da probabilidade do direito para concessão da medida, uma vez que a comprovação da qualidade de segurado rural do seu falecido marido depende da produção de prova oral, bem como o perigo de irreversibilidade da medida.

A concessão de pensão por morte, tendo como instituidor trabalhador rural, demanda, para a comprovação da qualidade de segurado do falecido, não apenas a apresentação de início de prova material, mas também a produção de prova oral, o que não se coaduna com o instituto da antecipação de tutela.

Ademais, segundo dados constantes do CNIS, a agravada aufere renda decorrente de relação de emprego, estando amparada quanto aos alimentos necessários à sua subsistência, o que afasta a urgência necessária a concessão da tutela.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027424-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ROBERTO APARECIDO CEVIERO

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento da produção de prova pericial para comprovação do exercício de atividade especial.

Sustenta o agravante a necessidade da medida, considerando que os empregadores deixaram de fornecer os formulários necessários à prova do direito ou forneceram documentos incompletos.

Vislumbro em parte a plausibilidade das alegações.

Com referência aos períodos de atividade laboral na lavoura, nos períodos de 02/01/1985 a 30/09/1989 e de 01/11/1989 a 20/05/1994, não verifico o cabimento da produção de prova técnica. Com efeito, não se desconhece que o serviço afeto à lavoura é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial. (AgRg no REsp 1208587/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 07/09/2011, DJe 13/10/2011).

No que toca aos demais períodos alegados como exercidos em condições especiais, verifico que o agravante apresentou PPP emitido pelo empregadores, os quais, contudo, apresentaram irregularidades quanto a identificação dos responsáveis pelos registros ambientais e incompletude quantos aos agentes nocivos, tais como óleo e graxa.

Nesse caso, considerando que as empresas permanecem ativas, mostra-se suficiente a expedição de ofício pelo juízo *a quo* para as empregadoras fornecerem a documentação necessária a prova do direito, notadamente os PPPs e laudos técnicos que o embasaram, dando ensejo à ampla defesa do segurado.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado**.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028043-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, CLAITON LUIS BORK

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais no ofício requisitório.

O agravante sustenta, em síntese, a possibilidade de requisição destacada dos honorários contratuais em nome da sociedade de advogados cessionária do crédito, conforme previsão legal no Estatuto da OAB e no Art. 85, §§ 14 e 15 do CPC.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque a possibilidade de destaque dos honorários contratuais está prevista no Art. 12, § 4º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), regulamentado pelo Art. 19 da Resolução CJF nº 405.

Nesse sentido o entendimento firmado no e. STJ, a exemplo:

HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO PRÓPRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

Os honorários, sejam contratuais, sejam resultantes da sucumbência, constituem direito do advogado, direito autônomo, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei nº 8.906, de 1994 (arts. 22 e 23).

Os honorários sucumbenciais não são acessórios da condenação, formando capítulo à parte que tem força de título executivo judicial, apto a uma execução individualizada.

A iniciativa do advogado que exerce essa prerrogativa não constitui quebra da execução (L. 8.213/91, art. 128, § 1º e L. 10.259, art.

17, § 3º), nem fracionamento do precatório ou da requisição de pagamento (que não existem nesse momento).

Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(REsp 1335366/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012)

Verifico, ainda, que a sociedade advocatícia agravante é cessionária dos honorários contratuais estipulados, o advogado recorrente subscreveu a petição inicial e o titular originário dos honorários contratuais substabeleceu, sem reserva, os poderes recebidos pelo autor em favor do agravante, pelo o que estão satisfeitos os requisitos para o destaque pleiteado.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004266-47.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARDOSO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A, ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001403-02.2007.4.03.6317

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARLI APARECIDA LEMES

Advogado do(a) APELANTE: ALDENI MARTINS - SP33991

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, por entender que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Superior, no julgamento do RE 579.431/RS e do RE 870.947/SE.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo legal.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral referenciada, passo ao exame da questão.

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 579.431/RS e, em 19.04.2017, o Pleno encerrou o seu julgamento, fixando a tese nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(RE 579.431/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. 19/04/2017, DJe 145 Divulg. 29/06/2017, Public. 30/06/2017)

Ademais, restou consignado na decisão (ID 107494755): "*(...) a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC, sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na legis nº 11.430, de 26.12.2006*".

Diante do exposto, em Juízo de retratação, com fundamento no Art. 932, V, "b", do CPC, impõe-se a reforma do julgado (ID 107494653 – fls. 136/140), para dar provimento ao agravo legal, com relação aos juros de mora incidentes no período entre a data do cálculo e a expedição do precatório, em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos à E. Vice-Presidência, conforme determinado na decisão (ID 142042222).

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000263-30.2012.4.03.6131

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROBERTO LEARDINI DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, por entender que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema, no julgamento do RE 870.947/SE.

É o relatório. Decido.

Com a devida vênia, divirjo do entendimento do E. Desembargador Federal Vice-Presidente.

No caso concreto, a alteração do índice de correção monetária encontra óbice em coisa julgada.

Com efeito, o título executivo, consistente na r. decisão monocrática de 06.07.2011, transitou em julgado em 19.08.2011 (ID 118213036), tendo afastado expressamente a incidência da TR ao determinar a aplicação do INPC a partir de 11.08.2006, conforme se observa do trecho a seguir:

"(...) Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derrogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derrogat lex generali)."

Ante o exposto, mantenho o v. acórdão impugnado e determino o retorno dos autos à Vice-Presidência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002360-64.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCO AURELIO DOMINGUES GIMENES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, por entender que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema, no julgamento do RE 870.947/SE.

É o relatório. Decido.

Com a devida vênia, divirjo do entendimento do E. Desembargador Federal Vice-Presidente.

Com efeito, embora não se desconheça que o E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório (RE 870.947/SE), no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado em sentido contrário anterior à manifestação da Suprema Corte, conforme julgamento do ARE 918.066 AgR/DF (ID 90382721).

Neste sentido, confira-se:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Ação rescisória. Exaurimento prazo decadencial. Coisa julgada em sentido material. Imutabilidade. Precedentes.

1.A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de ação rescisória, na fluência do prazo decadencial previsto em lei. Com o exaurimento de referido lapso temporal opera-se a coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o Supremo Tribunal Federal venha a consolidar seu entendimento em sentido contrário à decisão transitada em julgado.

2. Agravo regimental não provido."

(ARE 864.746 AgR/MG, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 Divulg. 10/12/2015, Public. 11/12/2015)

Ante o exposto, mantenho o v. acórdão impugnado e determino o retorno dos autos à Vice-Presidência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079373-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SAULO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SAULO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208284-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA CLEUZA DA SILVA PRADO

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Tendo em vista que o laudo pericial, na área de ortopedia, concluiu pela ausência de incapacidade laborativa, existindo documentos médicos nos autos indicando que a autora poderia estar acometida por outros males de saúde (atestado médico emitido pelo Hospital de Transplantes Dr Euryclides de Jesus Zerbini, da rede pública de saúde, emitido em 01.02.2016, indicando tratamento para macroadenoma hipofisário, com diagnóstico de nódulo no pulmão, entre outros patologias), **converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para realização de nova perícia,** a fim de melhor elucidar a controvérsia existente quanto ao efetivo estado de saúde da parte autora.

Prazo: 45 dias

Após, retornem os autos diretamente à Subsecretaria da 10ª Turma.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000950-09.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROBERTO CARLOS MEDEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO CARLOS MEDEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I do CPC, apenas para determinar a averbação dos períodos de 18.11.2003 a 31.12.2003 e de 22.05.2006 a 17.04.2007, como especiais.

Relembre-se que pretende o demandante também o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 12.10.89 a 09.12.89, 02.01.90 a 21.06.91 e de 05.07.93 a 13.09.96 (Conbras Serviços Técnicos de Suporte Ltda), 02.01.97 a 23.06.00 (Tesc Indústria e Comércio Ltda), 20.08.01 a 08.11.01 (Hidroplás S/A) e de 22.09.03 a 17.11.03 (Indústria Aeronáutica Neiva); para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

Para comprovar sua exposição a agentes nocivos, o autor anexou aos autos PPP's relativos aos períodos laborados na empresa *Conbras Serviços Técnicos de Suporte Ltda.* (12.10.1989 a 09.12.1989, 02.01.1990 a 21.06.1991 e 05.07.1993 a 13.09.1996), na função de técnico eletrônico, que revelam a exposição do autor a ruídos, sem, contanto, especificar a sua intensidade.

No que tange ao intervalo de 02.01.1997 a 23.06.2000, laborado junto à empresa Tesc Indústria e Comércio Ltda., não foi apresentado PPP ou formulário previdenciário.

Já quanto aos períodos de 02.01.1997 a 08.11.2001, laborado junto à *Hidroplás S/A* e 22.09.12003 a 31.12.2003, laborado junto à *Indústria Aeronáutica Neiva Ltda.,* os PPP's apresentados apontam exposição a ruídos inferiores aos limites legais estabelecidos para os períodos.

Dessa forma, no caso em apreço, entendo que a perícia judicial é relevante para a resolução do litígio, uma vez que subsidiará o magistrado na formação de sua convicção sobre o pedido formulado pelo autor, conforme ilação extraída do artigo 480 do Novo Código de Processo Civil/2015. Ademais, durante a instrução, bem como em apelação, a parte autora já havia requerido a produção de prova pericial.

Sendo assim, a fim de se evitar nulidade do processo por cerceamento de defesa, há de ser determinada a produção de prova pericial nas empresas apontadas, para que o perito avalie as condições ambientais, devendo esclarecer a exposição a eventuais agentes agressivos, tais como hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbono, fumos metálicos (ou fumos de solda) e demais agentes químicos, bem como ruído (neste caso, com a indicação em decibéis).

Deverá, ainda, ser oportunizado ao demandado (INSS) acompanhar a realização da perícia judicial.

Prazo: 45 (quarenta e cinco) dias.

Diante exposto, **com fulcro no artigo 938, § 3º, do Novo CPC.2015, converto o julgamento em diligência** para que os autos retornem à primeira instância, para que seja realizada a prova pericial judicial requerida pelo autor, conforme acima explicitado, após o que deverão ser diretamente encaminhados à Subsecretaria da Décima Turma, com a maior brevidade possível.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294733-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZAQUEU SILVA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL TADEU PEREIRA - SP292448-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204902-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE LUIZ DOS ANJOS DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ DOS ANJOS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002613-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EUNICE PAIVA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016119-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMIL ALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149074-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDEMAR DE GOIS

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064459-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ CARLOS ALVES BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5923045-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SIMAO VIABONI

Advogados do(a) APELADO: ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A, MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6209440-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILENE ANTONIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCIA LOPES DE MORAES TOLLER - SP405512-N, FERNANDO DE MORAES TOLLER - SP111681-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002242-44.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CARLOS DONIZETI DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291444-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE IVANES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAURI GONCALVES LEITE - SP276823-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 29835/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000840-77.2017.4.03.6116/SP

		2017.61.16.000840-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	PEDRO MAXIMINIANO TAVARES ROCHA reu/ré preso(a)
	:	MONALIZA BORGES DE SANTANA
ADVOGADO	:	SP387284 FERNANDO DE LIMA PELEGRINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00008407720174036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO DE DROGAS COMO CRITÉRIO FIXADOR DA COMPETÊNCIA - ART. 109, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS A INDICAR QUE O ESTUPEFACIENTE APREENDIDO (MACONHA) POSSUÍA ORIGEM PARAGUAIA. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - ART. 33 C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006 - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS - MANUTENÇÃO DO ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO FIRMADO EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO EM DETRIMENTO DOS ACUSADOS. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - ART. 35 C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006 - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS - MANUTENÇÃO DO ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO FIRMADO EM 1º GRAU

DE JURISDIÇÃO EM DETRIMENTO DOS ACUSADOS. DOSIMETRIAS PENAIS. PEDIDOS DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR PREVENTIVA (DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE).

- A transnacionalidade do tráfico de drogas enseja a fixação de competência junto a Justiça Federal nos termos do art. 70 da Lei nº 11.343/2006 c.c. art. 109, V, da Constituição Federal. Ressalte-se que ela difere da antiga internacionalidade, então prevista no diploma revogado, a qual pressupunha transação criminosa envolvendo agentes de dois ou mais Estados soberanos. Na realidade, para a configuração da transnacionalidade, cujo alcance é mais dilatado, o delito deve, tão-somente, ultrapassar os limites da soberania nacional, com ou sem identificação de vínculo entre nacionais e estrangeiros, de modo que serão as circunstâncias do fato, a natureza e a procedência da substância que servirão para evidenciar se a hipótese é ou não de delito transnacional. Em outras palavras, basta que a droga seja originária de outro país e que não tenha havido interrupção do fluxo de comércio com o exterior, sem outros questionamentos, para que se assevere a transnacionalidade do tráfico de entorpecentes. Se ao menos um dos atos executórios se iniciar fora do território nacional, a competência será da Justiça Federal.
- A presente relação processual penal teve início por meio da prisão em flagrante delito dos acusados, nos idos de 19 de julho de 2017, em razão de que Policiais Militares Rodoviários deliberaram por fazer uma blitz de rotina em ônibus da Viação Motta (possuidor de placas HTP-2729) que trafegava na altura do Km 436 da Rodovia Raposo Tavares. Dentro de tal contexto, referidos agentes da força pública localizaram 02 (duas) mochilas com entorpecente (maconha) em seus respectivos interiores (atreladas aos passageiros das poltronas "04" e "33"), culminando na detenção dos acusados indicados (que, quando da abordagem policial, estavam sentados nas poltronas "33" e "34" daquele automotor), bem como na inferência de que o coletivo partiu da cidade de Ponta Porã/MS e tinha como destino a municipalidade de Piracicaba/SP.
- Materialidade e autoria delitivas, tanto em relação ao crime de tráfico internacional de drogas (art. 33 c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006) como em face do delito de associação para a traficância internacional (art. 35 c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006), devidamente comprovadas. Manutenção das condenações firmadas em detrimento dos acusados.
- A teor do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o magistrado, quando da fixação da pena-base, observará, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. O C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE 666334 RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014), de observância obrigatória porque decidido com base na repercussão geral da questão constitucional nele debatida (aplicando-se, por analogia, o comando insculpido no art. 927, III, do Código de Processo Civil), firmou entendimento no sentido de que *as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena* (tese fixada).
- Ajustes das penas-base dos acusados, mantendo-se a valoração negativa da quantidade e da qualidade do entorpecente apreendido, porém decotando-se outros aspectos alinhavados pela autoridade judicante que não se sustentavam diante do caso concreto e/ou porque configuradores de defeso *bis in idem*. Correção da r. sentença penal condenatória para a finalidade de fazer incidir na espécie a atenuante da confissão espontânea em favor do acusado PEDRO apenas quando da dosimetria penal do crime de tráfico internacional de drogas.
- Pena unificada imposta ao acusado PEDRO na casa de 14 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e de 1.798 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos devidamente atualizado).
- Pena unificada imposta a acusada MONALIZA na casa de 12 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e de 1.596 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos devidamente atualizado).
- As prisões cautelares impugnadas foram decretadas com base no ordenamento vigente antes da edição da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, devendo, assim, serem analisadas com fundamento naquelas previsões normativas. Dentro de tal contexto, nota-se a existência de prova afeta a materialidade e indícios suficientes de autoria (aliás, mais até do que meros indícios), de molde a permitir pela conclusão do adimplemento do requisito do *fumus comissi delicti* - ademais, no que tange ao cumprimento do requisito afeto ao *periculum libertatis*, depreende-se a necessidade de se resguardar a ordem pública por ser assente na jurisprudência (C. Supremo Tribunal Federal e E. Superior Tribunal de Justiça) entendimento segundo o qual não faria sentido deferir ao acusado o direito de recorrer em liberdade quando permaneceu segregado durante toda a persecução criminal se persistentes os motivos para a manutenção da prisão preventiva. Manutenção das prisões preventivas impostas aos acusados.
- Dado parcial provimento ao recurso de Apelação interposto pelo acusado PEDRO MAXIMINIANO TAVARES ROCHA (apenas para ajustar as penas-base dos dois delitos em que condenado e para aplicar a atenuante da confissão espontânea tão somente na dosimetria relacionada com o delito de tráfico internacional de drogas). Dado parcial provimento ao recurso de Apelação aviado pela acusada MONALIZA BORGES DE SANTANA (apenas para ajustar as penas-base dos dois delitos em que condenada).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelo acusado PEDRO MAXIMINIANO TAVARES ROCHA** (apenas para ajustar as penas-base dos dois delitos em que condenado e para aplicar a atenuante da confissão espontânea tão somente na dosimetria relacionada com o delito de tráfico internacional de drogas) e por **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação aviado pela acusada MONALIZA BORGES DE SANTANA** (apenas para ajustar as penas-base dos dois delitos em que condenada), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004715-38.2015.4.03.6112/SP

		2015.61.12.004715-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	NATALICIO DE JESUS CHISPIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP198846 RENATA CARDOSO CAMACHO DIAS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
	:	NATALICIO DE JESUS CHISPIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP198846 RENATA CARDOSO CAMACHO DIAS (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00047153820154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISOS I E V DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO COMPROVADO. DELITO DO ARTIGO 70 DA LEI N.º 4.117/1962. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. ARTIGO 180 DO CÓDIGO PENAL. RECEPTAÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. EFEITOS DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO.

- Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. A introdução irregular de cigarros de origem estrangeira no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e prejudicialidade da mercadoria que consomem. O bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses regulamentares que transcendem a mera tutela do aspecto patrimonial, bem como a saúde pública, de forma que o valor do tributo sonegado não pode ser empregado como referencial para aplicação do princípio da insignificância, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária e, portanto, o delito de contrabando de cigarros mostra-se incompatível com os pressupostos do princípio da insignificância.
- Da excludente de ilicitude pelo estado de necessidade. Crime de contrabando de cigarros. O estado de necessidade pressupõe um perigo atual, ou seja, de ocorrência concomitante em relação à consumação do fato típico, o qual deixa de ser antijurídico tendo em vista a necessidade premente e imediata de salvar bem jurídico de maior relevância do que o sacrificado na execução do fato típico. A necessidade econômica, por si só, não preenche este requisito. Para fazer jus à escusa do estado de necessidade, é imprescindível que o agente se encontre diante de uma "*situação de perigo atual*", que tenha gerado a "*inevitabilidade da conduta lesiva*". No mais, não há nos autos qualquer conteúdo probatório que sustente a versão apresentada pelo réu a respeito de suas dificuldades econômicas e/ou financeiras. A simples alegação, sem qualquer comprovação nos autos, não é suficiente para caracterizar a alegada excludente de ilicitude.
- Do delito do artigo 70 da Lei n.º 4.117/1962. De certo que a conduta narrada na denúncia, instalação e uso clandestino de rádio transceptor, ou seja, sem autorização legal da ANATEL, subsome-se ao tipo penal do artigo 183 da Lei nº 9.472/97. Contudo, sem insurgência ministerial e sob pena de se proceder *reformatio in pejus*, deve ser mantida a imputação ao réu da prática do delito previsto no artigo 70 da Lei n.º 4.117/1962. Materialidade comprovada por meio do Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão; Laudo Pericial no veículo Honda/Civic LXS, ano/modelo 2012/2013, de placas NRU-3733, do munícipio de Campo Grande/MS (fls. 34/39) e por Laudo Pericial no transceptor móvel, da marca YAESU, modelo FT-1900R, número de séria 3G970, operando fora das especificações de homologação da ANATEL. A autoria foi comprovada principalmente pelo depoimento das testemunhas, policiais militares que fizeram a abordagem do réu, atestando o funcionamento e utilização do aparelho no momento da apreensão. Condenação mantida.
- Do delito do artigo 180 do Código Penal. Receptação. No que concerne ao delito de receptação, a conduta descrita no *caput* do artigo 180 do Código Penal destaca as ações de adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, coisa que sabe ser produto de crime. Portanto, para a configuração do delito, é necessária a ciência do agente sobre a procedência criminosa do objeto. Na modalidade culposa (artigo 180, §3º, do Código Penal) a conduta descrita é *adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso.* Da análise do conjunto probatório, não havendo provas do cometimento do delito, ainda que na modalidade culposa, é o caso de manter a absolvição do réu. Em seus depoimentos testemunhais, os policiais militares nada mencionaram quanto eventual ciência do réu sobre a origem ilícita do veículo apreendido. No mais, o fato do veículo estar adaptado, bem como o fato do acusado não ter recebido a documentação do veículo, não são aptos a comprovar a ciência ou presunção do réu da procedência deste, sendo esse o *modus operandi* de grande parte dos delitos de contrabando de cigarros.
- Do regime inicial de cumprimento da pena. Com a pena fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 01 (um) ano de detenção, sem registro de reincidência delitiva, bem como considerando que as circunstâncias judiciais são, majoritariamente, favoráveis ao réu, não há razão para que seja estabelecido regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso, devendo ser mantido o regime ABERTO estabelecido em sentença, na forma do artigo 33, §2º, c, do Código Penal.
- Efeitos da condenação. No que tange a aplicação do artigo 92, inciso III, do Código Penal, a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso, é um dos efeitos específicos da condenação, e deve ser determinado no caso. Jurisprudência. (STJ, AgRg no REsp 1.464.647/PR, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 31.03.2015).
- Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento e Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** apenas para determinar a incidência do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, e **NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu NATALÍCIO DE JESUS CHISPIM DA SILVA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001431-33.2013.4.03.6131/SP

		2013.61.31.001431-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ISAIAS LOURENCO
ADVOGADO	:	SP291042 DIOGO LUIZ TORRES AMORIM (Int.Pessoal)
APELANTE	:	JULIO CESAR DE MEIRA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP327506 DAVID GRAÇA TOMAZ (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	PAULO REGO
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JORDELI APARECIDO SOUZA falecido(a)
	:	JOAO GOMES DOS SANTOS JUNIOR falecido(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JOAO TARCISIO DA ROSA
No. ORIG.	:	00014313320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA
PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.
- Materialidade e autoria. Comprovadas por meio do Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão, Boletim de Ocorrência, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, Laudo de Perícia Merceológica, atestando a origem estrangeira dos cigarros apreendidos, bem como pelo depoimento das testemunhas e interrogatório dos réus, tanto em sede policial quanto em juízo. Conjunto probatório robusto a atestar a materialidade e autoria do crime descrito no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal (redação anterior à Lei n.º 13.008/2014), restando devidamente comprovado que os réus agiram em unidade de desígnios e cientes da ilicitude do ato, sendo o caso de manter a condenação dos apelantes.
- Regime inicial de cumprimento da pena. Com as penas fixadas em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, não estando configurada a reincidência delitiva, bem como considerando que as circunstâncias judiciais militam, majoritariamente, favoráveis, não há razão para que seja estabelecido regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso, devendo ser fixado o regime ABERTO para início de cumprimento da pena para os réus JÚLIO CÉSAR DE MEIRA FERREIRA e PAULO REGO, nos termos do artigo 580 do CPP.
- Substituição da pena privativa de liberdade. Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal, e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), as penas privativas de liberdade aplicadas aos réus JÚLIO CÉSAR DE MEIRA FERREIRA e PAULO REGO devem ser substituídas por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), para cada um dos acusados, uma de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, pelo mesmo prazo de duração da pena privativa, na forma fixada pelo Juízo das Execuções Penais, e outra de prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais.
- Apelação do réu ISAIAS LOURENÇO a que se nega provimento e Apelação do réu JÚLIO CESAR DE MEIRA FERREIRA a que se dá parcial provimento. Alteração da pena do réu PAULO REGO de ofício.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu ISAIAS LOURENÇO, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do réu JÚLIO CESAR DE MEIRA FERREIRA**, para fixar o regime inicial de cumprimento da pena ABERTO e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos e, **DE OFÍCIO**, nos termos do artigo 580 do CPP, fixar o regime inicial de cumprimento da pena ABERTO e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos também para o corréu PAULO REGO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006851-29.2006.4.03.6110/SP

		2006.61.10.006851-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ZEFERINO ALVES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ZEFERINO ALVES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00068512920064036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA
PENAL. PROCESSO PENAL. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS, ACESSÓRIOS E MUNIÇÕES. PRINCÍPIO DA INSIGINIFICÂNCIA. NÃO RECONHECIMENTO. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. DESINFLUENTE AFERIR SE AS MUNIÇÕES SEJAM CAPAZES DE PRODUZIR LESÃO REAL. PRECEDENTES DO STJ. EFICÁCIA DAS MUNIÇÕES COMPROVADA PELA PERÍCIA TÉCNICA. AUTORIA DELITIVA COMPROVADA PELAS DECLARAÇÕES DAS TESTEMUNHAS. VERSÃO DO RÉU ISOLADA. ERROS DE TIPO E DE PROIBIÇÃO QUE NÃO SE ACOLHEM. CONDUTA DE IMPORTAR PRODUTOS MEDICINAIS SEM REGISTRO NA ANVISA. CORRETA TIPIFICAÇÃO DOS FATOS. APLICAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO PREVISTO NO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENAS BASES FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTES GENÉRICAS DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DESCONHECIMENTO DA LEI QUE NÃO SE APLICAM. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. DETRAÇÃO DA PENA QUE NÃO EXERCE INFLUÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.
- Princípio Da insignificância. Especificamente no que tange ao crime elencado no art. 273, § 1º e § 1º-B, do Código Penal, mostra-se impertinente o pleito de incidência do postulado da bagatela tendo em vista que o delito mencionado visa tutelar a saúde pública (bem jurídico de titularidade coletiva), possuindo, imbricado ao juízo de valor levado a efeito pelo legislador, um alto grau de reprovabilidade do comportamento daquele que perpetra a conduta, sem se descurar da grave periculosidade social decorrente da importação de medicamento não aprovado pelo órgão regulamentar competente - desta feita, diante de mácula a bem jurídico de suma importância, impossível cogitar-se da incidência do postulado em tela.
- Materialidade delitiva. No que se relaciona ao tráfico transnacional de arma de fogo, embora a r. sentença pena tenha afastado a comprovação da materialidade delitiva, sob o argumento de que as munições não foram submetidas a disparo pelos peritos, cremos que os Laudos atestam as suas eficácias e potencialidades lesivas, na justa medida em que os doutos experts signatários asseguraram que as munições foram submetidas a rigoroso exame de inspeção visual, com o objetivo de se determinar suas características individualizadoras e seu estado de conservação. Além disso, os peritos concluíram que os cartuchos são eficazes para uso em arma de fogo dos calibres 38 e 357.
- Não fosse o suficiente, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser desinfluente aferir se as munições sejam capazes de produzir lesão real a alguém.
- Autoria delitiva. As versões do Recorrente, entretanto, não encontram suporte no contexto probatório coligido nos autos, bem como permaneceram distantes das demais provas amealhadas no processo. Isso porque, ele não arrolou como testemunha, por exemplo, a pessoa que lhe pediu para trazer as mercadorias do Paraguai, tampouco forneceu a sua completa qualificação. Além disso, os policiais militares, em depoimento harmônico e convincente, esclareceram que parte da mercadoria estava junto ao réu, inclusive ocultada em seu tênis, o que permite dizer que ele tinha ciência inequívoca acerca do material ilícito que carregava.
- A propósito, a alegação da defesa, no sentido de que o réu não agiu com o denominado elemento subjetivo do tipo penal em análise (dolo direto), não prosperar, já que os policiais militares afirmaram categoricamente que o material ilícito foi apreendido em seu tênis e em suas vestimentas, revelando que detinha ciência do que transportava, afastando-se, a tal desiderato, o alegado erro de tipo.
- Ademais, não se acolhe a alegação de erro de proibição invocada pela defesa em seu arrazoado. Conforme bem anotou a Procuradoria Regional da República, o réu tinha o dever de buscar informações acerca dos medicamentos que estava a importar, em razão de ser de notório conhecimento que a importação irregular de mercadorias, ainda mais munições e remédios que não são vendidos no Brasil, é conduta ilícita. Nesse caso, portanto, a ignorância das consequências específicas da lei não afasta a culpabilidade do réu.
- A conduta prevista no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, na modalidade importar, assemelha-se à trazida pelo crime de contrabando (importar ou exportar mercadoria proibida). Contudo, o tipo penal inscrito no primeiro dispositivo mencionado objetiva tutelar a saúde pública, de modo que não é possível a incidência do art. 334 do Código Penal, que traz previsão genérica, em detrimento da caracterização do tipo penal específico do art. 273, § 1º-B, inciso I, do CP.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Arguição de Inconstitucionalidade (AI no HC 239.363/PR), declarou inconstitucional o preceito secundário do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, por ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.
- Declarada a inconstitucionalidade do preceito sancionador da norma penal em comento, o C. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que é possível aplicar ao delito tipificado no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, a pena prevista no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 pela semelhança entre as condutas
- Dosimetria das penas. Não é o caso de incidir a circunstância atenuante da confissão espontânea, já que o réu não admitiu que importava munições em desacordo com a regulamentação ou medicamentos sem registro na

ANVISA. Além disso, ele sabia que estava a transportar tais objetos, já que os carregava junto ao próprio corpo, pelo que não há falar em incidência da atenuante concernente ao desconhecimento da lei.
- Mostra-se possível aplicar ao caso concreto a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6, tendo em vista a comprovação da transnacionalidade dos fármacos apreendidos, a redundar em pena intermediária de 05 anos e 10 meses de reclusão. Por outro lado, tem cabimento incidir na espécie a causa de diminuição de pena contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista ser o réu primário, ostentar bons antecedentes, não haver notícia de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, de forma que deve ser fixada a fração redutora em 1/3 (um terço). A tal desiderato, anota-se que a natureza e quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas não destoa daquilo comumente verificado em casos quejandos, em que atravessadores vão até o Paraguai com o objetivo de importar medicação de venda proibida no nosso país.
- É o caso de reconhecer-se a figura do concurso formal impróprio, na justa medida em que, a despeito do acusado ter perpetrado os delitos por meio de uma única ação, seus desígnios eram autônomos em relação à importação das armas, acessórios e munições (que seriam entregues em Minas) e à importação de medicamentos sem registro no órgão regulamentar (que seriam entregue em São Paulo).
- Somando-se as penas aplicadas, o réu resta definitivamente condenado em 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 398 (trezentos e noventa e oito) dias-multa.
- O *quantum* da pena corresponde à fixação do regime inicial SEMIABERTO, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.
- Não se aproveita a detração, tendo em vista que o réu respondeu ao processo em liberdade.
- Ausentes os requisitos estipulados pelo artigo 44 do Código Penal, notadamente a quantidade de pena estabelecida, incabível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à Apelação da defesa e **DAR PROVIMENTO** à Apelação do Ministério Público Federal para condenar o réu pela prática do delito do artigo 18 da Lei Federal nº 10.826/2006, bem como do delito previsto no artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal, utilizando o preceito secundário do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, fixando-se, por conseguinte, a pena total e definitiva em **07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime **SEMIABERTO,** e pagamento de **398 (trezentos e noventa e oito) dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001451-84.2018.4.03.6119/SP

		2018.61.19.001451-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	MERON HAILESLASSIE BERHANE reu/ré preso(a)
	:	HIWOT BEYENE YLMA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ANGELA MARIA PERRETTI
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014518420184036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006, NO PATAMAR DE 1/4 (UM QUARTO). CORREÇÃO. ALTERAÇÃO DA PENA DEFINITIVA DE AMBAS AS RÉS. EMBARGOS DE DECLARAÇÕES CONHECIDOS E ACOLHIDOS.
- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. Nesse contexto, de regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanação de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios).
- Adentrando ao caso dos autos, nota-se pertinência na argumentação apresentada pela douta defesa quando aponta a existência de erro material relacionado ao *quantum* aplicado à causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, razão pela qual escorreito o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração com o desiderato de corrigir o erro material apontado.
- Com efeito, infere-se deste feito, que a sentença *a quo* (fls. 240/254), proferida em 29.06.2018, inicialmente, reconheceu o redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, na fração mínima de 1/6 (um sexto).
- A defesa constituída, entretanto, impetrou *Habeas Corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça (fls. 345/356), pleiteando, entre outros tópicos, que a fração referente ao parágrafo 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 deveria ser aplicada de forma diversa do mínimo, uma vez configurado o *bis in idem* na dosimetria da pena pela configuração da natureza e quantidade da droga apreendida para fundamentar tanto o aumento da pena base, na primeira fase, como a aplicação da fração mínima de 1/6 (um sexto) ao redutor do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, na terceira fase da dosimetria.
- Em 06.11.2018, então, o C. Superior Tribunal de Justiça determinou que nova sentença fosse proferida (fl. 377), afastando o referido *bis in idem* na dosimetria da pena, o que efetivamente foi concretizado, em 06.12.2018, quando nova sentença de primeiro grau reformou a sentença anteriormente proferida para aplicar o redutor do parágrafo 4º do art. 33 da Lei de Drogas no quantum de 1/4 (um quarto) para ambas as rés (fls. 392/404).
- Acerca do tema, o v. acórdão embargado, de fato, erroneamente, considerou que a fração aplicada a ambas as rés foi de 1/6 (um sexto), e não de 1/4 (um quarto), razão pela qual **pertinente o pleito defensivo para sanar referido erro material.**
- Corrigido, portanto, o erro material constante no v. acórdão, a pena de ambas as rés resta ora reduzida na fração de 1/4 (um quarto) pela aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, restando a pena definitiva de cada uma das rés fixada em **06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão**, em regime inicial **SEMIABERTO**, além de **656 (seiscentos e cinquenta e seis) dias-multa**, nos termos acima pormenorizados.
- **Embargos de declaração conhecidos e acolhidos**.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER dos Embargos de Declaração opostos pela defesa constituída de MERON HAILESLASSIE BERHANE e HIWOT BEYENE YLMA para DAR PROVIMENTO de modo a corrigir vício material consistente na aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração de ¼ (um quarto), para ambas as rés, o que leva a pena total e definitiva das acusados a 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial SEMIABERTO, além de 656 (seiscentos e cinquenta e seis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003089-73.2013.4.03.6105/SP

		2013.61.05.003089-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EDSON SILVIO VEIRA
ADVOGADO	:	SP083444 TANIA ELI TRAVENSOLO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDSON SILVIO VEIRA
ADVOGADO	:	SP083444 TANIA ELI TRAVENSOLO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00030897320134036105 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA
PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 183 DA LEI N.º 9.472/1997. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. RÁDIO CLANDESTINA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICÁVEL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA.
- Do princípio da insignificância. No que concerne ao crime do artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997, mostra-se impertinente o pleito de incidência do postulado da bagatela, tendo em vista que o delito mencionado visa tutelar a segurança e a higidez do sistema de telecomunicação presente no país, a permitir, inclusive, o controle e a fiscalização estatal sobre tal atividade econômica, caracterizando-se por ser infração penal formal e de perigo abstrato, ou seja, consumando-se independentemente da ocorrência de dano - desta feita, diante de mácula a bem jurídico de suma importância, impossível cogitar-se de mínima periculosidade social da ação e de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento. No mais, a mera instalação ou a mera utilização de aparelhagem em desacordo com as exigências legais, bem como a existência de atividade clandestina de telecomunicações, já tem o condão de causar sérias interferências prejudiciais em serviços de telecomunicações regularmente instalados, em razão do aparecimento de frequências espúrias, motivo pelo qual, além de presumida a ofensividade da conduta pela edição da lei, inquestionável a alta periculosidade social da ação, também sob tal viés, daquele que age ao arrepio das normas de regência.
- Materialidade, autoria e elemento subjetivo. Comprovados por meio do Termo de Representação emitido pela ANATEL, contendo relatório fotográfico, nota técnica, auto de infração, termo de identificação, relatório de fiscalização, laudo pericial nos aparelhos eletroeletrônicos apreendidos, bem como pelo depoimento das testemunhas e interrogatório do réu. O conjunto probatório é robusto a comprovar a materialidade, autoria e o dolo na conduta do agente, ciente da necessidade de prévia autorização da autarquia reguladora para o funcionamento da estação de rádio, estando caracterizado o exercício clandestino de atividade de telecomunicação, ressaltando-se que para a configuração do delito, desnecessário a comprovação de ausência de finalidade lucrativa ou o intuito religioso da rádio comunitária. Por fim, o arrependimento de ter praticado a conduta delitiva, antecipando-se a utilização da rádio antes da regularização de seu pedido pela ANATEL, não exclui a culpabilidade e a punição pela prática do delito. Mantida a condenação do réu pela prática do crime do artigo 183 da Lei n. 9.472/1997.
- Dosimetria da pena. No que concerne às consequências do delito, não se observa que esta tenha sido anormal à espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites previstos pelo próprio tipo penal. Em conformidade com recentes julgados, apenas o fato de possuir condenações criminais anteriores, não é razão suficiente para a computar negativamente a circunstância judicial de personalidade do agente e/ou conduta social, quando ausentes outros elementos hábeis para tal aferição, o que é o caso. No mais, ação penal em andamento, decorrente de fato posterior ao apurado nos autos, não deve ser considerada como circunstância negativa para valoração da pena do acusado. Quanto à incidência da atenuante do artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, constatando-se que o réu confessou a prática delitiva tanto em sede policial quanto em juízo, não há que se afastar a atenuante,

observando os termos da Súmula n.º 231 do STJ. Pena definitiva mantida em 02 (dois) anos de detenção e pagamento de 10 (dez) dias multa, cada qual fixada em 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos.
- Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento e Apelação da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao Ministério Público Federal e NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu EDSON SILVIO VIEIRA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005932-08.2013.4.03.6106/SP

		2013.61.06.005932-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	HUMBERTO CARLOS MASSETTE
ADVOGADO	:	SP351908 JOSE ROBERTO ARLINDO NOGUEIRA QUARTIERI
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00059320820134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA
PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI Nº 8.137/90. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADO. INIMPUTABILIDADE DO RÉU NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA MANTIDA. APELAÇÃO DO RÉU NÃO PROVIDA.
- Não há que se falar em inépcia da denúncia, pois mediante simples leitura da peça acusatória é possível se inferir, cabal e corretamente, quais imputações são impingidas ao réu, além de possibilitar a efetiva compreensão da questão de fundo (com todas as peculiaridades que estes feitos contêm), adimplindo, assim, ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal. Há suficiente qualificação do acusado, o qual foi apontado como responsável pela administração da empresa autuada e pela omissão de informações ao Fisco acerca das efetivas receitas auferidas nos anos-calendário de 2007 e 2008, conduta que resultou em sonegação fiscal.
- Nos crimes tributários, embora as condutas dos réus nem sempre sejam amplamente especificadas na denúncia, deve-se constar da narrativa, o liame entre a conduta e a autoria, a permitir o exercício da ampla defesa e do contraditório, ou seja, cabe na denúncia demonstrar o nexo causal entre as funções dos denunciados (sócios-gerentes) e a suposta supressão de tributos, sendo que durante a persecução criminal, que haverá a constatação da ocorrência, ou não, do fato típico e antijurídico em relação à pessoa imputada.
- É possível o compartilhamento desses dados obtidos pela administração fazendária diretamente das instituições bancárias com órgão de persecução penal a fim de que se possibilite a instauração de investigação (e de posterior ação penal) com o objetivo de aferir a eventual prática de infração penal perpetrada contra a ordem tributária (especialmente, das condutas típicas descritas na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990). Precedente do STF.
- A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990, exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n.º 24.
- A materialidade não foi contestada e restou comprovada pelo procedimento administrativo fiscal e os documentos que o acompanham, tendo sido integralmente ratificado em juízo pelo auditor fiscal.
- A autoria não foi questionada e restou consolidada pelo conjunto probatório. Nos termos do contrato social e suas alterações o réu consta como único administrador da empresa autuada à época dos fatos. A testemunha ouvida em juízo confirmou que foi atendido pelo acusado por ocasião da fiscalização, ao passo que a Defesa não se desincumbiu de seu ônus probatório em demonstrar que a pessoa jurídica era administrada por terceiros.
- A tese acerca da inimputabilidade do réu não foi comprovada. O Incidente de Insanidade Mental, instaurado após o recebimento da denúncia, concluiu pela ausência de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado do acusado, bem como pela total capacidade de autodeterminação e de entendimento, razão pela qual se determinou o arquivamento do referido incidente e prosseguimento desta ação penal.
- Nos crimes contra a ordem tributária, basta o dolo genérico, consubstanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não havendo se comprovar que houve intenção em sua conduta. No caso em concreto, o dolo exsurge das circunstâncias fáticas, de modo que restou demonstrado que o réu, na qualidade de sócio e administrador isolado da empresa jurídica autuada agiu, no mínimo, com dolo eventual, ao descuidar-se da contabilidade da sua empresa, não escriturando as receitas auferidas, tampouco as informando ao Fisco nos anos de 2007 e 2008, sonegando tributos federais no aludido período.
- Não há que se falar em inobservância do princípio da inocência, pois a materialidade, a autoria e o dolo restaram comprovados pelo conjunto probatório, não havendo dúvidas acerca da imputação descrita na exordial.
- Não houve questionamento em relação à dosimetria e a pena-base foi fixada em seu mínimo legal, não tendo sido consideradas agravantes ou atenuantes na segunda fase. Corretamente o r. Juízo *a quo* aplicou a causa de aumento prevista no artigo 12, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990 na fração de ½ (metade), em razão do alto valor sonegado e do grave prejuízo causado à coletividade.
- Em contrariedade ao entendimento deste Julgador, o aumento pela continuidade delitiva na terceira fase da dosimetria não se coaduna ao entendimento desse Relator. Registre-se que o concurso de crimes não integra o sistema trifásico da pena, devendo a eventual majoração pela sua ocorrência dar-se após o encerramento da última fase da dosimetria, notadamente porque só há que se falar em sua aplicação após conhecidos todos os delitos sancionados pelo julgador. Sob esta ótica, nesta terceira fase, a pena resta fixada em 03 (três) anos de reclusão.
- Acerca do *quantum* de aumento, em acórdão relatado pelo Desembargador Federal Nelton dos Santos, a Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região adotou o critério de aumento decorrente da continuidade delitiva, qual seja, "de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, ¼ (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, ½ (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR n.º 11780, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos).
- Nesta perspectiva, observa-se que a continuidade delitiva por dois anos consecutivos (anos-calendário 2007 e 2008) implicaria na fração de aumento de um quinto. Não obstante, ante o recurso exclusivo da Defesa, deve ser mantido o quantum estabelecido pelo r. Juízo *a quo* (1/6), mantendo-se a pena privativa de liberdade fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão.
- A fixação da pena de multa deve levar em consideração seus limites mínimo e máximo com adoção de proporcionalidade em face da pena privativa de liberdade, atendendo, pois, aos preceitos constitucionais (da legalidade, da proporcionalidade e da individualidade) e legais (Exposição de Motivos da Reforma da Parte Geral do Código Penal). No caso concreto, o sentenciante não observou referido critério, cuja aplicação implicaria em majoração da reprimenda. Nesse contexto, ante o exclusivo recurso da Defesa, deve ser mantida a pena de multa tal qual fixada em primeiro grau, em 16 (dezesseis) dias-multa.
- Ante a ausência de recurso também deve ser mantido o valor unitário fixado em meio salário mínimo vigente em 12.08.2013.
- Correta a fixação do regime inicial de cumprimento ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal, nada havendo a modificar.
- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consubstanciadas em prestação pecuniária mensal de 01 (um) salário mínimo e prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, pelo prazo da pena aplicada, cabendo ao Juízo da execução definir a entidade beneficiada, a forma e as condições de cumprimento. À míngua de recurso acerca da substituição, deve ser mantida tal qual fixada.
- Apelação do réu não provida.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR AS PRELIMINARES e NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000305-02.2017.4.03.6003/MS

		2017.60.03.000305-1/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DIEGO WALCZYNSKI DE AQUINO
ADVOGADO	:	MS017605 LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DIEGO WALCZYNSKI DE AQUINO
ADVOGADO	:	MS017605 LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR
No. ORIG.	:	00003050220174036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA
PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ATUAL). CONTRABANDO DE CIGARROS. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTIDADE DE CIGARROS ESTRANGEIROS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS MANTIDA. APELAÇÃO DO MPF PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DO RÉU NÃO PROVIDA.
- Não houve insurgências no que tange à materialidade, autoria e dolo, restando devidamente comprovados pelo conjunto probatório.
- Dosimetria: O réu foi flagrado na posse de 445.000 (quatrocentos e quarenta e cinco mil) maços de cigarros, conforme informação constante do Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias e Veículos da Receita Federal, o que determina o acréscimo de 02 anos e 02 meses à pena-base, nos moldes do entendimento desta E. Turma Julgadora, totalizando 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão. Provido o recurso ministerial nesse ponto.
- Na segunda fase o r. Juízo *a quo* entendeu ser incabível a aplicação da atenuante da confissão espontânea em razão de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal. Anote-se que deve ser reconhecida a referida atenuante, DE OFÍCIO, considerando que o réu confessou os fatos em seu interrogatório judicial, tendo esclarecido que foi contratado por R$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) para fazer o transporte dos cigarros estrangeiros de Dourados/MS até São Paulo/SP. Nesse contexto, a incidência dessa atenuante implica na redução da pena para 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a qual se torna definitiva ante a ausência de outras

atenuantes, agravantes, causas de aumento ou de diminuição.
- O pleito ministerial de fixação de regime mais gravoso deve ser refutado, considerando que a pena privativa de liberdade acima imposta (art. 33, §2º, alínea c, do Código Penal), bem como a preponderância das circunstâncias judiciais favoráveis ao réu autorizam a manutenção do regime inicial ABERTO.
- A pena corporal foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária (art. 43, inc. I, CP), no valor de 5 (cinco) salários mínimos, bem como prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicos, pelo prazo da pena aplicada, cabendo ao juiz encarregado da execução definir a entidade beneficiada, a forma e as condições de cumprimento da pena. Observe-se que a majoração da pena privativa de liberdade surtirá reflexos automáticos no tempo de cumprimento da prestação de serviços à comunidade.
- O pleito recursal da Defesa em relação à redução do valor da prestação pecuniária não merece acolhida. Deve ser observar que o artigo 45, §1º, do Código Penal, dispõe que a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 01 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. Considerando a elevada quantidade de cigarros apreendida em poder do réu (445.000 maços), bem como a possibilidade de parcelamento da pena restritiva de direito na fase executória, deve ser mantida a prestação pecuniária tal qual fixada em primeiro grau.
- Apelação do MPF provida em parte.
- Apelação do réu não provida.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do MPF para majorar a pena-base para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão; DE OFÍCIO, reconhecer a atenuante da confissão, readequando a pena privativa de liberdade para 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a qual se torna definitiva, bem como NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu DIEGO WALCZYNSKI DE AQUINO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003133-70.2016.4.03.6143/SP

		2016.61.43.003133-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	CARLOS EDUARDO THOMAZ DE GODOY
ADVOGADO	:	SP100704 JOSE LUIS STEPHANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00031337020164036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA
PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DO RÉU NÃO PROVIDA.
1. O réu foi condenado pela prática de contrabando, com fulcro no artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal, porquanto, no dia 28 de outubro de 2015, na cidade de Leme/SP, de forma livre e consciente, mantinha em depósito e expunha à venda em proveito próprio, no exercício de atividade comercial, mercadorias proibidas pela lei brasileira, consistentes em cigarros de procedência estrangeira sem registro na ANVISA. Foram apreendidos em seu poder 513 maços de cigarros de origem paraguaia, sendo 175 maços da marca EIGHT, 102 marços da marca PALERMO, 171 maços da marca HOBBY e 65 maços da marca MIGHTY, todos desacompanhados da documentação fiscal pertinente.
2. É inaceitável a aplicação do princípio da insignificância à hipótese de contrabando, já que o bem juridicamente tutelado vai além do mero valor pecuniário do imposto supostamente elidido, alcançando o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização em território nacional de produtos proibidos que prejudiquem a saúde pública e a indústria nacional.
3. Materialidade, autoria e dolo não contestados e devidamente comprovados pelo conjunto probatório amealhado aos autos.
4. Não houve insurgências no que tange à dosimetria, restando mantida a pena privativa de liberdade estabelecida em primeiro grau em 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial ABERTO, bem como sua substituição por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo vigente à época da sentença, destinada a instituição a ser oportunamente especificada, bem como prestação de serviços à comunidade, mediante a realização de atividades gratuitas a serem desenvolvidas pelo prazo a ser estipulado depois de aplicada a detração, em local a ser designado pela Central de Penas Alternativas de Limeira, a ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, que será distribuída e fiscalizada de modo compatível com as condições do réu.
5. Apelação do réu não provida.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação interposta pela defesa do réu CARLOS EDUARDO THOMAZ DE GODOY, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008184-50.2014.4.03.6105/SP

		2014.61.05.008184-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EMERSON BORGES MORAES
ADVOGADO	:	SP102428 FERNANDO SALVADOR NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EMERSON BORGES MORAES
ADVOGADO	:	SP102428 FERNANDO SALVADOR NETO
No. ORIG.	:	00081845020144036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA
PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, IV E V, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADOS. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.
- Princípio da insignificância. A introdução clandestina de cigarros, ou seja, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular entrada no território nacional, configura crime de contrabando, de forma que o mero valor do tributo iludido não pode ser utilizado como parâmetro para eventual aplicação do princípio da insignificância. No caso da internação irregular de cigarros estrangeiros outros bens jurídicos são tutelados pela norma penal, como a saúde pública, a moralidade administrativa e a ordem pública, sendo que a questão relativa à evasão tributária é secundária. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes do STF e STJ.
- Materialidade, autoria e elemento subjetivo. Comprovados por meio do Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão; Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, atestando a apreensão, em poder do réu, de 530 (quinhentos e trinta) maços de cigarros, das marcas Eight e San Marino, de origem estrangeira e de comercialização proibida em território nacional, bem como pelos depoimentos das testemunhas e interrogatório do réu. De certo, não há plausibilidade na versão apresentada pelo acusado em juízo. Ciente da ilicitude do ato praticado, o réu tentou empreender fuga da fiscalização policial e, tendo sido preso em flagrante portando cigarros contrabandeados, confessou o intuito de comercialização destes. Portanto, o conjunto probatório é robusto a atestar a materialidade e autoria do delito descrito no artigo 334-A, §1º, inciso IV e V, do Código Penal, estando devidamente comprovado o dolo na conduta do agente, caracterizado pela vontade livre e consciente de comercializar produto sabidamente proibido em território nacional, sendo o caso de manter sua condenação, nos termos prolatado em sentença.
- Penas restritivas de direitos. A substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos da mesma natureza (duas penas de prestação pecuniária), corresponde a aplicação de uma pena em duplicidade, o que desatende ao disposto no Código Penal. No exame da insurgência do Ministério Público Federal, cumpre substituir a primeira pena de prestação pecuniária estabelecida em sentença por outra pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena aplicada, na forma a ser definida pelo juízo executório, mantendo-se a pena remanescente de prestação pecuniária, no valor de 02 (dois) salários mínimos, na forma ali estabelecida.
- Apelação do réu a que se nega provimento e Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu EMERSON BORGES MORAES**, e **DAR PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal**, para determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, e outra de prestação pecuniária de 02 (dois) salários mínimos em favor de entidade determinada em sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008677-22.2016.4.03.6181/SP

		2016.61.81.008677-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
ACUSADO(A)	:	ALESSANDRA NAIARA GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP253340 LEANDRO JOSÉ TEIXEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00086772220164036181 1 Vr MAUA/SP

EMENTA
DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS (ARTIGO 33, *CAPUT*, C.C. O ARTIGO 40, INCISO I, AMBOS DA LEI FEDERAL Nº 11.343/2006). AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTROVERSAS. DOLO DA CONDUTA DEVIDAMENTE COMPROVADO. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL. PENA MANTIDA EM SEUS EXATOS TERMOS. PENA DE MULTA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA RÉ CONSIDERADA NA FIXAÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA PECUNIÁRIA. DESTINAÇÃO PARA ENTIDADE COM FINS SOCIAIS. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA.
- Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e materialidade do delito do art. 33, *caput*, da Lei Federal nº 11.343/2006, pelo que incontroversas ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em desfavor da acusada.
- Em que pesem os esforços defensivos, no sentido de absolver o Apelante, sob a argumentação de que não tinha ciência de sua conduta ilícita (erro de tipo), tampouco o dolo exigido à espécie, consistente na vontade consciente de traficar a substância entorpecente entre países soberanos, os testigos trazidos à colação e as circunstâncias da prisão permitem a edição do decreto condenatório, tal como proferido pelo juízo *a quo*.
- Não houve, tampouco, a apresentação de qualquer prova que sustente a versão da ré, não tendo a defesa, portanto, se desincumbido de ônus probatório que lhe pertence, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. Precedente.
- Dosimetria da pena. Não houve qualquer pleito defensivo quanto à dosimetria da pena, que, inclusive, mostrou-se bastante favorável à acusada, e deve ser assim mantida à míngua de recurso da acusação, em respeito ao princípio da *reformatio in pejus*.
- Pena de multa. O número de dias-multa deve atender os critérios de proporcionalidade à pena privativa de liberdade, ao passo que o valor de cada dia-multa deve ser fixado dependendo da situação econômica dos condenados. Nesse sentido, no caso concreto, a condição econômica da ré foi devidamente levada em consideração para a fixação dos dias- multa no mínimo legal, nos termos do art. 43 da Lei nº 11.343/2006. O valor do dia-multa foi fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do crime, diante da ausência de informações concretas acerca da situação econômica do acusado, o que deve ser mantido.
- Considerando que a pena privativa de liberdade restou fixada em 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e em se tratando de acusada primária e de bons antecedentes, o regime inicial de cumprimento de pena, tal qual fixado pelo r. juízo sentenciante, deverá ser o ABERTO, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.
- Presentes os requisitos legais previstos no art. 44 do Código Penal, o r. juízo sentenciante, acertadamente, substituiu as penas privativas de liberdade da acusada por duas restritivas de direito, a saber: uma pena de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, à razão de uma hora de serviço para cada dia de condenação, acrescida de uma pena de prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, em favor da União.
-Tal substituição deverá ser mantida, em seus exatos termos, porém, quanto à destinação a ser dada à prestação pecuniária, consigno que o encaminhamento sistemático à União (vítima estanque da maioria dos delitos de competência da Justiça Federal), faria com que as demais hipóteses do artigo 45, § 1º, do Código Penal, raramente tivessem aplicação. Assim, o valor da prestação pecuniária deverá se dar em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, a fim de que sejam atendidos, de maneira eficaz e objetiva, os fins sociais precípuos que o Direito Penal visa alcançar.
- Apelação defensiva não provida.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de Apelação de **ALESSANDRA NAIARA GOMES DA SILVA** , mantendo-se integralmente a sentença *a quo,* observando-se que a pena de prestação pecuniária deverá destinar-se à entidade pública ou privada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000543-49.2016.4.03.6005/MS

		2016.60.05.000543-7/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	GRAZIELE LOPES VELASCO
ADVOGADO	:	MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00005434920164036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA
DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS (ARTIGO 33, *CAPUT*, C.C. O ARTIGO 40, INCISO I, AMBOS DA LEI FEDERAL Nº 11.343/2006). AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA INALTERADA. PRIMEIRA FASE. AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL OU DEFENSIVO. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (20,9KG DE MACONHA). PATAMARES UTILIZADOS POR ESTA C. TURMA JULGADORA. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA *REFORMATIO IN PEJUS*. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA DEVIDAMENTE APLICADA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PELA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO (ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS). CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. PENA DE MULTA. APLICAÇÃO NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). MANUTENÇÃO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO III, DA LEI DE DROGAS. MAJORANTE NÃO APLICADA. TRÁFICO EM TRANSPORTE PÚBLICO. DETRAÇÃO E REGIME INICIAL ABERTO. APELAÇÃO MINISTERIAL NÃO PROVIDA.
- A autoria e materialidade do delito do artigo 33 da Lei Federal nº 11.343/2006 não foram impugnadas pela Apelação, pelo que, incontroversas. Não existe, tampouco, qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este E. Tribunal Regional Federal.
- Dosimetria da pena. Primeira fase. No caso concreto, considerando-se os patamares utilizados por esta E. Turma Julgadora em casos semelhantes, verifico que era o caso, inclusive, de exasperar-se a pena-base em patamar superior ao procedido pelo r. juízo sentenciante, porém, à míngua de recurso da acusação quanto a este ponto, e, em respeito ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, mantida a pena em seus exatos termos, quais sejam, 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.
- Segunda fase. Na segunda fase do cálculo, o r. juízo reconheceu a atenuante da confissão espontânea, no patamar de 1/6 (um sexto), o que deve ser mantido. De fato, agiu acertadamente o r. juízo sentenciante ao reconhecer a pertinência da aplicação da atenuante da confissão espontânea. A esse respeito, o teor da súmula nº. 545 do STJ no sentido de que *quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP.* No presente caso, tem-se que a confissão do réu foi utilizada como fundamento da comprovação da autoria do delito, sendo devido o reconhecimento da referida atenuante genérica.
- Terceira fase. Na terceira fase da dosimetria, o magistrado reconheceu a majorante do art. 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006, em razão da transnacionalidade do delito, e aplicou a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ambas no patamar de 1/6 (um sexto), o que deve ser mantido em seus exatos termos, já que ausentes recurso ministerial ou defensivo quanto a tais pontos.
- Nesta terceira fase, o Ministério Público Federal, em sua razão de Apelação, pleiteou tão somente a aplicação da causa de aumento do art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006. Não se aplica referida majorante, pois, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, tal dispositivo é referente à traficância de drogas cometida dentro de transporte público (entre outros locais específicos), incidindo somente quando o agente tem a intenção de praticar o comércio do entorpecente em seu interior; ou seja, não é aplicável quando o veículo é utilizado apenas para transportar a droga - situação configurada no caso dos autos. Precedentes.
- Regime inicial. *In casu*, a pena privativa de liberdade foi fixada em**04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão**, e, sendo a ré primária, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal. Porém, considerando a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (02.03.2016) e a data da sentença (31.03.2017), a pena remanescente reduz-se a menos de 04 (quatro) anos de reclusão, razão pela qual o r. juízo sentenciante acertadamente fixou o regime inicial **ABERTO** de cumprimento de pena. Isto porque, considerando a quantidade de pena remanescente, e analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais da acusada, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas são anormais à espécie delitiva a ensejar a aplicação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral.
- Apelação ministerial desprovida.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação do Ministério Público Federal, mantendo-se a sentença *a quo* em sua integralidade, por seus próprios e judiciosos fundamentos, e restando definitiva a pena da acusada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial ABERTO, além de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009269-27.2016.4.03.6000/MS

		2016.60.00.009269-7/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	EDMIR RENAN PEREIRA RIOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ALBERTO ZACHARIAS TORON
	:	RENATO MARQUES MARTINS
AUTOR(A)	:	GABRIEL JOEL RIOS
ADVOGADO	:	ALBERTO GASPAR NETO
	:	ANA PAULA DE ALMEIDA CHAVES GASPAR
REU(RE)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	EDMIR RENAN PEREIRA RIOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ALBERTO ZACHARIAS TORON
	:	RENATO MARQUES MARTINS
REU(RE)	:	GABRIEL JOEL RIOS
ADVOGADO	:	ALBERTO GASPAR NETO
	:	ANA PAULA DE ALMEIDA CHAVES GASPAR
EXCLUIDO(A)	:	HUGO PEDROSO (desmembramento)
	:	RONALDO RODRIGUES JUSTINO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00092692720164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INCLUSÃO DE PROCESSO EM MESA SEM INTIMAÇÃO DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS DECISÕES QUE DEFERIU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E SUAS PRORROGAÇÕES E DA DECISÃO QUE DETERMINOU A JUNTADA DE LAUDOS PERICIAIS APÓS A INSTRUÇÃO. CONTRADIÇÃO NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE DOS CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA PRIMEIRA FASE DA PENA DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - Tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.

4 - A Defesa foi intimada do cancelamento da sessão designada para o dia 12.09.2019 e do adiamento dos processos que estavam pautados para essa data para a sessão de julgamento do dia 27.09.2019. A presente Ação Penal acabou sendo apresentada em mesa na sessão de julgamento do dia 10.10.2019, ou seja, na sessão subsequente à do dia 26.09.2019 duas sessões após a sessão do dia 12.09.2019.

5 - Na esteira do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo o julgamento se realizado em tempo razoável após a sessão inicialmente designada (menos de um mês) não havia necessidade de intimação acerca da apresentação do feito em mesa.

6 - Intimada a Defesa da inclusão de processo em pauta para julgamento, cabe ao advogado acompanhar as sessões subsequentes, sem que haja necessidade de nova intimação, quando o julgamento vier a ocorrer em tempo razoável.

7 - Uma vez que os motivos necessários ao deferimento da medida constavam da documentação encaminhada pela Polícia Federal e da manifestação do *Parquet* Federal, o juiz, ao se referir a esses elementos, bem cumpriu o dever de fundamentação para o deferimento da medida.
8 - A Defesa, em nenhum momento, afirma que a documentação da Polícia Federal e do Ministério Público Federal deixou de preencher os requisitos necessários à autorização da medida investigativa.

9 - Rejeitada a alegação de omissão no tocante à alegação de nulidade da decisão que deferiu a instauração e subsequentes prorrogações da interceptação telefônica.

10 - A juntada dos laudos periciais após o final da instrução processual não foi objeto de irresignação por parte da Defesa quando da apresentação das alegações finais, o que poderia ter ensejado a conversão do julgamento em diligência, a fim de que a Defesa pudesse ter se utilizado de assistentes ou peritos para contestar, complementar ou corroborar as conclusões constantes dos laudos periciais.
11 - A Defesa não traz qualquer elemento concreto que possa colocar em dúvida as conclusões constantes dos laudos periciais, tendo se limitado a afirmar que lhe foi suprimida a possibilidade de nomeação de assistente ou perito particular para o exame pericial.
12 - A decretação da nulidade de ato processual requer prova inequívoca do prejuízo suportado pela parte, em face do princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563 do Código de Processo Penal.
13 - O aumento da pena-base com fundamento na quantidade de entorpecente apreendida é questão de livre apreciação pelo órgão julgador, que não está adstrito a fórmulas matemáticas preestabelecidas.
14 - No âmbito da Décima Primeira Turma desta Corte, os patamares de aumento da pena-base com base na quantidade de entorpecente é determinada a partir de faixas de quantidade de droga apreendida. Assim, o incremento da pena, com base nesse fundamento, não é realizado de forma contínua, mas sim por faixas, que estabelecem quantidades mínima e máxima de entorpecente para a aplicação de determinada fração de aumento.
15 - Assim, para apreensões entre 40 Kg a 60 Kg de cocaína, a pena-base é majorada em 2/3 (dois terços). Já para apreensões acima de 60 Kg até o limite de 80 Kg, o incremento será de ¾ (três quartos).
16 - Portanto, não há qualquer contradição na fixação das penas-bases dos crimes previstos no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, a qual fora fixada com observância da jurisprudência da Décima Primeira Turma desta Corte.
17 - A pena-base atinente ao crime do artigo 35 da Lei de Drogas restou mantida no mesmo patamar eleito pelo Juízo *a quo*. Desse modo, embora tenha consignado no voto que ficava mantida a pena-base em 04 anos, na realidade tratava-se de 04 anos e 02 meses, tendo o voto incorrido em erro material ao grafar 04 anos ao invés de 04 anos e 02 meses.
18 - O C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 07 de novembro de 2019, por maioria de votos, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, entendeu por bem firmar posicionamento no sentido de que o art. 283 do Código de Processo Penal (*Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva*) é constitucional, razão pela qual somente se mostra possível a prisão para fins de cumprimento de pena após a sobrevinda do trânsito em julgado do édito penal condenatório.
19 - Desse modo, mostra-se imperioso decotar do acórdão embargado a possibilidade de execução da pena após o esgotamento dos recursos ordinários, a qual somente deverá se dar após o trânsito em julgado da condenação.
20 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER dos Embargos de Declaração, a fim de DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO, de modo a corrigir erro material ao final da análise da primeira fase da dosimetria relativa ao crime do artigo 35 da Lei n.º 11.343/2006, de modo que fique constando como 04 anos e 02 meses de reclusão, bem como para determinar a execução da pena somente após o trânsito em julgado da condenação.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003912-83.2010.4.03.6127/SP

		2010.61.27.003912-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	APARECIDO ALBUQUERQUE DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP205057B VANALDO NOBREGA CAVALCANTE
APELANTE	:	MOISES SILVA DOS REIS
ADVOGADO	:	SP329629 NATHALIA JOSEPHINA CARBINATTO (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	APARECIDO ALBUQUERQUE DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP205057B VANALDO NOBREGA CAVALCANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00039128320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA
PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 183 DA LEI N.º 9.472/1997. PRESCRIÇÃO. CAUSAS INTERRUPTIVAS. ART. 117 DO CP. RECEBIMENTO DE ADITAMENTO À DENÚNCIA PARA INCLUSÃO DE CORRÉU NO POLO PASSIVO. INTERRUPÇÃO DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL TÃO-SOMENTE EM RELAÇÃO AO CORRÉU INCLUÍDO.
1- Nos termos do art. 110, parágrafo 1º, do CP, em já tendo havido trânsito em julgado para a acusação (mesmo que ainda pendente o julgamento de recurso da defesa), o prazo prescricional a ser considerado regula-se pela pena concretamente aplicada. No caso concreto, atribuiu-se a cada um dos réus a pena de 02 (dois) anos de detenção, de modo que importa verificarmos se, entre os marcos interruptivos legalmente previstos, transcorreu lapso superior a 4 (quatro) anos (inteligência do art. 109, V, do CP).
2- Compulsando-se os autos, observa-se o seguinte: a) em 05.05.2014, o r. juízo *a quo* recebeu a denúncia ofertada exclusivamente em face de MOISÉS SILVA DOS REIS, imputando-lhe, em tese, a prática dos delitos tipificados nos artigos 70 da Lei n.º 4.117/1962 e 339 do CP; b) em 02.12.2015, o r. juízo *a quo* recebeu o aditamento à denúncia para: i) incluir no polo passivo o corréu APARECIDO ALBUQUERQUE DE ARAÚJO e ii) modificar a capitulação jurídica dos fatos para a prevista no art. 183 da Lei n.º 9.472/1997 (*emendatio libelli);* c) em 12.04.2018, foi publicada a r. sentença que absolveu ambos os réus; d) em 02.09.2019, foi publicado o acórdão condenatório proferido na sessão de julgamento realizada em 22.08.2019, por meio do qual esta E. Corte reformou a r. sentença absolutória e condenou ambos os réus pela prática do delito previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997, cada um à pena de 02 (dois) anos de detenção, em regime inicial aberto, e multa de 10 (dez) dias-multa.
3- Deve-se esclarecer que, dentre as causas interruptivas do curso da prescrição legalmente previstas (inteligência dos art. 117 e respectivos incisos do CP), não está arrolada a hipótese de "recebimento de aditamento à denúncia", mas tão somente a de "recebimento da denúncia ou queixa", de modo que, se o aditamento à denúncia não trouxe inovação ou modificação dos fatos, mas, tão-somente, corrigiu a capitulação jurídica conferida na denúncia original (*emendatio libelli*), não se há de falar em interrupção do prazo prescricional. Atente-se, inclusive, que a *emendatio libelli* pode ocorrer, p. ex., no momento da prolação da r. sentença, sem necessidade de haver prévio aditamento à peça inicial acusatória, sendo esta mais uma razão para não se admitir como causa interruptiva do curso da prescrição o recebimento de aditamento à denúncia feito, tão-somente, para modificar a capitulação jurídica dos fatos narrados na denúncia original.
4- Diferente, contudo, é a situação em que o aditamento à denúncia ocorre para inclusão de um novo corréu no polo passivo, hipótese em que, para o corréu incluído (e tão-somente para ele), o recebimento do aditamento será sim causa interruptiva da prescrição, já que, antes do aditamento, sequer havia acusação contra aquele corréu. Em outras palavras, no caso de aditamento da denúncia para incluir novos corréus ou novos crimes, só a partir da decisão que o acolhe é que haverá interrupção quanto ao corréu ou delito objeto do aditamento. Afinal, nessas hipóteses, o aditamento é uma nova denúncia, embora com outro nome.
5- Não se ignora a existência de posicionamento no sentido de que o aditamento à denúncia ou queixa para incluir coautores interromperia o curso da prescrição em relação a todos os corréus, inclusive em relação àquele(s) que já estava(m) sendo processado(s). Trata-se de entendimento embasado no disposto no artigo 117, parágrafo 1º, do CP, de acordo com o qual "a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime", excetuados os casos dos incisos V e VI, estes relacionados ao início do cumprimento da pena e à reincidência do agente (circunstâncias de caráter personalíssimo). Todavia, considera-se que o parágrafo 1º do art. 117 do CP não deve ser interpretado isoladamente, mas sim de maneira sistemática, à luz dos princípios da legalidade, pessoalidade, individualização da pena e devido processo legal. Assim, tem-se como interpretação mais adequada aquela no sentido de que as decisões capazes de interromper (ou suspender) os prazos prescricionais devem atingir, tão-somente, aqueles corréus "penalizados" pela causa interruptiva ou suspensiva, pois, se assim não fosse, a decisão de rejeição da denúncia poderia também interromper o curso da prescrição, assim como a sentença absolutória produziria efeito condenatório para o corréu absolvido, situações que violariam o disposto nos incisos I e IV do art. 117 do CP.
6- E mesmo que se adotasse o entendimento de que as causas interruptivas previstas nos incisos I a IV do art. 117 do CP produzem efeitos relativamente a todos os autores (e não apenas ao(s) réu(s) atingido(s) pela decisão que interrompe a prescrição), a conclusão seria a de que o recebimento da denúncia original (e não de seu aditamento para incluir novo corréu no polo passivo) é que interrompeu o curso da prescrição para todos. Se se considerasse que o decurso do prazo prescricional se interrompeu, para todos os corréus, na data do recebimento da denúncia original, não se haveria de falar em nova interrupção (para todos) pelo recebimento do aditamento à denúncia, pois, como já se expôs, dentre as causas interruptivas do curso da prescrição não está arrolada a hipótese de "recebimento de aditamento à denúncia". Com efeito, as causas interruptivas do curso prescricional estão estabelecidas em rol taxativo (artigo 117 do CP) e, não só em razão de o sistema ser enumerativo, mas especialmente por serem tais causas desfavoráveis ao réu, não se deve admitir analogia *in malam partem.*
7- Em suma, para o corréu MOISÉS SILVA DOS REIS, os marcos interruptivos a serem considerados são: i) a data do recebimento da denúncia em relação a ele (05.05.2014); e ii) a data da publicação do acórdão condenatório (02.09.2019), já que a r. sentença foi absolutória; enquanto que, para o corréu APARECIDO ALBUQUERQUE DE ARAÚJO, os marcos interruptivos a serem considerados são: i) a data do recebimento do aditamento à denúncia (02.12.2015), momento a partir do qual este corréu foi incluído no polo passivo; e ii) a data da publicação do acórdão condenatório (02.09.2019), já que a r. sentença foi absolutória.
8- Portanto, não poderia ser outra a conclusão senão a de que, em relação a MOISÉS SILVA DOS REIS, transcorreu o prazo de 4 (quatro) anos entre os marcos interruptivos legalmente previstos (inteligência do art. 117, incisos I e IV, do CP), de modo que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva é medida que se impõe.
9- Agravo Regimental do MPF a que se nega provimento.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Nino Toldo, que dava provimento ao Agravo Regimental do Ministério Público Federal.
São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005480-27.2015.4.03.6106/SP

		2015.61.06.005480-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	NATAL TENORIO DA SILVA
ADVOGADO	:	RAFAEL SERRA OLIVEIRA
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00054802720154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS. OMISSÃO EXISTENTE NO V. ACÓRDÃO. ANÁLISE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE EVENTUAL PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE NO V. ACÓRDÃO. VOTO VENCEDOR EXPRESSO QUANTO AO ALCANCE ANALISADO QUANTO AO DELITO DO ART. 55 DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.
- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no artigo 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios).
- De fato, o art. 55 da Lei 9.605/1998 prescreve a pena de 06 (seis) meses a 01 (um) ano de detenção, o que, somado ao cumprimento de critérios pessoais autorizadores, permitiria, ao menos em tese e *a priori*, a eventual propositura não só da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/1995), mas também da transação penal (art. 76 da Lei 9.099/1995).
-Frise-se que tal juízo cabe ao Ministério Público Federal, que será o responsável por analisar o instituto despenalizador eventualmente cabível e mais apropriado ao caso em concreto, considerando também o momento processual em que se encontra a presente ação penal (Precedentes: STJ - HC: 495148 DF 2019/0054498-4, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 24/09/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/10/2019; STJ - HC: 82258 RJ 2007/0098986-5, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 01/06/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/08/2010)
-Assim, de fato, houve omissão no v. acórdão embargado ao não prever expressamente que o juízo de pertinência do Ministério Público Federal e eventual propositura de proposta dos benefícios despenalizadores da Lei nº 9.099/1995 pode abarcar também a eventual possibilidade da transação penal.
- Já no que se refere aos demais pontos aventados pelos Embargos de Declaração, verifico que não há qualquer obscuridade no julgado embargado, que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
- Com relação ao seu alcance, o v. acórdão é expresso ao consignar que não houve, por ora, a análise meritória no que tange o delito do art. 55 da Lei 9.605/1998, mas tão somente a análise dos pleitos defensivos das Razões de Apelação que atingiam a materialidade e tipicidade da conduta, e poderiam, inclusive, eventualmente, atingir a justa causa da ação penal, razão pela qual tiveram que ser analisados antes mesmo da possibilidade de manifestação do Ministério Público Federal sobre os benefícios despenalizadores da Lei n 9.099/1995.
- Vê-se, assim, que o voto vencedor, proferido por este Relator, não adentrou no mérito e na autoria do delito do art. 55 da Lei 9.605/1998, já que, diante da absolvição do art. 2º da Lei nº 8.167/1991, faz-se necessária, sob pena de nulidade de eventual posterior condenação, a abertura da possibilidade do Ministério Público Federal em analisar possível pertinência dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/1995.
- Assim, com relação ao ponto apontado como obscuro, os presentes Embargos configuram mero inconformismo e pretensão de reapreciação do julgado, o que não se admite pela via processual eleita. Precedentes.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER os Embargos de Declaração e DAR PARCIAL PROVIMENTO para corrigir omissão presente no v. acórdão e estabelecer que o juízo de pertinência do Ministério Público Federal e eventual propositura de proposta abarque todos os benefícios despenalizadores da Lei nº 9.099/1995, inclusive, também a eventual possibilidade da transação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003262-32.2015.4.03.6104/SP

		2015.61.04.003262-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	MARCOS PAULO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SILVANO JOSE DE ALMEIDA
REU(RE)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	WAGNER ALMEIDA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00032623220154036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA
PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.
- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no artigo 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanação de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.
- O acórdão recorrido não padece de qualquer vício, pois foi devidamente refutada as teses defensivas, especialmente quanto a comprovação da autoria delitiva, e da manutenção da substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito e outra de pena multa, conforme os termos fixados em sentença.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, voto por **CONHECER E REJEITAR os Embargos de Declaração opostos por MARCOS PAULO SILVA DE OLIVEIRA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015934-34.2014.4.03.6128/SP

		2014.61.28.015934-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	ROSINALDO VALERIO DA SILVA
	:	SERGIO TIBURTINO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	FABIO MEIRELES FERNANDES DA COSTA
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00159343420144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA
PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.
- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no artigo 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanação de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.
- O acórdão recorrido não padece de qualquer vício, inexistindo ambiguidade na dosimetria da pena do crime de contrabando, ou ainda, contradição na aplicação do redutor do §4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, utilizado como preceito secundário pela condenação do crime do artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, voto por **CONHECER E REJEITAR os Embargos de Declaração opostos por ROSINALDO VALÉRIO DA SILVA e SÉRGIO TIBURTINO GOMES DE OLIVEIRA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006622-61.2014.4.03.6119/SP

		2014.61.19.006622-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	CARLOS TAVARES
ADVOGADO	:	ELIENE LIMEIRA SANTOS TAVARES
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00066226120144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA
PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.
- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no artigo 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanação de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.

- O acórdão recorrido não padece de qualquer vício, pois foi devidamente refutada a aplicação do princípio da insignificância no delito de contrabando de cigarros, como no caso dos autos.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER E REJEITAR os Embargos de Declaração opostos por CARLOS TAVARES**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0006992-72.2019.4.03.6181/SP

		2019.61.81.006992-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	JOSUE DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP176078 LEONARDO VINÍCIUS BATTOCHIO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00069927220194036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INTEMPESTIVIDADE. AFASTADA. EXTINÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.
- É de ser afastada a intempestividade do recurso, pois interposto dentro do quinquídeo legal, conforme reconhecido pelo juízo de origem.
- O oferecimento das razões recursais fora do prazo estipulado no artigo 588 do Código de Processo Penal afigura-se como mera irregularidade, que não tem o condão de macular o feito. Precedente jurisprudencial.
- Cumpre asseverar que a regra é a imutabilidade da coisa julgada emitida pelo Juízo de conhecimento, somente cabendo a readequação da pena pelo Juízo da execução em casos de flagrante e indubitável incapacidade do apenado em cumpri-la tal qual fora imposta na r. sentença condenatória.
- Resta evidente a plena capacidade financeira do agravante para adimplir com a pena de prestação pecuniária, sem que fique comprometida sua subsistência.
- É imperativo reconhecer que conforme a jurisprudência consolidada deste Tribunal, é impossível a exclusão de uma pena restritiva de direitos em fase de execução por ofensa ao princípio da coisa julgada, uma vez que a fase executória do processo penal visa tão somente o cumprimento das disposições já definidas na fase persecutória.
- Ausente prova cabal de risco aventado à subsistência do agravante no adimplemento da prestação pecuniária que lhe fora imposta em sede de coisa julgada, bem como diante da impossibilidade jurídica de sua extinção já em fase de execução penal, há de ser mantido regularmente o processo de execução subjacente.
- Agravo em Execução Penal desprovido.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo em Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000220-41.2016.4.03.6103/SP

		2016.61.03.000220-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	MELQUIZEDEC MANOEL DA SILVA
ADVOGADO	:	FERNANDO LÚCIO SIMÃO
EXCLUIDO(A)	:	SERGIO CARDOSO SAMPAIO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00002204120164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA
PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
1- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelos julgadores, que exauriram apropriadamente sua função.
2- É certo que a culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade sobre a conduta, apontando sua maior ou menor censurabilidade. Considerando o comportamento de, "na qualidade de servidor do Ministério da Fazenda, inserir dados falsos no sistema informatizado da Receita Federal e gerar declarações falsas com a finalidade de prejudicar a fiscalização e o controle, por parte do Fisco, do cumprimento das obrigações tributárias", ser inerente à própria estrutura do tipo penal previsto no art. 313-A do CP, não poderia ser outra a conclusão senão a de que o(s) fato(s) invocados pela parte embargante não atribuem reprovabilidade anormal à hipótese e, portanto, não justificam a exacerbação da pena-base. Não foram identificados elementos diferentes daqueles que já integram a estrutura do tipo penal em questão. Inclusive, na oportunidade em que, na segunda fase da dosimetria, afastou-se a incidência da agravante prevista no art. 61, II, "g", do CP (*ter o agente cometido o crime com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão)*, esclareceu-se que a eventual violação de dever inerente ao cargo integra o tipo descrito no artigo 313-A do CP, já que a qualidade de funcionário público constitui elementar deste crime. Não se vislumbra, portanto, a omissão apontada.
3- O Ministério Público Federal alegou, também, que houve omissão consistente em deixar-se de aplicar ao caso entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça "no sentido de que não se aplica a continuidade delitiva se o intervalo entre o cometimento dos crimes superar o limite de 30 (trinta) dias". Em relação ao critério temporal para a caracterização do crime continuado, é sabido que a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal utiliza como parâmetro o interregno de 30 (trinta dias), o qual deve, sempre em conjunto com as peculiaridades do caso concreto, ser considerado para, eventualmente, afastar-se o reconhecimento da continuidade se, entre as práticas criminosas, tiver decorrido lapso temporal superior a este (HC 73219/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* de 26.04.1996). Note-se, contudo, que o lapso temporal de 30 (trinta) dias não é absoluto. As particularidades do caso concreto devem sempre ser analisadas, até porque o artigo 71 do CP, embora mencione as "condições de tempo" como um requisito objetivo, não delimita qual deve ser o intervalo máximo necessário ao reconhecimento da continuidade delitiva. Inclusive, o E. Superior Tribunal de Justiça já esclareceu, em alguns de seus julgados, que inexistindo previsão legal expressa a respeito do intervalo temporal necessário ao reconhecimento da continuidade delitiva, presentes os demais requisitos da ficção jurídica, não se mostra razoável afastá-la apenas pelo fato de o intervalo ter ultrapassado 30 dias (STJ, Sexta Turma, AgRg no AResp 531930/SC, Julg. em 03.02.2015, Rel. Sebastião Reis Júnior, Dje 13.02.2015), bem como que "embora, para reconhecimento da continuidade delitiva, se exija o não distanciamento temporal das condutas, em regra no período não superior a trinta dias, conforme precedentes da Corte, excepcional vinculação entre as condutas permite maior elastério no tempo" (STJ, Sexta Turma, AgRg no Resp 1345274/SC, Julg. em 20.03.2018, Rel. Nefi Cordeiro, DJe 12.04.2018).
4- Considerando que, *in casu*, o cotejo do arcabouço probatório revelou que um mesmo agente, por três vezes, no mesmo local, inseriu dados falsos no sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, valendo-se, nessas três oportunidades, de *modus operandi* idêntico para atribuir números de CPF diferentes a um mesmo contribuinte (Sérgio Cardoso Sampaio), do que se denota o inequívoco liame subjetivo entre as condutas, o que foi feito com a especial finalidade de prejudicar a fiscalização e o controle do cumprimento das obrigações tributárias relacionadas ao Imposto de Renda devido por aquele contribuinte (ou pessoa que tenha eventualmente se passado por ele), não poderia ser outra a conclusão senão a de que houve continuidade delitiva, a despeito de as três inserções de dados falsos terem ocorrido em datas cujos intervalos foram superiores a 30 (trinta) dias. Em outras palavras, ficou demonstrada excepcional vinculação entre as condutas praticadas, de modo que a relativização do trintídio temporal era medida que se impunha.
5- Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os Embargos de Declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010947-19.2016.4.03.6181/SP

		2016.61.81.010947-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	MARCOS ANTONIO KOKOL
ADVOGADO	:	RODOLFO OTTO KOKOL
AUTOR(A)	:	CARLOS DEHON DIAS LOPES
	:	LUIS ANTONIO TINELLO
	:	LEONARDO CANGUSSU MENDES
ADVOGADO	:	MARCELO SARSUR LUCAS DA SILVA
REU(RE)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	CARLOS HENRIQUE GOMEZ CAPPS
	:	JOSE ROBERTO BAPTISTELLA
	:	EMERSON DA COSTA RODRIGUES
	:	VALDIR IANNELLI
ABSOLVIDO(A)	:	SEBASTIAO ATAIDE FONSECA
EXCLUIDO(A)	:	PEDRO CYRILLO CARDOSO DE ALMEIDA (desmembramento)
	:	MARCOS SERGIO SARTORI (desmembramento)
No. ORIG.	:	00109471920164036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. PROPÓSITO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA PELO V. ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanação de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos Aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.
- Adentrando ao caso dos autos, impossível aquiescer com ilações de que o v. acórdão seria contraditório e omisso em relação à alteração promovida da capitulação legal em que enquadrada a absolvição do embargante (do inciso V para o inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal). Isso porque constou do v. acórdão a inexistência de corroboração, nos termos exigidos pelo art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013, e referendados pela jurisprudência prevalente, das declarações prestadas pelos colaboradores premiados a possibilitar o provimento integral do recurso aviado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (o que culminaria na exaração de édito penal condenatório em detrimento do embargante). Nessa toada, justamente porque não houve a mencionada corroboração, não se vislumbrou dos autos a existência de provas suficientes para a condenação (tanto que a absolvição foi enquadrada na figura prevista no inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal), o que não se confunde com a afirmação categórica de que determinada pessoa (no caso, o embargante) não teria concorrido para a prática do crime (situação elencada no inciso V de mencionado dispositivo legal).
- O proceder então executado pelo colegiado (de alteração da capitulação legal da absolvição) não pode ser enxergado como uma *reformatio in pejus*, uma vez que albergado pelo âmbito de devolutividade do recurso acusatório: se o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL tinha, em suas razões recursais, pugnado pela condenação do embargante (que era o mais), por certo era possível ao órgão colegiado mudar o inciso do art. 386 do Diploma Processual em que enquadrada a absolvição (que era o menos), afastando-se, assim, alegações de nulidade.
- Rejeitados os Embargos de Declaração opostos por MARCOS ANTONIO KOKOL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR os Embargos de Declaração opostos por MARCOS ANTONIO KOKOL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014749-59.2015.4.03.6181/SP

		2015.61.81.014749-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	LAUDECIO JOSE ANGELO
ADVOGADO	:	MARCOS AURELIO ECCARD DE SOUZA
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00147495920154036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE AO CASO EM CONCRETO. DIMINUIÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado, o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios. Precedentes.
- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão tampouco impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Precedentes.
- Tendo os embargos declaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.
- Analisando os vícios apontados que embasariam a oposição dos aclaratórios, depreende-se que o v. acórdão recorrido não padece de qualquer um deles. A inaplicabilidade do princípio da insignificância restou devidamente fundamentada, sobretudo em razão da grande quantidade de cigarros proibidos apreendidos com o réu (18.500 maços), o que revela a ofensividade e a reprovabilidade de sua conduta. Em relação à pena-base não é possível reduzir a fração de aumento para 1/6 (um sexto) na primeira fase por contrariar o critério adotado por esta E. Turma Julgadora.
- As matérias apontadas pela defesa foram devidamente enfrentadas pelo colegiado, de maneira que o Embargante pugna por rediscutir temas que foram julgados em sua plenitude em razão de terem sido realizados contrariamente às suas pretensões, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela Defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0007184-05.2019.4.03.6181/SP

		2019.61.81.007184-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	RENATO ZANCANER FILHO
ADVOGADO	:	SP169050 MARCELO KNOEPFELMACHER e outro(a)

	:	SP093501 FELIPE LOCKE CAVALCANTI
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00071840520194036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES LEGAIS DO DECRETO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.
- Recurso interposto contra decisão por meio da qual foi indeferido pedido de reconhecimento de que o agravante era beneficiário do indulto concedido no Decreto nº 9.246/17.
- O agravante passou a cumprir a pena somente após a data da audiência admonitória, ocorrida em 07.03.2018, na qual foram estabelecidos os requisitos concretos de cumprimento das penas alternativas. Naquela assentada, fixou-se um tempo total de 1.275 horas em prestação de serviços à comunidade e pagamento da pena de multa no valor total de R$785,53 (setecentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e três centavos).
- Verifica-se que o agravante iniciou a prestação de serviços comunitários somente em junho de 2018, de forma que não é possível que tenha cumprido 1/5 (um quinto) da sua reprimenda até a data limite prevista no citado Decreto Presidencial, qual seja, 25.12.2017.
- Os argumentos de que a morosidade do Poder Judiciário teria-lhe prejudicado a obtenção do benefício não prosperam. Isso porque o indulto é benefício coletivo baseado, no que tange à pena dos condenados, em critérios objetivos e exatos, os quais não podem ser alargados ou reduzidos ao alvedrio de outras autoridades, inclusive jurisdicionais. Situações que se aproximam dos parâmetros objetivos mas não os preenchem não podem ser equiparadas apenas devido a entendimento de um órgão do Poder Judiciário a respeito. O mesmo ocorre com outras situações da legislação penal, como o limite acima do qual não pode ser substituída em condenação (Código Penal, art. 44), o qual é cumprido em seus exatos termos.
- O indulto constitui benefício específico, além de se tratar de prerrogativa exclusiva do Presidente da República, o que reforça a inviabilidade de alteração de seus limites objetivos com base em parâmetros de equidade. Precedentes jurisprudenciais.
- Inviável a concessão do benefício de indulto ao agravante, uma vez que o preenchimento dos requisitos previstos no decreto presidencial deu-se somente após a data limite prevista em seu artigo 1º, *caput*.
- Agravo em Execução Penal desprovido.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo em Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001666-48.2017.4.03.6005/MS

		2017.60.05.001666-0/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	DIOVANI LUIZ BELLO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS005291 ELTON JACO LANG e outro(a)
APELANTE	:	LUCAS PEREIRA THEODORO reu/ré preso(a)
	:	LUIS HENRIQUE DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS010163 JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	SERGIO DENIS SIERRA AYALA reu/ré preso(a)
EXCLUIDO(A)	:	JONATHAS CARLOS GONZALES (desmembramento)
No. ORIG.	:	00016664820174036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA
DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA INTERNACIONAL ARMADA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ARMA DE FOGO. AUTORIAS DELITIVAS COMPROVADAS. ELEMENTOS DE PERSUASÃO RACIONAL AMEALHADOS NO BOJO DO CADERNO PROCESSUAL QUE PERMITEM A CONDENAÇÃO DOS RÉUS. PROVA SEGURA DE QUE A QUADRILHA ARMADA OPERAVA EM DOIS PAÍSES SOBERANOS (BRASIL E PARAGUAI). DOSIMETRIA DAS PENAS. RÉU DIOVANI. ERRO MATERIAL NA SENTENÇA CORRIGIDO PARA AFASTAR A PENA DE DETENÇÃO E REDUZIR A PENA DE MULTA. RÉU LUÍS HENRIQUE. REDUÇÃO DOS PATAMARES ADOTADOS PARA AS PENAS-BASES DE AMBOS OS CRIMES. REGIME INICIAL FECHADO CONFIRMADO. DETRAÇÃO QUE NÃO SE APROVEITA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS CORPORAIS POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.
- Autorias delitivas. Malgrado os esforços defensivos, não há falar na edição de um decreto absolutório. Os elementos seguros de convicção coletados em análise, comprovam, com a desejável segurança, a ocorrência do crime telado, isto é, em todos os seus contornos, tendo como responsáveis os réus supranominados. Em outras palavras, o contexto probatório trazido à colação, de forma harmônica, coerente e convincente, reproduziu integralmente as consentâneas assertivas formuladas no decurso da etapa perquisitiva-antejudicial, viabilizando, pois, com fulcro no artigo 155, em sua forma fundamental, do Código de Processo Penal, a comprovação da relação evento-responsabilidade, e afastando, a tal desiderato, os argumentos delineados pelas doutas defesas, isto é, no sentido da necessidade de exclusão da responsabilidade penal dos insurgentes.
- Ao contrário do que sustentam as defesas técnicas, a obtenção de vantagens ilícitas pelos réus restou amplamente demonstrada, na justa medida em que eles se beneficiavam não só dos salários que percebiam em razão das funções que exerciam na organização criminosa, mas também da utilização de armamentos bélicos de alto poder de persuasão e dos veículos que conduziam, assim como do apoio incondicional que recebiam dos demais integrantes da quadrilha, conforme amplamente demonstrado por intermédio das mensagens de texto retratadas fidedignamente nos mencionados trabalhos técnicos.
- A propósito, a organização criminosa atuava em dois países soberanos distintos, a saber, o Paraguai e o Brasil, conforme comprovado pelo próprio interrogatório dos réus, que afirmam que iam com assiduidade ao Paraguai, onde o corréu **SÉRGIO** mantinha outras propriedades voltadas aos interesse da organização criminosa.
- Todo o conjunto probatório acima considerado é claro em perfectibilizar os elementos necessários à tipificação penal tal como descrita na denúncia, presentes a permanência e a estabilidade necessárias ao reconhecimento da organização criminosa internacional, porquanto se agremiaram diversas pessoas, todas empenhadas no cometimento de crimes (e não apenas de uma dada e certa infração), com mecanismo próprio para assegurar o sucesso da perpetração de reiterados delitos, baseado em hierarquia ou estrutura de comando na engenharia montada para a consecução de condutas penalmente típicas, restando nítidos os papéis conscientemente desempenhados por seus diversos integrantes.
- Destaca-se, nessa ordem de ideias, que a estabilidade e permanência da organização criminosa podem ser detectáveis, outrossim, a partir das planilhas colacionadas nos mencionados laudos periciais, em que se verificam pagamentos mensais aos seus integrantes desde 2015, sendo certo, ainda, que a estrutura disposta aos seus membros, que contavam com armamentos de grosso calibre e alto poder de persuasão, assim como um verdadeiro *bunker* voltado a proteção pessoal e do material ilícito que possuíam (destacam-se os armamentos bélicos e as substâncias psicotrópicas), permite dizer que a quadrilha vinha operando desde longa data.
- A propósito, as planilhas elaboradas pelos réus também permitem dizer que a organização criminosa era bem estruturada, porquanto delimitavam minuciosamente a participação de cada um na estrutura, a denotar a *affectio societatis delinquendi*.
- Dosimetria das penas. Há evidente erro material na r. sentença, já que as penas cominadas ao réu **DIOVANI**, somadas, resultam em **14 (quatorze) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão** e pagamento de **39 (trinta e nove) dias-multa**, que torno definitiva. Exclui-se, portanto, o tópico da r. sentença que estabeleceu 06 (seis) meses de detenção e pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa.
- Em Relação às penas-bases concernentes aos delitos de organização criminosa e tráfico transnacional de arma de fogo praticados pelo réu **LUÍS HENRIQUE**, é o caso de adotar-se a fração de exasperação em 5/12 (cinco doze avos), considerando-se o aumento em 1/4 (um quarto) em relação às circunstâncias judiciais e 1/6 (um sexto) em relação aos maus antecedentes.
- Tem-se que as penas privativas de liberdade superaram o patamar de oito anos de reclusão, permitindo-se a fixação do regime mais gravoso como forma inicial do resgate prisional, qual seja, o **FECHADO**, nos termos do artigo 33, § 2º, a, do Código Penal.
- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data do flagrante (11.08.2017) e a data da publicação da r. sentença (16.06.2018), as penas remanescentes continuam superando 08 (oito) anos de reclusão.
- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto ausentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** às Apelações de **LUCAS** e **LUÍS HENRIQUE**, bem com **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação de **DIOVANI**, apenas para reduzir a pena de multa, e, ainda, **DE OFÍCIO**, corrigir erro material da r. sentença para afastar a pena de 06 (seis) meses de detenção estabelecida ao réu **DIOVANI**, bem como reduzir os patamares adotados para a exasperação das penas-base relacionadas aos crimes de tráfico internacional de arma de fogo e organização criminosa praticados pelo réu **LUIS HENRIQUE**, tornando definitivos os escarmentos em **14 (quatorze) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão** e pagamento de **39 (trinta e nove) dias-multa** em relação ao réu **DIOVANI**; **15 (quinze) anos, 01 (um) mês de reclusão** e pagamento de **42 (quarenta e dois) dias-multa** em relação ao réu **LUCAS** e; **14 (quatorze) anos, 06 (seis) meses e 07 (sete) dias de reclusão** e pagamento de **40 (quarenta) dias-multa** em relação ao réu **LUÍS HENRIQUE**, fixando-se o regime **FECHADO** como forma inicial dos resgastes prisionais, bem como estabelecendo-se o patamar de cada um dos dias-multa em **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos, confirmada, no mais, a r. sentença penal condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000084-16.2018.4.03.6122/SP

		2018.61.22.000084-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica

APELANTE	:	FABIANO DOS SANTOS FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ISMAEL BERNARDO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP369921 INGRID MANTOVANELLI DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FABIANO DOS SANTOS FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ISMAEL BERNARDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP369921 INGRID MANTOVANELLI DA SILVA reu/ré preso(a)
No. ORIG.	:	00000841620184036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRELIMINARES NÃO ACOLHIDAS. ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRINCIPIO *PAS DE NULITTÈ SANS GRIEF*. DA INÉPCIA DA DENÚNCIA. ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INICIAL ACUSATÓRIA QUE CUMPRE TODOS OS REQUISITOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO DE TRÁFICO DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. PROCEDIMENTO DO ART. 55 DA LEI 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. CRIMES CONEXOS. ADOÇÃO DO RITO ORDINÁRIO. MERA FORMALIDADE PROCEDIMENTAL. PRECLUSÃO. VALIDADE DAS PROVAS COLHIDAS EM SEDE DE INQUÉRITO POLICIAL. ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SENTENÇA FUNDAMENTADA EM DIVERSOS ELEMENTOS DE PROVA. ALEGAÇÕES DE TORTURA E DE NÃO COMPREENSÃO DO QUANTO ADUZIDO EM SEU INTERROGATÓRIO POLICIAL. ALEGAÇÕES INFUNDADAS E NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. DO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, *CAPUT*, C.C. ART. 40, INCISO i DA LEI 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO DE AMBOS OS RÉUS FABIANO E ISMAEL MANTIDA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 35 DA LEI DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO DE AMBOS OS RÉUS. NÃO COMPROVAÇÃO DO *ANIMUS* ASSOCIATIVO ESTÁVEL E DURADOURO ENTRE OS ACUSADOS. ELEMENTOS QUE INDICAM COAUTORIA PARA O DELITO DE TRÁFICO EM ESPECÍFICO. IN DUBIO PRO REO. AT. 304 C.C. ART. 297 DO CÓDIGO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. AUSÊNCIA DE RECURSO DEFENSIVO. MANUTENÇÃO DA ACUSAÇÃO DE AMBOS OS ACUSADOS. DOSIMETRIA DAS PENAS.DO USO DE DOCUMENTO FALSO. PRIMEIRA FASE. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO PARA AMBOS OS RÉUS, MESMO DIANTE DE RETRATAÇÃO EM JUÍZO. SÚMULA 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVANTE DO ART. 61, II, V, DO CÓDIGO PENAL. COMETIMENTO DO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO PARA FACILITAR A EXECUÇÃO, OCULTAÇÃO OU IMPUNIDADE DO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TERCEIRA FASE. DOSIMETRIA DA PENA DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRIMEIRA FASE. PERSONALIDADE NEUTRA. PLEITO MINISTERIAL NÃO PROVIDO DE NEGATIVAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDA. EXASPERAÇÃO DA PENA BASE DE ACORDO COM OS PATAMARES UTILIZADOS POR ESTA E. TURMA JULGADORA. SEGUNDA FASE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA AMBOS OS ACUSADOS. SÚMULA 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FLAGRÂNCIA NÃO MACULA O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO APLICAÇÃO DA AGRAVANTE DO ART. 61, I, DO CÓDIGO PENAL QUANTO AO CORRÉU ISMAEL. NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DE HIERARQUIA OU POSIÇÃO DE LIDERANÇA ENTRE OS ACUSADOS. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA ISMAEL. TERCEIRA FASE. MANUTENÇÃO DO RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VII, DA MESMA LEI. MANUTENÇÃO DO AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS PARA AMBOS OS RÉUS. DO NÃO RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO VI, DA LEI 11.343/2006. ENVOLVER OU VISAR. NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA PARTICIPAÇÃO DO MENOR DE IDADE NO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ELEMENTO VOLITIVO NÃO COMPROVADO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, II, DA LEI DE DROGAS. PRESENÇA E INCLUSÃO DO MENOR NO CONTEXTO CRIMINOSO POR PARTE DE SEU PAI. VIOLAÇÃO A DEVER RELACIONADO AO PODER FAMILIAR. AUMENTO NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). CONCURSO MATERIAL DE CRIMES (USO DE DOCUMENTO FALSO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES). PENA DEFINITIVA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA INCABÍVEIS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NÃO RECONHECIDO.

- PRELIMINARES. Mostra-se pertinente assentar premissa segundo a qual o Código de Processo Penal, em seu art. 563, aduz que *nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*, razão pela qual qualquer decretação de nulidade passa pela perquirição da sobrevinda de prejuízo àquele que foi prejudicado pelo ato impugnado sob o pálio do princípio *pas de nullité sans grief*.
- INÉPCIA DA DENÚNCIA. Dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal serem requisitos da inicial acusatória (seja ela denúncia, em sede de ação penal pública, seja ela queixa-crime, em sede de ação penal privada) a exposição do fato criminoso (o que inclui a descrição de todas as circunstâncias pertinentes), a qualificação do acusado (ou dos acusados) ou os esclarecimentos pelos quais se faça possível identificá-lo(s), a classificação do crime e o rol de testemunhas (quando tal prova se fizer necessária) - a propósito: *A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas*. Cumpre salientar que a consequência imposta pelo ordenamento jurídico à peça acusatória que não cumpre os elementos anteriormente descritos encontra-se prevista no art. 395 também do Diploma Processual Penal, consistente em sua rejeição (*A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta; II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III - faltar justa causa para o exercício da ação penal*).
- Diferentemente do que aduz a defesa, a partir da leitura da inicial acusatória (fls. 149/151), é possível constatar-se que esta adimple exatamente o conteúdo que o Código de Processo Penal exige de tal peça processual, a teor do art. 41 anteriormente transcrito, já que expõe o fato criminoso (com as circunstâncias pertinentes), qualifica os acusados e classifica os quatro crimes que, em tese, teriam sido perpetrados (tráfico, associação para o tráfico, uso de documento falso e corrupção de menores), sem prejuízo de elencar as testemunhas (obviamente sob a visão do Órgão Acusador) que teriam o objetivo de respaldar a acusação.
- Cabe ressaltar, ainda, que, nos termos do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ocorre a preclusão da tese de inépcia da denúncia quando da sobrevinda de sentença penal condenatória que apreciou preliminar de inépcia e a refutou. Precedentes.
- DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. o caráter transnacional do delito não depende, necessariamente, de os próprios autores do tráfico terem transposto fronteiras estatais no curso de sua conduta, mas sim de um vínculo de internacionalidade que a envolva de maneira minimamente próxima.

Como se sabe, e consoante o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, é necessário somente que *a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito*, e não que haja a efetiva transposição de fronteiras entre os países, para que se reconheça o caráter transnacional da conduta. Assim, se o transporte interno de drogas se dá em circunstâncias tais que demonstrem que se trata de um processo uno e iniciado no exterior (ainda que algumas pessoas tenham estritamente importado a droga, com breve armazenamento e subsequente distribuição dos carregamentos rumo a centros de consumo), ou a ele destinado, tem-se delito de caráter transnacional (mesmo que as etapas do processo cumpridas pelos réus se deem exclusivamente em solo pátrio).

- DO PROCEDIMENTO DO ART. 55 DA LEI 11.343/2006. Embora o procedimento especial tipificado em lei seja parte da garantia do princípio do devido processo legal, eventual alteração do rito procedimental somente admite a declaração de nulidade do processo se demonstrado prejuízo às partes. E, no caso concreto, como bem apontou o Ministério Público Federal em seu parecer, a defesa preliminar foi apresentada e devidamente apreciada, afastando qualquer possível causa de absolvição sumária revista no art. 397 do Código de Processo Penal e ratificando o recebimento da denúncia. Mostrou-se garantido, assim, o contraditório e a ampla defesa, e a inexistência da fase preliminar não gerou qualquer consequência desfavorável aos acusados, não havendo que se falar, portanto, em nulidade do feito.
- Ademais, em se tratando de feito com crimes conexos com previsão de procedimentos distintos, a jurisprudência já se pronunciou que a adoção do rito ordinário mostra-se adequada, por ser mais amplo, viabilizando ao acusado seu pleno exercício da ampla defesa.
- Não bastasse, por se tratar de mera formalidade procedimental, deveria ter sido alegada no tempo oportuno, ou seja, quando da apresentação da defesa prévia, sob pena de preclusão, nos termos do art. 572, inciso I, do Código de Processo Penal.
- DA VALIDADE DAS PROVAS COLHIDAS EM SEDE INQUISITORIAL. Quanto à formação do convencimento do magistrado, que o art. 155 do Código de Processo Penal desautoriza que os elementos colhidos no inquérito policial sejam os únicos a influir no juízo de valoração probatória. Referido preceito, não impede, *a contrariu sensu*, a sua utilização quando estiverem corroborados, complementados ou reforçados pela prova judicial.Noutras palavras, a regularidade da valoração probatória prescinde de que toda prova colhida inquisitorialmente seja necessariamente refeita em juízo. Se assim não fosse, restaria imprestável o mencionado permissivo legal, dirigido exatamente a viabilizar que determinado elemento de informação influa na apreciação judicial dos fatos imputados, uma vez que seriam os próprios elementos de prova constituídos sob o manto do contraditório que estribariam, exclusivamente, o convencimento do magistrado.
- No caso concreto, diferentemente do que aduz a defesa, o r. juízo sentenciante não embasou a condenação dos acusados exclusivamente em elementos colhidos a partir do inquérito policial. De fato, diversos elementos compõe a sentença (depoimentos em juízo, interrogatórios judiciais, laudos periciais e, inclusive, Relatórios informáticos acerca do conteúdo dos celulares apreendidos), estando entre eles, mas não se limitando a estas, as confissões feitas na oportunidade da prisão em flagrante dos apelantes.
- No que tange às alegações de tortura quando da prestação do depoimento em sede policial, como bem apontado pelo *parquet* federal, em sede de contrarrazões, "improcedente a alegação do apelante Ismael de que teria sido de alguma forma coagido ou agredido em sede policial. Do exame de corpo de delito de Ismael, constante à fl. 79 do IP, constata-se, inequivocamente, que este não sofreu qualquer tipo de agressão, conforme assinalado pelo médico plantonista responsável pelo exame. Tal alegação tem como único objetivo justificar a abrupta mudança da versão apresentada pelo apelante, que em sede policial expressamente confessou os crimes que cometeu, tentando, posteriormente, em sede judicial, na esperança de reverter a situação em que se encontrava, apresentar versão completamente destoante dos fatos. O apelante Ismael tenta, de modo vil, imputar aos policiais a prática de tortura na tentativa de eximir-se de suas responsabilidades. Tal argumentação de modo algum poderá ser aceita.
- Ademais, deve-se ressaltar que o apelante é criminoso experiente, sendo inclusive reincidente no crime de tráfico de entorpecentes, o que afasta a absurda alegação de que teria assinado os termos do interrogatório policial tão somente por ter baixo grau de instrução. Em não sendo a primeira vez que passa por este tipo de interrogatório, deveria ter tomado cuidado de verificar aquilo que assinava, ou ao menos pedir para que pessoa de sua confiança assim o fizesse. Aliás, sem adentrar as questões relativas ao mérito, que serão mais pra frente trabalhadas, salienta-se que as versões apresentadas pelos apelantes em interrogatório policial são muito mais coesas e plausíveis, não apresentando as incongruências e contradições daquelas apresentadas em sede judicial, o que reforça a falsidade destas, e a verdade daquelas".
- Some-se a isto, o fato de que, durante a audiência de custódia, que têm como objetivo versar precisamente sobre a eventual ocorrência de tortura ou maus tratos e assegurar os direitos ao preso em sede inquisitorial, quando questionados acerca de como havia sido a abordagem e se haviam sofrido qualquer tipo de violência, os acusados não comunicaram a versão de terem sido agredidos e coagidos pelos policiais no momento da abordagem a apresentar a versão constante em seus depoimentos policiais.
- A alegação de semianalfabetismo e incompreensão dos termos do interrogatório policial só surgiu no momento do interrogatório judicial do acusado ISMAEL, quando apresentou versão bastante oposta e contraditória à versão anterior, em nítido intento de escusar-se de sua responsabilidade penal. Ao contrário, em seu histórico de vida pregressa (fl. 14), ISMAEL aduziu ter o primeiro grau completo, assinando a próprio punho referido termo. Assim, não merece guarida a alegação tardia de que não era capaz de compreender o constante em seu interrogatório policial, quando, perante a autoridade policial, que colheu referido depoimento, jamais mencionou ser semianalfabeto e demonstrou ser capaz de compreender os termos ali constantes.
-Além disso, quanto ao ônus da prova, consoante preconiza o art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal, *a prova da alegação incumbirá a quem a fizer*, de modo que, se a realidade adversa não for suficientemente demonstrada por quem a alega, não haverá fundamento para se afastar a reprovabilidade da conduta.
- DA AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, *CAPUT*, C.C. ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/2006). Malgrado os esforços defensivos, não há falar na edição de um decreto absolutório. Os elementos seguros de convicção coletados em análise, comprovam, com a desejável segurança, a ocorrência do crime telado em todos os seus contornos, tendo como responsáveis ambos os réus ISMAEL e FABIANO.
- Em outras palavras, o contexto probatório trazido à colação, de forma harmônica, coerente e convincente, reproduziu integralmente as consentâneas assertivas formuladas no decurso da etapa perquisitiva-antejudicial, viabilizando, pois, com fulcro no artigo 155, em sua forma fundamental, do Código de Processo Penal, a comprovação da relação evento-responsabilidade, e afastando, a tal desiderato, os argumentos delineados pelas doutas defesas no sentido da necessidade de exclusão da responsabilidade penal dos insurgentes.
- DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. Para que o crime de associação para o tráfico de droga esteja configurado é, portanto, imprescindível que haja prova

inconteste que os acusados estavam associados de forma estável e duradoura para a prática do delito. Nesse caso, **é** necessário que o *animus* associativo seja separado da convergência ocasional de vontades para a prática de determinado delito, que determinaria, ao revés, a co-autoria e concurso de agentes.
- O que existe de conteúdo probatório em detrimento dos acusados refere-se basicamente aos fatos que ensejaram a prisão em flagrante no dia 27 de março de 2018, o que não é capaz de demonstrar que efetivamente tenham formado uma associação estável e permanente. A participação dos acusados, em realidade, aproxima-se mais da situação de duas pessoas que aderiram conjuntamente à prática de uma empreitada criminosa, convergindo suas ações para a perfeita concretização de um crime em coautoria, do que efetivamente a caracterização do tipo penal do art. 35 da Lei de Drogas.
- Embora o tipo penal em comento contenha a expressão "reiteradamente ou não", exige-se, para sua configuração, a comprovação do ânimo de permanência e estabilidade, não havendo que se falar em reconhecimento do delito de associação quando o indivíduo, de maneira ocasional e episódica, une esforços a outros para a perpetração de tão somente um único delito específico, mesmo que para a concretização da empreitada criminosa tal união de interesses deva se protrair ao longo de determinado período considerável de tempo.
- Ainda que não haja prova contundente da inocência dos acusados, ao menos se põe em dúvida a efetiva configuração de uma associação entre FABIANO e ISMAEL, imperando-se a aplicação do princípio *in dubio pro reo*. A prova indiciária quando indicativa de mera probabilidade, como ocorre *in casu,* não serve como prova substitutiva e suficiente de autoria não apurada de forma concludente no curso da instrução criminal.
- DO DELITO DE USO DE DOCUMENTO FALSO. Não houve recurso defensivo específico nem de ISMAEL, nem de FABIANO quanto à condenação de ambos quanto ao delito de uso de documento falso, como não poderia deixar de ocorrer diante do arcabouço probatório em desfavor dos réus, fundamentado de maneira irretocável pelo r. juízo sentenciante.
- DOSIMETRIA DA PENA DO DELITO DE USO DE DOCUMENTO FALSO. PRIMEIRA FASE. Na primeira etapa da dosimetria da reprimenda, com relação a ambos os acusados FABIANO e ISMAEL, nenhuma circunstância judicial do art. 59 foi considerada e, por tal razão, a pena-base foi mantida no mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, o que há de ser mantido por mostrar-se adequado ao caso concreto e à míngua de recurso da acusação neste ponto.
- SEGUNDA FASE. A reincidência do réu ISMAEL mostra-se devidamente configurada, e deve ser mantida. As certidões acostadas às fls. 64/76 evidenciam a existência, em desfavor deste acusado, de condenação pregressa transitada em julgado em 02.02.2015. Ademais, em seu interrogatório judicial, o próprio acusado narrou que, na data dos presentes fatos, encontrava-se ainda em cumprimento de pena de um tráfico pregresso de 2010.
- Ainda no que tange às agravantes, como bem pleiteado pelo Ministério Público Federal, deve ser reconhecida a agravante prevista no art. 61, II, *b*, do Código Penal (*São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (...) II - ter o agente cometido o crime: (...) b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime (...)*), uma vez que o uso de documento público falso foi empregado com o escopo de facilitar ou de assegurar a execução de outro crime (o de tráfico ilícito de entorpecentes). A facilitação para o cometimento de delitos mediante o uso de documento falso não constitui elementar do delito de tráfico, de modo que o reconhecimento dessa agravante não constitui dupla apenação.
- Já no que se refere à atenuante da confissão espontânea, de fato, verifico que, não só FABIANO, como também o réu ISMAEL, merece a aplicação da referida atenuante. O teor da súmula nº. 545 do STJ é expresso no sentido de que *quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP.* No presente caso, a confissão de ambos os réus foram utilizada como fundamento da comprovação da autoria do delito de uso de documento falso, sendo devido o reconhecimento da referida atenuante genérica. E, *in casu*, o fato de a confissão policial de ISMAEL ter sido retratada em juízo não macula o reconhecimento da referida atenuante.
- Reconhecida a atenuante genérica da confissão espontânea, esta pode ser compensada, para ambos os réus, com a agravante ora reconhecida do art. 61, II, *b*, do Código Penal, o que mantém a pena intermediária de FABIANO no mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.
- Com relação a ISMAEL, procedida a referida compensação entre a confissão espontânea e a agravante do art. 61, II, b, do Código Penal, remanesce ainda o apontamento da agravante da reincidência, o que eleva sua pena no patamar de 1/6 (um sexto), restando sua pena intermediária em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 11 (onze) dias-multa.
- TERCEIRA FASE. Ausentes quaisquer causas de aumento ou diminuição, as penas dos acusados restam fixadas em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 11 (onze) dias-multa para ISMAEL; e 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa para FABIANO.
- DOSIMETRIA DA PENA DO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRIMEIRA FASE. Primeiramente, quanto ao pleito ministerial de negativação da personalidade de ISMAEL, ressalta-se que, nos termos da Súmula n. º 444 do STJ, *é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base* (Data da Publicação - DJ-e 13-5-2010). Tal enunciado coaduna-se com o princípio da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF), pois inviabiliza que, antes que haja o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, eventuais procedimentos criminais instaurados e não encerrados em definitivo sejam invocados para a majoração da pena-base, prejudicando o réu. Em suma, apenas se existirem condenações criminais transitadas em julgado, e somente se estas não servirem para a conformação da reincidência, é que se justificaria, no cálculo da primeira fase, reputar como desfavoráveis os vetores referentes à conduta social, personalidade do agente e/ou maus antecedentes.
- No caso concreto, considerando-se os patamares utilizados por esta E. Turma Julgadora em casos semelhantes, verifico que assiste razão à acusação ao apontar que o patamar eleito pelo r. juízo sentenciante mostrou-se insuficiente ao considerar-se a quantidade de drogas apreendida (aproximadamente 70 kg de maconha), devendo ser, assim, ser exasperado para o patamar de 07 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão, além de 791 (setecentos e noventa e um) dias-multa.
- SEGUNDA FASE. Diferentemente do aduzido pelo Ministério Público Federal, inexistem nos autos informações concretas sobre qualquer posição hierárquica entre os acusados a ensejar a aplicação da agravante do art. 61, I, do Código Penal. O que consta, em realidade, é uma divisão de tarefas necessárias para o sucesso da empreitada criminosa e posterior divisão de lucros obtidos. De fato, em seu interrogatório policial, o réu FABIANO contou precisamente que a participação de ISMAEL limitou-se ao empréstimo de R$1.500,00, ao transporte de seu veículo Gol até a região fronteiriça, bem como o auxílio no momento em que lhe faltou gasolina na estrada, e, por tal cooperação para a empreitada criminosa, ISMAEL ganharia uma porcentagem na venda do entorpecente. Além disso, a testemunha de acusação, policial militar que participou da abordagem de ISMAEL, em seu depoimento judicial, afirmou que ISMAEL inicialmente estaria fazendo o trabalho de batedor para o veículo Gol carregado com drogas, e que, possivelmente havia se afastado um pouco na entrada da cidade de Araçatuba para verificar como estava o policiamento dentro da cidade quando a gasolina do veículo dirigido por FABIANO acabou.
- Já no que se refere ao pleito ministerial de afastamento da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal quanto ao réu FABIANO, tampouco merece prosperar. Como já mencionado, o teor da súmula nº. 545 do STJ no sentido de que *quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP.* No presente caso, as confissões policial e judicial do réu FABIANO foram utilizadas como fundamentos da comprovação da autoria do delito, sendo realmente devido o reconhecimento da referida atenuante genérica.
- Ressalte-se que o fato de ter sido preso em flagrante não macula por si só a aplicação da atenuante da confissão espontânea, uma vez que, além de facilitar a apuração dos fatos, a assunção de responsabilidade pelo crime, por aquele que tem a seu favor o direito constitucional a não se auto incriminar, revela a consciência do descumprimento de uma norma social, de suas consequências e de um desejo de colaborar com a Justiça, devendo ser devidamente recompensada.
- Igualmente, como já mencionado na dosimetria da pena do delito de uso de documento falso, apesar de ter havido a retratação em juízo, é o caso de reconhecer-se a atenuante da confissão espontânea também para o corréu ISMAEL, já que, em seu interrogatório policial, reconheceu sua ciência e participação no tráfico ilícito de entorpecentes, o que foi utilizado quando da fundamentação da autoria do delito.
- Compensada para o acusado ISMAEL a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, a pena intermediária remanesce em 07 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão, além de 791 (setecentos e noventa e um) dias-multa.
- Quanto ao réu FABIANO, reduzida, nesta segunda fase, a pena do acusado FABIANO no patamar de 1/6 (um sexto) em razão da confissão espontânea, reconduz-se sua pena intermediária para 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, além de 659 (seiscentos e cinquenta e nove) dias-multa.
- TERCEIRA FASE. Não houve qualquer recurso defensivo quanto ao procedido na terceira fase da dosimetria da pena do tráfico ilícito de entorpecentes, e ausente qualquer modificação a ser realizada de ofício, tais considerações devem ser mantidas em seus exatos termos, elevando a pena de FABIANO em 1/6 (um sexto) a 07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 768 (setecentos e sessenta e oito) dias-multa; e de ISMAEL, em 1/4 (um quarto) para 09 (nove) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, além de 989 (novecentos e oitenta e nove) dias-multa.
- CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS. Frise-se, apenas a título de esclarecimento, já que não foram objeto de recurso da defesa, que, como já mencionado alhures, a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual, corroborada, inclusive, pelo depoimento judicial do próprio acusado FABIANO, que confirmou que a pessoa com quem negociou a droga aparentava ser paraguaio, em razão do idioma que falava, e afirmou expressamente sua ciência de que o entorpecente provinha daquele país, contando que deixou o referido veículo com tal pessoa para que este pudesse importar a droga do país vizinho.
- CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VII, DA LEI DE DROGAS. Ainda, mostrou-se igualmente acertado o reconhecimento da causa de aumento do art. 40, VII, da Lei de Drogas, quanto ao réu ISMAEL **.** Em seu interrogatório policial, FABIANO afirmou ter recebido de ISMAEL o empréstimo de R$1.500,00 (mil e quinhentos reais) para "o custeio das despesas da viagem como propina para os policiais paraguaios e despesas em geral". E, a ocorrência de tal empréstimo no referido valor para a concretização do negócio delituoso, de fato, foi confirmada pelo próprio acusado ISMAEL, quando de sua confissão em sede policial.
- NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. De igual forma, correto o afastamento da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Tal minorante prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. Quanto ao réu ISMAEL, deve ser afastada de plano, por tratar-se de réu reincidente, e, com relação ao réu FABIANO, apesar de primário e de bons antecedentes, tampouco há que se falar no referido reconhecimento. Como bem narrou o próprio acusado FABIANO em seu interrogatório judicial, este se dirigiu até São Paulo para confeccionar documento falso, em nome de terceiro, a permitir, de maneira ilícita, a retirada de valor em empréstimo no banco e financiamento do veículo Ford Fiesta, que foi trocado em negociação pelo entorpecente. Contou, ainda, que recebeu o equivalente a R$14.000,00 (quatorze mil reais) em "maconha", em um valor de cem reais o quilo, e venderia cada tablete a R$1.500,00 (mil e quinhentos reais), em um ganho lucrativo bastante expressivo. Assim, as circunstâncias de cometimento do delito, evidenciadas pelo *modus operandi* utilizado, com alto grau de profissionalismo e planejamento, indicam a dedicação a atividades criminosas e afastam a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006.
- DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS. A redação do inc. VI do art. 40 prevê a majoração da pena quando o delito *visar* ou *envolver* criança ou adolescente, compreendido o envolvimento no sentido de atuar conjuntamente, utilizar ou contar com a participação, hipótese em que o agente atua em concurso eventual com criança ou adolescente. Como bem apontado pelo r. juízo sentenciante, não é o caso dos autos, já que inexistem elementos probatórios de a prática delitiva ter envolvido (chamamento para cometer o crime de tráfico) ou visado (ter como alvo para o uso de drogas) criança ou adolescente, mesmo considerando a apreensão do menor Gustavo Aurélio Soares dos Santos (filho de ISMAEL), que, ao que tudo indica, não tinha ciência a propósito dos crimes cometidos pelos réus e não era certamente destinatário para consumo da droga.
- DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, II, DA LEI 11.343/2006. Já no que se refere à causa de aumento do art. 40, II, da Lei de Drogas, verifico que assiste razão ao pleito ministerial. Como bem ressaltou o Ministério Público Federal em suas razões de Apelação (fl. 482), ao levar consigo seu filho menor para a prática dos crimes de tráfico internacional de drogas, o apelado ISMAEL acabou por praticar ato ilícito em detrimento do poder familiar, uma vez que ao mesmo competia o dever de criação e educação de seu filho, nos termos do que rezam os artigos 1630 a 1638 do Código Civil, motivo pelo qual deve incidir sobre as suas condutas a causa de aumento de pena previsto no art. 40, inciso II, da Lei de Drogas. Neste caso, ainda que o menor Gustavo nada soubesse acerca da prática delitiva, a mera presença e inclusão do menor no contexto criminoso por parte de seu pai Ismael já atrai a incidência da causa de aumento de pena.
- CONCURSO MATERIAL (uso de documento falso e tráfico ilícito de entorpecentes). Considerando-se que os delitos protegem bens jurídicos distintos e tendo em vista que foram praticadas condutas com desígnios autônomos, aplicam-se as penas dos crimes cumulativamente.
- PENA DEFINITIVA. Para o réu ISMAEL, 11 (onze) anos, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 1154 (mil, cento e cinquenta e quatro) dias-multa, quanto à imputação do delito do art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006; e 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 11 (onze) dias-multa, quanto ao crime do art. 304 c.c. art. 297 do Código Penal; totalizando, nos termos do art. 69 do Código Penal, o total de 13 (treze) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 1.165 (mil, cento e sessenta e cinco) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Para o réu FABIANO, 07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 768 (setecentos e sessenta e oito) dias-multa, quanto à imputação do delito do art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006; e 02 (dois) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, quanto ao crime do art. 304 c.c. art. 297 do Código Penal; totalizando, nos termos do art. 69 do Código Penal, o total de 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 778 (setecentos e setenta e oito) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
- REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. *In casu*, tem-se que as penas privativas de liberdade de FABIANO e ISMAEL foram fixadas, respectivamente, em 09 anos, 08 meses e 10 dias de reclusão e 13 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, o que, enseja, por si só, via de regra a fixação no regime inicial FECHADO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea *a*, do Código Penal. Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (27.03.218) e a data da sentença (17.10.2018), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.
- SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. Incabível, para ambos os réus, a substituição da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.
-SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. A suspensão condicional da pena (ou *sursis*), vem prevista no artigo 77 e seguintes do Código Penal, e 156 a 163 da Lei de Execuções Penais, e consiste na suspensão da

execução da pena privativa de liberdade aplicada. A despeito do pleito defensivo, a pena estabelecida para o réu ISMAEL não abarca-se nos requisitos cabíveis ao sursis. Além disso, estaria vedada de plano a aplicação de tal benefício penal a ISMAEL ao considerar tratar-se de acusado reincidente, nos termos do art. 77, inciso I, do Código Penal.
- DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. No que se refere ao pleito defensivo para que a ré possa recorrer em liberdade, verifico que este não merece prosperar, uma vez que sua prisão preventiva foi devidamente fundamentada pelo r. juízo *a quo* e seguem presentes as condições que ensejaram sua decretação. Ademais, tendo o acusado permanecido em custódia cautelar durante toda a instrução probatória, e mantidos os fundamentos de sua segregação provisória, mostrar-se-ia um contrassenso, após sua condenação em segunda instância, a concessão de seu direito de aguardar em liberdade.
- Apelações da acusação e das defesas parcialmente providas.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena-base do tráfico,reconhecer a causa de aumento do art. 40, inciso II, da Lei de Drogas ao crimes de tráfico de drogas em desfavor do apelado ISMAEL, e aplicar, com relação a ambos os réus, a circunstância agravante prevista no art. 61, inciso III, alínea b, do Código Penal, ao crime de uso de documento falso (art. 304 do Código Penal); DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação de ISMAEL BERNARDO DOS SANTOS para absolvê-lo da imputação referente ao delito de associação para o tráfico (art. 35 da Lei de Drogas), com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, e para reconhecer a atenuante da confissão espontânea na dosimetria das penas dos delitos de tráfico e uso de documento falso; e DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação de FABIANO DOS SANTOS FERREIRA para absolvê-lo da imputação referente ao delito de associação para o tráfico (art. 35 da Lei de Drogas), com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Assim, restam mantidas as condenações de ISMAEL BERNARDO DOS SANTOS e FABIANO DOS SANTOS FERREIRA como incursos nos delitos do art. 304 c.c. art. 297, ambos do Código Penal, bem como art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, em concurso material (art. 69 do Código Penal) restando suas penas totais e definitivas fixadas em 13 (treze) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial FECHADO, além de 1.165 (mil, cento e sessenta e cinco) dias-multa, para o réu ISMAEL; e 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial FECHADO, além de 778 (setecentos e setenta e oito) dias-multa, para o réu FABIANO, mantida, no mais, a r. sentença *a quo*, por seus próprios e judiciosos fundamentos.
São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000422-75.2012.4.03.6000/MS

		2012.60.00.000422-5/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	BALDUI DAL PRA
ADVOGADO	:	RAFAELA FERREIRA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	BALDUI DAL PRA
ADVOGADO	:	RAFAELA FERREIRA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00004227520124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
PENAL. PROCESSO PENAL. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS PELAS DECLARAÇÕES DA TESTEMUNHA E CONFISSÃO DO RÉU. ERRO DE PROIBIÇÃO QUE NÃO SE ACOLHE. CONDUTA DE IMPORTAR PRODUTOS MEDICINAIS SEM REGISTRO NA ANVISA. CORRETA TIPIFICAÇÃO DOS FATOS. APLICAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO PREVISTO NO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS, INCLUINDO-SE AS CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO INERENTES AO MENCIONADO COMANDO LEGAL. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDE QUANTIDADE DE MEDICAMENTO IMPORTADO. CONDUTA SOCIAL NEUTRA. ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA BEM RECONHECIDA. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. REDUÇÃO DA FRAÇÃO PARA 1/3 (UM TERÇO). REGIME INICIAL ABERTO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. DETRAÇÃO DA PENA QUE NÃO EXERCE INFLUÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. POSSIBILIDADE.

- A materialidade delitiva relacionada à conduta de importar produto medicinal restou fartamente comprovada por intermédio do Auto de Prisão em Flagrante Delito, assim como do Laudo de Exame Pericial registrado sob o número 0111/2012, oriundo do Setor Técnico Científico da Polícia Federal, conclusivo no sentido de que o réu trazia consigo as seguintes substâncias: 15 (quinze) frascos de Stanozoland Depot, 20 (vinte frascos), com 10ml cada, de Ciclo-6, 100 (cem) ampolas, com 1ml cada, de Durateston, 100 (cem) ampolas, de 1ml cada, de Deca Durabolin, e 01 (uma) cartela, contendo 19 comprimidos de 50g cada, de Pramil.
-Autoria delitiva. As palavras do policial rodoviário federal foram essenciais para apontar a correspondente autoria delitiva, bem como para o correto esclarecimento acerca da dinâmica ilícita empregada pelo recorrente, confirmando-se que o réu adquiriu os medicamentos no Paraguai e os internalizou em nosso país, bem assim fazendo-o pela via terrestre, com a intenção de revendê-los na cidade de Sorriso/MT.
-Embora o recorrente afirme desconhecer que a importação dos medicamentos sem registro na ANVISA seja conduta criminosa, ele confirmou que realmente importou as substâncias químicas do Paraguai. As asserções do réu vão ao encontro das palavras seguras do policial rodoviário federal, razão pela qual a condenação era mesmo medida de rigor.
- Erro de proibição. Não se acolhe a alegação de erro de proibição invocada pela defesa em seu arrazoado. Conforme acentuou o policial federal, testemunha ouvida em pretório, o réu trouxe os medicamentos ocultados em um saco de coloração escura (preto), desvelando-se o nítido propósito de esquivar-se de eventual fiscalização, tornando-se segura a assertiva de que sabia acerca da ilicitude da conduta que praticara.
- Ademais, o réu tinha o dever de buscar informações acerca dos medicamentos que estava a importar, em razão de ser de notório conhecimento que a importação irregular de mercadorias, ainda mais remédios que não são vendidos no Brasil, é conduta ilícita. Nesse caso, portanto, a ignorância da lei não afasta a culpabilidade do réu.
- Anota-se, por oportuno, que a mera alegação de desconhecimento da lei não é suficiente para a caracterização de erro de proibição. A ignorância da lei é inescusável e não se confunde com a ausência de potencial conhecimento da ilicitude, já que a consciência da ilicitude resulta da apreensão do sentido axiológico das normas de cultura, independentemente de leitura do texto legal *(STJ, RHC 4772/SP, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T. RSTJ, v. 100, p. 287)*. Inclusive, para a reprovação penal, sequer é necessária a real consciência da ilicitude, bastando a possibilidade de obtê-la (consciência potencial), isto é, a possibilidade de extraí-la das normas de cultura, dos princípios morais e éticos, enfim, dos conhecimentos adquiridos na vida em sociedade.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Arguição de Inconstitucionalidade (AI no HC 239.363/PR), declarou inconstitucional o preceito secundário do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, por ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.
- Declarada a inconstitucionalidade do preceito sancionador da norma penal em comento, o C. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que é possível aplicar ao delito tipificado no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, a pena prevista no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 pela semelhança entre as condutas.
- A propósito, a jurisprudência da Quarta Sessão deste E. Tribunal Regional Federal é no sentido de aplicar, no lugar do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, as penas previstas para o delito de tráfico de drogas, inclusive as causas de aumento e diminuição atinentes.
- Dosimetria das penas. Primeira fase. Como bem adotou o magistrado sentenciante, a culpabilidade desborda dos limites do tipo, tendo em vista a grande quantidade de medicamento apreendida, ora retratada no supramencionado exame técnico. Assim, correta a exasperação da pena-base em 1/6 (um sexto), elevando-a para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.
- Embora o *parquet* federal insurja-se para que seja exasperada a pena-base, por entender reprovável a conduta social do réu, haja vista estar comprovado que ele viajou outras vezes ao Paraguai, não há qualquer prova de que as viagens anteriores deram-se para a aquisição de medicamentos sem registro na ANVISA. A propósito, compulsando os autos verifica-se que o réu adquiriu outras mercadorias no país vizinho, como bens eletrônicos a serem revendidos no Brasil, de modo que as viagens anteriores poderiam ter servido a esse propósito, e não à importação ilegal de fármacos.
- Segunda fase. Sem razão a insurgência do *parquet* federal para afastar a atenuante genérica, na justa medida em que o réu confirmou, em juízo, que comprou os medicamentos no Paraguai e trouxe-os ao Brasil, importando-os. Ademais, a confissão foi utilizada para embasar a condenação, nos termos da Súmula 545 do STJ, como bem apontou o magistrado sentenciante na bem lançada fundamentação de sua sentença.
- Causa de aumento (art. 40, I, da Lei de Drogas). Mostra-se possível aplicar ao caso concreto a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6, tendo em vista a comprovação da transnacionalidade dos fármacos apreendidos, a redundar em pena intermediária de 05 anos e 10 meses de reclusão.
- Causa de diminuição (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas). Tem cabimento incidir na espécie a causa de diminuição de pena contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista ser o réu primário, ostentar bons antecedentes, não haver notícia de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa. Entretanto, assiste razão ao *parquet* ao pleitear a diminuição da fração correspondente.
- No caso concreto, há de se ressaltar que os fins econômicos da aquisição dos medicamentos para revenda demonstram a existência de uma atividade ou de uma organização criminosa necessariamente subjacente. Diferente seria a hipótese daquele que transporta medicamentos para uso próprio ou para entregar a terceiros por questões divorciadas de qualquer sentido econômico, situação que, de plano, ensejaria a aplicação da causa de diminuição em questão em seu patamar máximo.
- Portanto, o réu aderiu de modo eventual às atividades da organização criminosa com o objetivo de efetivar o delito imputado, ainda que não se fale em pertencimento à organização criminosa, o que impede a redução da pena, nos termos do § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, em patamar máximo. Aplicada a fração de diminuição em 1/3 (um terço).
- Regime inicial. O *quantum* da pena corresponde à fixação do regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.
- Detração. Não se aproveita a detração, tendo em vista que o réu respondeu ao processo em liberdade.
- Substituição da pena. Preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas, pelo mesmo período de duração da pena corporal ora redimensionada netes v. Acórdão, assim como 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, anotando-se que a pena pecuniária deve ser destinada à entidade social, atendendo o art. 45, § 1º, do Código Penal, uma vez que a União é sempre vítima estanque de todo e qualquer delito e o encaminhamento sistemático a ela faria com que as demais hipóteses do artigo mencionado jamais tivessem aplicação.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à Apelação da defesa e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do Ministério Público Federal, para estabelecer em 1/3 (um terço) a fração correspondente à causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, do Código Penal, fixando-se, por conseguinte, a pena total e definitiva em **03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime **ABERTO**, bem como o pagamento de **388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa**, no valor unitário de **1/30 (um trinta avos) do salário mínimo** à época dos fatos. Preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas, pelo mesmo período de duração da pena corporal, assim como 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, anotando-se que a pena pecuniária deve ser destinada à entidade social, confirmada, no mais, a r. sentença monocrática nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008323-53.2016.4.03.6130/SP

		2016.61.30.008323-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MILTON FRANCISCO DE PAIVA FILHO
ADVOGADO	:	CECILIA CASTRO RODRIGUEZ (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00083235320164036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA
DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECEPTAÇÃO DOLOSA. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. provas seguras que permitem a condenação do réu pelos delitos em que fora incursionado. DOSIMETRIA DA PENA. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE ESTABELECIDAS NOS PATAMARES MÍNIMOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA DAS PARTES. PENA DE MULTA, RELACIONADA AO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL, REDUZIDA AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL, DE OFÍCIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SENTENÇA MONOCRÁTICA SILENTE QUANTO ÀS ESPECIFICAÇÕES DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. FIXAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS, PELO mesmo tempo de duração da pena privativa de liberdade, em organização, entidade ou associação a ser determinada pelo juízo da execução penal, assim como pela prestação pecuniária equivalente a 05 (cinco) salários-mínimos, a ser destinada a entidade social, atendendo o art. 45, § 1º, do Código Penal. AUSÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE, DE OFÍCIO.
- Materialidade delitiva. Embora não tenha sido objeto do inconformismo da defesa, não é demais ressaltar que a materialidade dos delitos capitulados na r. denúncia restou amplamente comprovada por meio dos seguintes documentos: Auto de Exibição e Apreensão, correspondente ao CRLV; às placas identificatórias ostentadas no momento da abordagem (FGH 4775), e que não correspondem ao veículo conduzido pelo réu e; ao automóvel marca GM, modelo Celta 1.0 LT; bem como pelo Laudo de Exame Pericial registrado sob o número 16.981/2015, oriundo do Instituto de Criminalística - IC, conclusivo no sentido de que o CRLV e o Bilhete DPVAT são produtos de falsificação; Boletim de Ocorrência registrado sob o número 916/2013, oriundo do 37º Distrito Policial - Campo Limpo, noticiando que o veículo conduzido é produto de anterior subtração patrimonial (roubo majorado pelo emprego de arma de fogo) e possui as placas de identificação originais EXZ 1231- São Paulo/SP.
- Autoria delitiva. Não há falar na edição de um decreto absolutório, bem assim fundamentado em insuficiência probatória, com a aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Os elementos seguros de convicção coletados em análise, comprovam, com a desejável segurança, a ocorrência dos crimes telados, isto é, em todos os seus contornos, tendo como responsável o réu supranominado. Em outras palavras, o contexto probatório trazido à colação, de forma harmônica, coerente e convincente, reproduziu integralmente as consentâneas assertivas formuladas no decurso da etapa perquisitiva-antejudicial, viabilizando, pois, com fulcro no artigo 155, em sua forma fundamental, do Código de Processo Penal, a comprovação da relação necessária evento-responsabilidade, e afastando, a tal desiderato, os argumentos delineados pela douta defesa pública, isto é, no sentido da necessidade de exclusão da responsabilidade penal do Insurgente.
- A abundância de detalhes fornecidos sob o crivo do contraditório, demonstra a premissa segura de que refletiram a veracidade fática. Por esse fundamento, as declarações fornecidas pelo policial rodoviário federal constituem a mais relevante contribuição probatória para a solução da demanda enfocada, mormente ante a inexistência de indícios concernentes à falsa incriminação do Insurgente. Note-se, a título de acréscimo, que as mencionadas asserções, no essencial, revelaram-se coerentes e quadram com a realidade delitiva em questão, no que se relaciona à correta dinâmica dos eventos analisados, bem assim no sentido da consciência e voluntariedade das atividades criminosas perfilhadas em questão, e, bem por isso, abona-lhes a credibilidade.
- Dosimetria da pena. Embora não haja insurgência da defesa técnica, é o caso de reduzir-se, **DE OFÍCIO**, a pena de multa relacionada ao delito de uso de documento falso para **10 (dez) dias-multa**, já que não há justificativa para o acréscimo feito pela r. sentença, uma vez que a pena corporal fora fixada no patamar mínimo legal.
- Pena definitiva. Aplicada a regra do concurso material estabelecido na r. sentença, fica o *quantum* sancionatório estabelecido em **03 (três) anos de reclusão**, a serem inicialmente cumpridos em regime inicial **ABERTO**, e pagamento de **20 (vinte) dias-multa**, fixados cada um destes no patamar mínimo legal de **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos.
- Substituição da pena corporal. A pena privativa de liberdade foi substituída na r. sentença monocrática por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo r. Juízo das Execuções Criminais. Verifica-se que a sentença foi silente quanto às penas restritivas de direitos a serem aplicadas. Assim, estabelece-se que a pena privativa de liberdade deverá ser substituída por **prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 46 do CP)**, pelo mesmo tempo de duração da pena privativa de liberdade, em organização, entidade ou associação a ser determinada pelo Juízo da Execução Penal, assim como pela **prestação pecuniária equivalente a 05 (cinco) salários-mínimos**, a ser destinada a entidade social, atendendo o art. 45, § 1º, do Código Penal, uma vez que a União é sempre vítima estanque de todo e qualquer delito e o encaminhamento sistemático a ela faria com que as demais hipóteses do artigo mencionado jamais tivessem aplicação.
- O pagamento de 05 (cinco) salários mínimos se justifica, na justa medida em que o réu declarou na pesquisa sobre a sua vida pregressa ser servidor público municipal, aferir renda mensal de cerca de R$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) e possuir três bens imóveis, revelando evidente condição econômica favorável.
- A especificação das penas restritivas de direitos não se trata de *reformatio in pejus*, porquanto em nada prejudica o réu, tampouco favorece à acusação.
- Apelação defensiva provida.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à Apelação interposta pelo réu e, **DE OFÍCIO**, reduzir a pena de multa aplicada ao delito de uso de documento falso e especificar as penas restritivas de direitos substitutivas, fixando-se, por conseguinte, a pena total e definitiva em **03 (três) anos de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime **ABERTO**, e pagamento de **20 (vinte) dias-multa**, cada um destes fixados em **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substitui-se a pena corporal por duas restritivas de direitos, consistentes na **prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 46 do CP)**, pelo mesmo tempo de duração da pena privativa de liberdade, em organização, entidade ou associação a ser determinada pelo Juízo da Execução Penal, assim como pela **prestação pecuniária equivalente a 05 (cinco) salários-mínimos**, a ser destinada a entidade social, confirmada, no mais, a r. sentença monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008064-26.2017.4.03.6000/MS

		2017.60.00.008064-0/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANDRE TAVARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	EVELYN ZINI MOREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00080642620174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA
PENAL. PROCESSUAL PENAL. MANUTENÇÃO DAS CONDENAÇÕES. DELITO AMBIENTAL DO ART. 29, § 1º, DA LEI 9.605/1998. USO DE USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 C.C. ART. 297 DO CÓDIGO PENAL. RECEPTAÇÃO SIMPLES. ART. 180, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. DOLO DIRETO EVIDENCIADO. CONDENAÇÃO DO ACUSADO. ART. 311, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. ADULTERAÇÃO DE SINAIS IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, V E VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O ACUSADO TENHA PARTICIPADO DA ADULTERAÇÃO DAS PLACAS DO VEÍCULO. DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES DO ACUSADO. DUAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. ACUSADO DUPLAMENTE REINCIDENTE. UTILIZAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CRIME AMBIENTAL. PRIMEIRA FASE. MAUS ANTECEDENTES. AUMENTO EM 1/6 (UM SEXTO). SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA COMPENSADAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. MAUS ANTECEDENTES. AUMENTO EM 1/6 (UM SEXTO). SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE DO ART. 61, II, B, DO CÓDIGO PENAL. ASSEGURAR A EXECUÇÃO OCULTAÇÃO, IMPUNIDADE OU VANTAGEM DE OUTRO CRIME. RECEPTAÇÃO SIMPLES. MAUS PRIMEIRA FASE. ANTECEDENTES. SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA. CONCURSO MATERIAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RECLUSÃO E DETENÇÃO. DETRAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.
- O r. juízo sentenciante condenou o acusado ANDRÉ das imputações referentes ao uso de documento falso (art. 304 c.c. art. 297, ambos do Código Penal) e ao delito ambiental do art. 29 da Lei nº 9.605/1995. Não houve recurso defensivo, assim, de rigor, de plano, a manutenção de tais condenações.
- Receptação. A materialidade e autoria delitivas restaram devidamente demonstradas, uma vez que a prova oral produzida na fase judicial, corroborada pelo Laudo de Exame no veículo (fls. 105/113), que constatou a utilização de placa de veículo diverso, tenho ocorrência de furto/roubo, comprovam os fatos articulados na r. Denúncia.
- Com relação ao dolo, verifico que o delito previsto no artigo 180, *caput*, do Código Penal, exige, para a sua consumação, elemento subjetivo do tipo específico, qual seja, o dolo direto, isto é, *a nítida intenção de tomar, para si ou para outrem, coisa alheia originária da prática de um delito. Além disso, deve-se destacar outra particularidade deste tipo penal: no contexto das duas condutas criminosas alternativas ('adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar' e 'influir para que terceiro a adquiria, receba ou oculte')* ***somente pode incidir o dolo direto, evidenciado pela expressão 'que sabe ser produto de crime'*** (Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal comentado - 17ª ed. rev. atual. E ampl. - Rio de Janeiro, 2017 - página 1.091 - g.n.).
- Com efeito, embora o réu afirme em seu interrogatório judicial que não sabia da procedência espúria do veículo automotor, suas asserções não estão minimamente justificadas, e o dolo direto da conduta do acusado restou nítido a partir da análise do contexto em que se deu a abordagem.
- De fato, ainda que se considerasse como verdadeiro o relato do acusado no sentido de que desconhecia a existência de ocorrência de furto/roubo relacionado ao veículo em questão, mostra-se irrelevante se conhecia qual era

precisamente o crime anterior cometido, quer furto/roubo, quer fraude à execução, ou qualquer outro delito. Relevante é salientar a ciência cristalina do réu acerca da origem espúria do bem receptado, e o consequente dolo direto de sua conduta.
- Ademais, no sentido do entendimento jurisprudencial consolidado, havendo acervo probatório conclusivo acerca da materialidade e a autoria do crime de receptação, uma vez que apreendida a *res furtiva* em poder do acusado, inverte-se o ônus da prova, cabendo à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal.
- Art. 311 do Código Penal. A materialidade do delito encontra-se comprovada documentalmente pelo Laudo de Exame de Identificação de Veículo Automotor (fls. 105/113), o qual assentou a existência de adulteração nas placas de identificação do veículo em questão. No que se refere à autoria delitiva, contudo, carece de prova a sua vinculação a ANDRÉ TAVARES. Não pode ser presumido que tenha promovido a adulteração pelo simples fato de ser o condutor do veículo.
- A mera suspeita de que o réu levaria a caminhonete à região fronteiriça para eventualmente vendê-la em terras estrangeiras, desprovida de adminículo probatório mínimo, não autoriza dizer que ele foi o responsável pela substituição das placas identificatórias do veículo.
- Vale consignar que o furto/roubo de automóvel seguido de adulteração de sinais identificadores, de falsificação dos documentos e a circulação econômica comumente são fatos praticados por pessoas diversas dentro de uma cadeia de criminalidade. Desta forma, relativamente ao delito sob exame, encontra-se provado nestes autos apenas que o acusado estava na direção de veículo cujos sinais identificadores estavam adulterados, conduta que não se amolda ao tipo do art. 311 do Código Penal, incriminador de quem pratica a adulteração em si.
- Antecedentes do acusado. Primeiramente, relevante salientar que os extratos de movimentação processual, tal qual trazidas pela acusação às fls. 154/164, além das informações disponíveis nos sítios eletrônicos dos Tribunais competentes, são perfeitamente aptas a complementar a folha de antecedentes do acusado e demonstrar a eventual configuração de reincidência e antecedentes. Precedentes.
- O acusado ostenta 02 (duas) condenações transitadas em julgado cujo lapso temporal não ultrapassou 05 (cinco) anos desde a data do efetivo cumprimento de pena, nos termos do art. 63 do Código Penal, sendo, portanto, duplamente reincidente. Diante disso, para a dosimetria da pena de todos os três delitos a que foi condenado, uma delas ser utilizada para fins de reincidência, e outra como indicativo de seus maus antecedentes.
- Desta maneira vem decidindo a jurisprudência, que reconhece que, caso haja diversas condenações com trânsito com julgado, não há ilegalidade na utilização do um apontamento como maus antecedentes e outro como reincidência.
- Do delito ambiental do art. 29, § 1º, inciso iii, da lei nº 9.605/1995. Na primeira fase, diante da inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base foi fixada pelo r. juízo sentenciante no mínimo legal de 06 (seis) meses de detenção. O pleito da apelação ministerial pleiteando a consideração dos maus antecedentes do acusado deve ser acolhida, nos termos da fundamentação já anteriormente despendida, o que eleva a pena no patamar de 1/6 (um sexto), restando fixada em 07 (sete) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa.
- O teor da súmula nº. 545 do STJ no sentido de que *quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP.* No presente caso, tem-se que a confissão do réu foi utilizada como fundamento da comprovação da autoria do delito ambiental, sendo devido o reconhecimento da referida atenuante genérica.
- Como pleiteado pelo Ministério Público Federal e já mencionado alhures, presente a agravante da reincidência, já que o acusado ostenta condenação pregressa transitada em julgado, nos termos do art. 63 do Código Penal.
- Muito se discutiu a respeito da preponderância ou não da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão, mas tal discussão restou superada em razão do julgamento, em sede de recurso repetitivo, do EREsp nº 1.341.370/MT em 10/04/2013, pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância, sendo possível a compensação das duas circunstâncias.
- Compensadas as mencionadas atenuante e agravante, a pena intermediária do acusado resta mantida em 07 (sete) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa.
- Na terceira fase, não foram consideradas causas de aumento ou de diminuição de pena, restando a pena definitiva em 07 (sete) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa.
- Do crime de uso de documento falso. Na primeira fase, diante da inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base foi fixada pelo r. juízo sentenciante no mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. O pleito da Apelação ministerial pleiteando a consideração dos maus antecedentes do acusado deve ser acolhida, nos termos da fundamentação já anteriormente despendida, o que eleva a pena no patamar de 1/6 (um sexto), restando fixada em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.
-Na segunda fase, ausente a incidência de qualquer atenuante. Com relação às majorantes, como já explanado, presente a agravante da reincidência, o que eleva a pena em 1/6 (um sexto).
- Ademais, como bem pleiteado pelo Ministério Público Federal, deve ser reconhecida a agravante prevista no art. 61, II, *b*, do Código Penal (*São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (...) II - ter o agente cometido o crime: (...) b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime (...)*), uma vez que o uso de documento público falso foi empregado com o escopo de facilitar ou de assegurar a execução de outro crime (o de receptação).A facilitação para o cometimento de delitos mediante o uso de documento falso não constitui elementar do delito de receptação, de modo que o reconhecimento dessa agravante não constitui dupla apenação.
- Ausente qualquer atenuante, e aumentada a pena em 1/6 (um sexto) para cada uma das duas mencionadas agravantes, totalizando o aumento de 1/3 (um terço), a pena intermediária resulta em **03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão.**
- Na terceira fase, inexistem causas de diminuição ou de aumento aplicáveis ao caso, tornando-se definitiva a pena corporal em **03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão.**
- Com relação à pena de multa, apesar de perfilhar o entendimento de que esta deve ser proporcional ao máximo e mínimo estabelecido à pena privativa de liberdade, o que fixaria a pena de multa em 107 (cento e sete) dias-multa, considerando que não houve insurgência ministerial quanto a este ponto, em respeito ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, mantenho o critério adotado pelo r. juízo, restando definitiva a pena de multa do delito de uso de documento falso em 14 (quatorze) dias-multa.
- Receptação. Na primeira fase, analisando os requisitos presentes no art. 59 do Código Penal, as circunstâncias e consequências do crime não desbordaram do previsto no tipo penal. Presente tão somente a negativação dos maus antecedentes do acusado, a pena-base deve ser aumentada em 1/6 (um sexto), o que a eleva para 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, além de 11 (onze) dias-multa.
- Na segunda fase da dosimetria, presente tão somente a agravante da reincidência, o que eleva a pena intermediária em 1/6 (um sexto), restando em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão.
- Inexistentes, na terceira fase, causas de diminuição e de aumento, restando a pena definitiva do delito de receptação fixada no mínimo legal de 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa.
- Concurso material. Considerando-se que os três delitos protegem bens jurídicos distintos e tendo em vista que foram praticadas condutas com desígnios autônomos, aplicam-se as penas dos crimes cumulativamente. Assim, a pena de **ANDRÉ** resta fixada em **04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 07 (sete) meses de detenção,** além de **37 (trinta e sete) dias-multa**.
- Regime inicial de cumprimento de pena. Considerando-se a condenação do delito de receptação e o aumento das penas dos delitos procedidas no presente voto, a pena privativa de liberdade do acusado restou fixada em 05 (cinco) anos. Ressalta-se, nesse diapasão, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: *devem ser consideradas cumulativamente tanto as reprimendas de reclusão quanto as de detenção para efeito de fixação do regime prisional, porquanto constituem penas de mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade* (AgRg no HC 473.459/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1º/3/2019).
- E, em se tratando de acusado duplamente reincidente, o Apelado **ANDRÉ TAVARES DE OLIVEIRA** de rigor o estabelecimento do regime inicial **FECHADO** para cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, *a*, do CP.
- A detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos 21.08.2017) e a data da sentença (24.01.2018), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão e, em sendo acusado reincidente, deve permanecer custodiado em regime mais gravoso que a regra legal.
- Considerando-se tratar de acusado duplamente reincidente, e cuja pena restou fixada em patamar maior que 04 (quatro) anos, ausentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, devendo a substituição da pena privativa de liberdade procedida pelo r. juízo sentenciante ser afastada.
- Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do Ministério Público Federal para condenar **ANDRÉ TAVARES DE OLIVEIRA** da imputação prevista no art. 180, *caput*, do Código Penal, reconhecer a reincidência e os maus antecedentes do acusado, afastar a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, além de fixar regime inicial mais gravoso de cumprimento de pena. Assim, além da condenação pela receptação simples (art. 180, *caput*, do Código Penal), mantidas também as condenações do acusado quanto ao uso de documento falso (art. 304 c.c. art. 297 do Código Penal) e ao delito ambiental do art. 29, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.605/1995, resta fixada sua pena total e definitiva em **04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 07 (sete) meses de detenção, em regime inicial FECHADO,** além de **37 (trinta e sete) dias-multa**, mantendo-se, no mais, a sentença *a quo*, por seus próprios e judiciosos fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008752-97.2009.4.03.6119/SP

		2009.61.19.008752-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JORGE LUIS MARCHEVSKY
ADVOGADO	:	SP067694 SERGIO BOVE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00087529720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL. QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 9º, § 2º, LEI N.º 10.684/2003. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA. PARCIAL EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO CONFIGURADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE E DO QUANTUM DECORRENTE DA CONTINUIDADE DELITIVA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- O pagamento integral do débito, ainda que realizado com a finalização da quitação das parcelas após o recebimento da denúncia, enseja a extinção da punibilidade do crime, ante o comando do art. 9º, § 2º, da recente Lei nº 10.684/2003.
- De acordo com a informação da Procuradoria da Fazenda Nacional o débito relacionado à sonegação de contribuição previdenciária foi integralmente quitado, devendo ser extinção a punibilidade do réu em face desse delito.
- O inciso I do § 1º do artigo 168-A do Código Penal trata-se de figura assemelhada à disposta no caput, sendo certo que nas mesmas penas incorre aquele que "deixar de recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público".
- Caracteriza-se o crime como não recolhimento aos cofres públicos das contribuições previdenciárias, no prazo e forma legais, após a retenção do desconto dos funcionários. É, pois, norma penal em branco, a ser integrada pela legislação previdenciária.
-Trata-se de crime omissivo próprio, não se admitindo a tentativa.
- O objeto material é o valor recolhido e não repassado aos cofres públicos, excluídos os juros de mora e a multa. Precedente do STJ.

- O crime é formal, não havendo a necessidade da constituição definitiva do crédito tributário para que se possa dar início à persecução penal, não sendo o caso de aplicação da Súmula Vinculante n.º 24 do STF, de modo que o delito perfectibiliza-se com o vencimento do prazo para o recolhimento (omissão do repasse).
- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma penal incriminadora da omissão no recolhimento de contribuição previdenciária - art. 168-A do Código Penal - é perfeitamente válida. Aquele que o pratica não é submetido à prisão civil por dívida, mas sim responde pela prática do delito em questão.
- Ocorrência em parte da prescrição da pretensão punitiva estatal, com a extinção da punibilidade do réu no que tange às competências de abril/1999 a abril de 2003, com supedâneo no art. 107, inciso IV, 1ª figura, art. 109, inciso IV, todos do Código Penal.
- Em que pese não tenha havido insurgência no que concerne à materialidade delitiva, impende registrar que ela veio robustamente demonstrada pela Peça Informativa n.º 1.34.006.000187/2009-02 e os documentos que a acompanham, sobretudo a Representação Fiscal para Fins Penais, o Termo de Início de Procedimento Fiscal, o Termo de Intimação Fiscal, o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal, os Demonstrativos Consolidados do Crédito Tributário, o Auto de Infração, o Relatório Fiscal do Processo, bem como os Discriminativos de Débitos Analítico e Sintético, nos quais se constata que, embora o Auto de Infração se refira às competências até agosto de 2006, os valores a título de apropriação indébita previdenciária estão discriminados somente até janeiro de 2006, limitando-se a condenação ao período comprovado de maio de 2003 a janeiro de 2006. Nesse contexto, o valor originário apurado e não prescrito não ultrapassa R$ 119.000,00 (cento e dezenove mil reais).
- A autoria não foi contestada e igualmente restou comprovada pela prova documental e oral, tendo o réu confessado em juízo que era o único gestor da pessoa jurídica à época dos fatos.
- Para o delito estampado no artigo 168-A do Código Penal não se exige o dolo específico, sendo suficiente o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher aos cofres públicos, no prazo legal, contribuição descontada dos salários dos trabalhadores segurados, dispensando-se a intenção de apropriar-se das importâncias descontadas. Não há a exigência de que se comprove especial fim de agir - animus rem sibi habendi. Basta o dolo genérico.
- Dolo suficientemente demonstrado, porquanto o réu como responsável pela administração da empresa deixou de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, aos cofres públicos, no prazo devido.
- A exclusão da culpabilidade pelo reconhecimento de inexigibilidade de conduta diversa no crime de apropriação indébita previdenciária exige prova robusta, mediante a apresentação de documentos contundentes acerca das dificuldades financeiras, bem como a demonstração de que se tratava de situação pontual (esporádica) e excepcionalmente grave, o que não ocorreu nos autos.
- DOSIMETRIA: Excluídas a culpabilidade, os motivos e as circunstâncias do crime como vetores negativos, subsistindo unicamente as consequências do crime, deve ser reduzida a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Na segunda fase deve ser mantido reconhecimento da atenuante da confissão, o que implica na redução da reprimenda para 02 (dois) anos de reclusão. O r. Juízo a quo considerou como causa de aumento de pena a continuidade delitiva. No entanto, o concurso de crimes não integra o sistema trifásico da pena, devendo a eventual majoração pela sua ocorrência ser aplicada após o encerramento da última fase da dosimetria, notadamente porque só há que se falar em sua aplicação após conhecidos todos os delitos sancionados pelo julgador. Sob esta ótica, nesta terceira fase, ante a ausência de causas de diminuição e aumento, fica mantida a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão.
- Configurado o crime continuado ante a reiteração da prática delitiva, com semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução, revelando-se imperioso o reconhecimento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal).
- Em acórdão relatado pelo Des. Fed. Nelton dos Santos, a Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região adotou o critério de aumento decorrente da continuidade delitiva segundo o número de parcelas não recolhidas, nos seguintes termos: "de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, ¼ (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, ½ (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR n.º 11780, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos).
- Em razão do reconhecimento da prescrição parcial, subsistem puníveis as praticadas entre maio de 2003 a janeiro de 2006, devendo ser aplicado o percentual de ¼ (um quarto), o que corresponde à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, reformando-se a r. sentença também nesse ponto.
- Considerando a redução da pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos de reclusão até a terceira fase, a pena de multa corresponde ao mínimo legal (dez dias-multa). Acrescida a fração de 1/4 (um quarto) em face da continuidade delitiva a pena de multa resta estabelecida em 12 (doze) dias-multa. À míngua de recurso específico da Defesa, deve ser mantido o valor unitário estabelecido em meio salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.
- Em face da redução da pena aplicada, o réu deverá cumprir a pena privativa de liberdade em regime ABERTO (alínea "c" do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal), reformando-se a r. sentença recorrida.
- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa corporal deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, a ser indicada pelo Juízo da Execução, pelo mesmo tempo da pena corporal substituída, e por prestação pecuniária no valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos vigente ao tempo da sentença, destinada a entidade assistencial idônea a ser definida pelo Juízo da Execução Penal.
- Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à APELAÇÃO DO réu JORGE LUIS MARCHEVSKY RÉU para declarar a extinção de sua punibilidade em relação ao delito previsto no artigo 337-A do Código Penal, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/2003; para declarar a parcial extinção de sua punibilidade, no que tange à prática do delito previsto no artigo 168-A, *caput*, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação às competências de abril/1999 a abril de 2003, com supedâneo no art. 107, inciso IV, 1ª figura, art. 109, inciso IV, todos do Código Penal; para reduzir sua pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial ABERTO, bem como o pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo a pena corporal por duas restritivas de direitos por duas restritivas de direitos consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, a ser indicada pelo Juízo da Execução, pelo mesmo tempo da pena corporal substituída, e por prestação pecuniária no valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, vigentes na data da sentença, destinada a entidade assistencial idônea a ser definida pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027022-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: EDUARDO ROBERTO PEIXOTO
IMPETRANTE: CARLOS AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA, CAROLINA GEVAERD LUIZ

Advogados do(a) PACIENTE: CAROLINA GEVAERD LUIZ - SC55276, CARLOS AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA - SC41623

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pelos impetrantes (Id 144011064), em face da decisão que indeferiu o pedido liminar (Id 143390036), objetivando a suspensão do curso da ação penal de origem, até que se julgue o mérito do presente *writ*.

Em suma, sustentam que a decisão antecipou o mérito do remédio constitucional e reiteram o pedido de suspensão da instrução processual, cancelando-se a audiência de instrução designada para o dia 20 de outubro de 2020, em consideração à plausibilidade do direito invocado e do risco de dano ao paciente, até o julgamento definitivo da impetração.

É o relatório.

Decido.

Nada a reconsiderar em relação à decisão monocrática que indeferiu o pedido liminar, pois, como ali constou (Id 143390036), o trancamento da ação penal através do habeas corpus é medida excepcional que apenas se justifica *"quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade"*, o que não ocorreu no caso.

Com efeito, a decisão em tela afastou o alegado constrangimento ilegal por atipicidade da conduta (mormente em razão da natureza formal do crime de descaminho imputado ao paciente). Não vislumbro o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* necessários para o deferimento da medida liminar pretendida, devendo-se aguardar o julgamento deste *writ* pelo órgão colegiado.

Pelo exposto, indefiro o pedido de reconsideração e mantenho a decisão que indeferiu a liminar.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027094-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE E PACIENTE: PAULO DOS SANTOS GOMES

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: PAULO DOS SANTOS GOMES - SP353377

IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO/SP, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

D E C I S Ã O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus,* com pedido liminar, impetrado por PAULO DOS SANTOS GOMES em seu próprio favor, apontando constrangimento ilegal proveniente da Procuradoria da República em São Paulo/SP, nos autos do inquérito policial nº 5004006-60.2019.403.6181 (IPL nº 1164/2019-1), que tramita perante a 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo.

Narra que foi apresentada *notitia criminis* contra o paciente pela prática do crime insculpido nos artigos 171, § 2º, inciso IV, 179 e 347, do Código Penal, em decorrência de ofício encaminhado pela 56ª Vara do Trabalho de São Paulo.

Nos autos da Reclamação Trabalhista nº 00699004720055020056, movida por ANTÔNIO RODRIGUES DE MEIRA em face da empresa TRANSPORTE URBANO AMÉRICA DO SUL LTDA, foi determinada a hasta pública de dois caminhões, arrematados pelo paciente pela quantia de R$ 54.900,00.

De posse da Carta de Arrematação, o paciente diligenciou no endereço declinado pela empresa executada, onde localizou bens em condições diversas daquelas que constavam no edital, impróprios para uso. O juízo trabalhista então determinou a avaliação por perito, o qual atestou que se tratava de sucatas. Assim, determinou-se a devolução dos valores pagos pela arrematação, bem como a título de comissão.

Prossegue afirmando que o juízo determinou providencia penal em relação à executada, porém o Ministério Público Federal determinou investigação unicamente ao paciente.

Assevera que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois não praticou qualquer conduta que se amolde às normas incriminadoras do Código Penal ou de legislação extravagante. Sua atuação no processo trabalhista originário da representação foi unicamente como arrematante, e não teve a guarda ou depósito dos bens penhorados, pelo que não poderia praticar as condutas investigadas no inquérito penal.

Sustenta que a investigação indevida traz prejuízos ao paciente no âmbito social e profissional.

Liminarmente, pleiteia o trancamento do inquérito policial, até o julgamento final do presente *writ*, e, no mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem, inclusive com a retirada de quaisquer menções ao paciente no inquérito policial.

A Procuradoria da República em São Paulo prestou informações (ID 144413969).

O impetrante se manifestou relativamente às informações prestadas, requerendo a concessão da liminar para suspender a oitiva do paciente até a formulação escorreita de sua intimação na qualidade de testemunha. Reforçou o pedido de desentranhamento de documentos que mencionassem o paciente como investigado. Por fim, requereu o arquivamento do inquérito policial relativamente ao paciente, com eventual continuidade dos atos investigatórios em face do depositário dos bens e dos sócios da empresa reclamada (ID 144425349).

É o relatório do essencial.

Extrai-se dos autos que o inquérito policial foi instaurado a partir de requisição formulada pelo Ministério Público Federal, com base em ofício encaminhado pela 56ª Vara do Trabalho de São Paulo, para apurar eventual prática dos crimes de fraude na entrega de coisa, fraude à execução e fraude processual, previstos, respectivamente, nos artigos 171, §2º, inciso IV, 179 e 347, todos do Código Penal.

Tais condutas delitivas teriam sido praticadas pelos representantes legais da empresa TRANSPORTE URBANO AMÉRICA DO SUL LTDA, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 00699004720055020056.

Foi determinada, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 00699004720055020056, movida por ANTÔNIO RODRIGUES DE MEIRA em face da empresa TRANSPORTE URBANO AMÉRICA DO SUL LTDA, a hasta pública dos seguintes bens penhorados: dois caminhões, modelo VW 13,180 Euro 3 Worker, ano/modelo 2007/2007, placas DYC-5134 e DYC-5135, avaliados em R$ 91.500,00 cada um, totalizando o montante de R$ 183.000,00. De acordo com as informações constantes do Auto de Arrematação em Leilão, os bens se encontravam em bom estado geral.

Tais bens foram arrematados pelo paciente PAULO DOS SANTOS GOMES, pelo valor de R$ 54.900,00, além de comissão de R$ 2.745,00 (fls. 9/11 do ID 143383765).

Entretanto, após a expedição de Carta de Arrematação, o paciente foi vistoriar os veículos adquiridos na hasta pública, quando constatou a depredação dos mesmos, transformados em sucatas. O paciente apresentou ao Juízo trabalhista fotografias dos caminhões, apontando que havia sido retirados o radiador, o intercooler, o compressor, todas as mangueiras de ar e combustível, o câmbio, a caixa de direção, a caixa de marchas, o sistema de freios, os cubos das rodas, pneus e estepes, dentre outros.

Requereu, assim, a anulação da arrematação, com devolução dos valores depositados. As avarias mecânicas e elétricas foram confirmadas pelo Oficial de Justiça Avaliador, que, em Auto de Constatação, classificou os veículos arrematados como sucatas. Diante de tal informação, o Juízo trabalhista proferiu a seguinte decisão:

"Fls. 1388: Tendo em vista o resultado da diligência, ficando claro que os veículos arrematados não estão em condição de utilização e em desconforme com a situação que se encontravam na data da arrematação e divergente do edital, procedo à anulação da arrematação, devendo os valores depositados para sua garantia, às fls. 1273 e 1274 ser liberados integralmente ao arrematante Sr. Paulo dos Santos Gomes.

Após, oficie-se o leiloeiro para que restitua a comissão paga pelo arrematante, no prazo de 15 dias.

[...]

Expeça-se ofício ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal, com as cópias necessárias, para apuração dos crimes de Fraude na entrega de coisa (artigo 171, IV), fraude à execução (art. 179) e fraude processual (art. 349) do Código Penal em relação à reclamada proprietária dos bens e seus sócios. [...]" (fl. 14 do ID 143383933).

Fica evidente a partir da decisão transcrita acima que a determinação de apuração da eventual prática dos crimes previstos nos artigos 171, §2º, inciso IV, 179 e 347, todos do Código Penal se deu em relação à empresa TRANSPORTE URBANO AMÉRICA DO SUL LTDA e/ou UNILESTE ENGENHARIA S/A, bem como pelos seus sócios, e em momento algum foi direcionada ao arrematante PAULO DOS SANTOS GOMES, ora paciente.

Com efeito, não há em relação ao paciente qualquer indício de autoria dos crimes investigados.

Após a requisição de instauração de inquérito policial pelo Ministério Público Federal, a autoridade policial determinou a intimação do paciente nos seguintes termos:

"Proceda a intimação do investigado PAULOS DOS SANTOS GOMES (fls. 13) para prestar esclarecimentos". (fl. 40 do ID 143383933)

Instada a prestar informações, a Procuradoria da República em São Paulo esclareceu:

"De fato, não há nos autos do IPL nº 5004006-60.2019.403.6181 (IPL nº 1164/2019-1) notícia de qualquer prática delitiva por parte do impetrante/paciente, e em nenhum momento este MPF o indicou como sendo o autor dos crimes investigados.

É certo que, por evidente equívoco, o impetrante/paciente foi apontado como investigado pela autoridade policial no despacho em foi determinada sua intimação para prestar esclarecimentos. No entanto, tal equívoco não teve o condão de transformá-lo em investigado. Assim, apesar de tal indicação, PAULOS DOS SANTOS GOMES continua a figurar na condição de testemunha nos autos de IPL em questão.

Portanto, repita-se, o impetrante/paciente não é investigado nos autos do IPL nº 5004006-60.2019.403.6181 (IPL nº 1164/2019-1), que foi instaurado para apurar a conduta dos proprietários dos bens arrematados nos autos da Reclamação Trabalhista nº 00699004720055020056, ou seja, os representantes legais da empresa TRANSPORTE URBANO AMÉRICA DO SUL LTDA." (ID 144413969)

Não restam dúvidas, portanto, quanto à qualidade de testemunha do paciente no IPL nº 1164/2019-1, e não de investigado. Com efeito, conforme explanado pelo órgão ministerial, o paciente foi apontado como investigado no despacho referido por equívoco, uma vez inexistente qualquer indício de autoria delitiva relativamente a Paulo.

Assim, DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO LIMINAR, para que a oitiva de PAULO DOS SANTOS GOMES seja suspensa, devendo ser formulada nova intimação para oitiva do mesmo, adequada à sua qualificação como testemunha.

No que tange o pedido de arquivamento do inquérito policial relativamente ao paciente, bem como o pedido de desentranhamento dos documentos que mencionem o paciente como investigado, observo que não consta das cópias que instruem a presente impetração qualquer documento ou decisão, além do despacho mencionado acima, em que PAULO seja tratado como investigado. Desta maneira, entendo que, ao menos por ora, o esclarecimento e a adequação do tratamento de PAULO DOS SANTOS GOMES como testemunha pela autoridade policial se revela suficiente.

Comunique-se, COM URGÊNCIA, a autoridade policial, bem como a autoridade impetrada e o juízo de origem.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028340-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE E PACIENTE: GESIVAL GOMES DE SOUZA

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: THAIS PERICO GOMES - SP235238-A, GESIVAL GOMES DE SOUZA - SP391215

IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO, PROCURADOR DA REPÚBLICA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de provimento liminar, impetrado em próprio favor por GESIVAL GOMES DE SOUZA, contra ato em tese praticado por Procurador da República, consistente na requisição de instauração de inquérito para apuração de suposta prática, pelo paciente, de crimes contra a honra de Delegado de Polícia Federal.

Narra-se na exordial (ID 144532533), em síntese, que o Procurador da República José Donizetti Molina Maloia teria requisitado instauração de inquérito em desfavor do paciente, devido a uma representação formulada pelo Delegado de Polícia Federal Julio César Baida, alegando ter sido vítima de práticas de calúnia, injúria e difamação por parte do ora paciente. Teria ele feito diversas publicações em grupo da rede social *Telegram* (erroneamente mencionada como *Instagram* na representação, de acordo com a preambular do *writ*), as quais, na visão do representante, configurariam condutas tipificáveis como crimes contra sua honra. O grupo era composto apenas por Delegados de Polícia Federal, ativos e inativos. Todas as falas no ambiente virtual teriam ocorrido em 08 de janeiro de 2018.

Argumenta-se que a requisição constitui ato ilícito contra o paciente, que não teria praticado condutas tipificáveis como crime. Teria ele apenas se manifestado acerca de fatos ou circunstâncias envolvendo sua trajetória na Polícia Federal. Em algumas, nem sequer teria havido menção ao representante. Faz-se uma exposição individualizada das postagens eletrônicas, visando a demonstrar a ausência de conduta criminosa por parte do paciente. Ter-se-ia, apenas, legítimo exercício da liberdade de expressão assegurada pela Constituição da República e pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Não haveria imputação alguma de fato criminoso ou ofensivo à honra subjetiva do delegado que representou o paciente junto à autoridade apontada como coatora.

Outrossim, haveria questão relativa à própria competência e à (im)possibilidade de se proceder mediante eventual ação penal pública no caso, porquanto o delegado que representou o paciente não teria sido atingido, sequer em tese, no exercício de suas funções; desse modo, só se poderia proceder mediante queixa, e junto à Justiça Estadual.

Em face ao exposto, considerando as razões acima, faz-se necessária a imediata concessão de liminar, pois o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, haja vista que está sendo intimado para ser interrogado em inquérito policial instaurado sem justa causa e por fato atípico (Doc XIII).

Forte nisso, requer-se a concessão de liminar, para trancar o inquérito policial autuado sob nº 002/2018-91-COR/SR/PF/SP (PRM-SANTOS 3408.2018.000281-3); no mérito, a concessão da ordem de *habeas corpus*, confirmando-se a liminar.

Foram juntados documentos (IDs 144535783 e seguintes, e 144532533 e seguintes).

É, em síntese, o que há a relatar. Decido.

O trancamento do inquérito policial através do habeas corpus é medida excepcional, que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade. Tal medida excepcional, de todo modo, apenas pode ser concedida após análise aprofundada da impetração, que deve ser feita pelo órgão colegiado no julgamento de mérito do *habeas corpus*.

O pedido de concessão de liminar, no caso concreto, se confunde integralmente com o mérito do *habeas corpus* e constitui pleito de natureza totalmente satisfativa, o que não pode ser concedido em sede de cognição sumária e em decisão monocrática de natureza liminar. Apenas após o regular processamento do feito é que há condições jurídicas e etapa processual que permitam, em tese, o acolhimento de pretensão dessa espécie.

O que se poderia, em tese, seria suspender a tramitação do inquérito policial. Ocorre que tal medida ostenta natureza excepcionalíssima, e apenas se justifica se presentes cumulativamente, de maneira cabal, os requisitos para concessão de medidas de urgência, ou seja, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora.*

Tratando-se de inquérito policial ainda em curso, que visa a apurar suposta prática de crimes que não ostentam altas penas em abstrato, e por fatos não imediatamente contemporâneos, não se vislumbra, a princípio, qualquer risco iminente à liberdade de locomoção do paciente, direito tutelado pela ação constitucional de *habeas corpus*. A mera intimação para oitiva junto à Polícia Federal não configura, por si, tal tipo de risco, seja porque se trata de ato de colheita de declarações/versões, seja porque o investigado tem direito constitucional a não comparecer, sem que disso decorra qualquer sanção. Portanto, não constato *periculum in mora* a impor a concessão de provimento liminar excepcional que impeça apenas o tramitar de inquérito em que não se tem decretação de medidas constritivas (ou iminência de sua imposição).

Diante do contexto acima, não cabe a concessão de provimento inicial, devendo o tema de fundo da impetração ser objeto de cognição exauriente após o regular processamento deste *habeas corpus*, sem prejuízo de eventual novo pedido, nestes autos, em caso de alteração relevante do quadro fático subjacente.

Pelas razões expostas, INDEFIRO o pedido de concessão de provimento liminar.

Requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora, inclusive quanto ao andamento do inquérito e aos fundamentos do ato de requisição de sua instauração.

Após, remetam-se à Procuradoria Regional da República, para vista e manifestação.

A seguir, venham-me conclusos para análise de mérito.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5014853-58.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, JOSELYN NICOLE MOOSO BONILLA

Advogados do(a) APELANTE: STELLA MARTINS FONTES DE CASTELLO BRANCO - SP431966-A, PEDRO RENATO LUCIO MARCELINO - SP121583-A, JOSE AUGUSTO MOREIRA LEME - SP216294-A, GABRIEL TENDOLINI NAIF CALURI - SP431868-A, FABIO GANEO - SP431666-A

APELADO: JOSELYN NICOLE MOOSO BONILLA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: PEDRO RENATO LUCIO MARCELINO - SP121583-A, GABRIEL TENDOLINI NAIF CALURI - SP431868-A, FABIO GANEO - SP431666-A, JOSE AUGUSTO MOREIRA LEME - SP216294-A, STELLA MARTINS FONTES DE CASTELLO BRANCO - SP431966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID144583862: Indefiro o pedido da defesa para expedição da Guia de Recolhimento, tendo em vista que a ré encontra-se em prisão domiciliar, nos termos da sentença (ID135654395).

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025499-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: FABIANO LOPES SOUZA
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO

Advogado do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão **do dia 22 de outubro de 2020, a partir das 09h30m.**

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028271-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ADELAIDE APARECIDA MARTINS MOTIZUKI FURLANETTO
IMPETRANTE: SANDRO SERGIO PIMENTEL

Advogado do(a) PACIENTE: SANDRO SERGIO PIMENTEL - MS10543-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Sandro Sergio Pimentel, em favor de ADELAIDE APARECIDA MARTINS MOTIZUKI FURLANETTO, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva da paciente, decretada após ela ter sido presa em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 312, *caput*, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva a justificar a manutenção dessa medida. Por isso, pleiteia a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão da paciente, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares alternativas.

Este é o segundo habeas corpus impetrado contra a prisão preventiva da paciente. No HC nº **5027745-44.2020.4.03.0000**, deferi, de ofício, na data de ontem (14.10.2020), a pretensão liminar do impetrante, revogando a prisão preventiva da paciente e fixando, em substituição, medidas cautelares.

Assim, configurada a duplicidade de ações, impõe-se a extinção da última delas, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Verificada a litispendência entre o HC 92.181 e o HC 99.631, impõe-se a extinção do último, sem julgamento do mérito.

Agravo regimental não provido.

(STF, Agravo Regimental no habeas Corpus 99.631/MG, 2ª Turma, v.u., Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.04.2011, DJe 09.06.2011)

Posto isso, com fundamento no art. 95, III, do Código de Processo Penal e no art. 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente habeas corpus.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001358-73.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: WEI LIN, BIFENG LIU

Advogados do(a) RECORRIDO: CARLA APARECIDA DE CARVALHO - SP178462-A, MARCOS GEORGES HELAL - SP134475-A
Advogados do(a) RECORRIDO: CARLA APARECIDA DE CARVALHO - SP178462-A, MARCOS GEORGES HELAL - SP134475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 16 de outubro de 2020

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT11@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 22/10/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0000283-96.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

RECORRIDO: ERNANE BILOTTE PRIMAZZI, ALDO PEDRO CONELIAN JUNIOR, FRANCISCO DE ASSIS PORPINO DA SILVA, IGOR DIAS DA SILVA, MARCUS SINJI DOI, CLAUDIA CRISTINA MACHADO DE BRITO, MANOEL VIDAL CASTRO MELO

Advogados do(a) RECORRIDO: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A
Advogado do(a) RECORRIDO: SILAS DAVILA SILVA - SP60992-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogados do(a) RECORRIDO: RICARDO FERREIRA BREIER - RS30165-A, AMANDA ALBUQUERQUE SOBRAL - SP396133-A, ALESSANDRA CRISTIANE DUTTEL GRUTZMACHER - RS69049-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 16 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT11@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 22/10/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0000283-96.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

RECORRIDO: ERNANE BILOTTE PRIMAZZI, ALDO PEDRO CONELIAN JUNIOR, FRANCISCO DE ASSIS PORPINO DA SILVA, IGOR DIAS DA SILVA, MARCUS SINJI DOI, CLAUDIA CRISTINA MACHADO DE BRITO, MANOEL VIDAL CASTRO MELO

Advogados do(a) RECORRIDO: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A
Advogado do(a) RECORRIDO: SILAS DAVILA SILVA - SP60992-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogados do(a) RECORRIDO: RICARDO FERREIRA BREIER - RS30165-A, AMANDA ALBUQUERQUE SOBRAL - SP396133-A, ALESSANDRA CRISTIANE DUTTEL GRUTZMACHER - RS69049-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 16 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT11@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 22/10/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0000283-96.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

RECORRIDO: ERNANE BILOTTE PRIMAZZI, ALDO PEDRO CONELIAN JUNIOR, FRANCISCO DE ASSIS PORPINO DA SILVA, IGOR DIAS DA SILVA, MARCUS SINJI DOI, CLAUDIA CRISTINA MACHADO DE BRITO, MANOEL VIDAL CASTRO MELO

Advogados do(a) RECORRIDO: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A
Advogado do(a) RECORRIDO: SILAS DAVILA SILVA - SP60992-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogados do(a) RECORRIDO: RICARDO FERREIRA BREIER - RS30165-A, AMANDA ALBUQUERQUE SOBRAL - SP396133-A, ALESSANDRA CRISTIANE DUTTEL GRUTZMACHER - RS69049-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 16 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT11@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 22/10/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0000283-96.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

RECORRIDO: ERNANE BILOTTE PRIMAZZI, ALDO PEDRO CONELIAN JUNIOR, FRANCISCO DE ASSIS PORPINO DA SILVA, IGOR DIAS DA SILVA, MARCUS SINJI DOI, CLAUDIA CRISTINA MACHADO DE BRITO, MANOEL VIDAL CASTRO MELO

Advogados do(a) RECORRIDO: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A
Advogado do(a) RECORRIDO: SILAS DAVILA SILVA - SP60992-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogados do(a) RECORRIDO: RICARDO FERREIRA BREIER - RS30165-A, AMANDA ALBUQUERQUE SOBRAL - SP396133-A, ALESSANDRA CRISTIANE DUTTEL GRUTZMACHER - RS69049-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 16 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT11@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 22/10/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0000283-96.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

RECORRIDO: ERNANE BILOTTE PRIMAZZI, ALDO PEDRO CONELIAN JUNIOR, FRANCISCO DE ASSIS PORPINO DA SILVA, IGOR DIAS DA SILVA, MARCUS SINJI DOI, CLAUDIA CRISTINA MACHADO DE BRITO, MANOEL VIDAL CASTRO MELO

Advogados do(a) RECORRIDO: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A
Advogado do(a) RECORRIDO: SILAS DAVILA SILVA - SP60992-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogados do(a) RECORRIDO: RICARDO FERREIRA BREIER - RS30165-A, AMANDA ALBUQUERQUE SOBRAL - SP396133-A, ALESSANDRA CRISTIANE DUTTEL GRUTZMACHER - RS69049-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 16 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT11@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 22/10/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0000283-96.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

RECORRIDO: ERNANE BILOTTE PRIMAZZI, ALDO PEDRO CONELIAN JUNIOR, FRANCISCO DE ASSIS PORPINO DA SILVA, IGOR DIAS DA SILVA, MARCUS SINJI DOI, CLAUDIA CRISTINA MACHADO DE BRITO, MANOEL VIDAL CASTRO MELO

Advogados do(a) RECORRIDO: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A
Advogado do(a) RECORRIDO: SILAS D AVILA SILVA - SP60992-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogados do(a) RECORRIDO: RICARDO FERREIRA BREIER - RS30165-A, AMANDA ALBUQUERQUE SOBRAL - SP396133-A, ALESSANDRA CRISTIANE DUTTEL GRUTZMACHER - RS69049-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 16 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT11@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 22/10/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0000283-96.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

RECORRIDO: ERNANE BILOTTE PRIMAZZI, ALDO PEDRO CONELIAN JUNIOR, FRANCISCO DE ASSIS PORPINO DA SILVA, IGOR DIAS DA SILVA, MARCUS SINJI DOI, CLAUDIA CRISTINA MACHADO DE BRITO, MANOEL VIDAL CASTRO MELO

Advogados do(a) RECORRIDO: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A
Advogado do(a) RECORRIDO: SILAS D AVILA SILVA - SP60992-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogados do(a) RECORRIDO: RICARDO FERREIRA BREIER - RS30165-A, AMANDA ALBUQUERQUE SOBRAL - SP396133-A, ALESSANDRA CRISTIANE DUTTEL GRUTZMACHER - RS69049-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIANA DA SILVA CARLOTA CAMPOS - SP292497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 16 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT11@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Vídeoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 22/10/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67843/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000967-35.2019.4.03.6119/SP

		2019.61.19.000967-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EMMANUEL EWEZUGA NWANKWOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009673520194036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Trata-se de apelação interposta por EMMANUEL EWEZUGA NWANKWOR, representado pela Defensoria Pública da União (DPU), em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP que julgou procedente a denúncia e condenou o acusado pela prática do crime previsto no art. 33, *caput,* c.c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.342/2006.
A sentença (fls.181/182v), publicada em 07.11.2019 (fls.183), manteve a prisão preventiva de EMMANUEL.
Após a interposição de razões de apelação pela defesa (fls.200/203v) e de contrarrazões pelo Ministério Público Federal (fls.206/210v), os autos foram remetidos a esta Corte e distribuídos em 16 de março de 2020, tendo sido encaminhados à Procuradoria Regional da República, que ofereceu parecer (fls. 212/215). Os autos foram devolvidos em 28.07.2020 e vieram-me conclusos na mesma data (fls.215v).
É o relato do essencial. **DECIDO**.
Embora ainda não exista certeza quanto à aplicação do disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) aos feitos que estão nos Tribunais para análise de recursos, *ad cautelam*, considerando que o acusado encontra-se preso, sem julgamento da apelação, há mais de 90 (noventa) dias, examino a necessidade de manutenção da sua prisão.
Analisando os autos, verifico que o juízo *a quo* manteve a prisão preventiva do acusado em razão do montante da pena privativa de liberdade aplicada, além de estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.
A realização da instrução e a prolação da sentença condenatória, que constitui juízo provisório acerca da responsabilidade penal do acusado, firmado com base nos elementos contidos nos autos, revelam que a situação não se alterou. Ao contrário, inclusive foi reconhecida a prática do delito de tráfico, resultando em sua condenação, a justificar a manutenção da prisão.
Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou-se no sentido de que, em situações como a dos autos, na qual o acusado respondeu preso ao processo e foi condenado, não há motivo para a revogação da prisão preventiva. É o que se extrai, por exemplo, das seguintes ementas:
HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE A INSTRUÇÃO. EXCESSO DE PRAZO SUSCITADO APÓS A CONDENAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DESCABIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (16KG DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NO CASO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. PEDIDO DE REPRESENTAÇÃO POR DEMORA NO OFERECIMENTO DE PARECER PELA SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA INDEFERIDO.
1. O Recorrente, preso em flagrante no dia 02/03/2018, foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, negado o direito de recorrer em liberdade, por manter em depósito 16kg (dezesseis quilos) de maconha.
2. O suposto excesso de prazo na formação da culpa é matéria que sequer foi tratada pelo acórdão impugnado, razão pela qual a análise diretamente por este Superior Tribunal de Justiça configuraria vedada supressão de instância. Ainda que assim não fosse, é descabido falar em excesso de prazo na formação da culpa após a prolação de sentença de mérito.
3. A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.
4. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, pois a prisão preventiva está pautada na gravidade concreta da conduta, demonstrada pela quantidade de droga apreendida, que retrata a periculosidade do Agente e a possibilidade de reiteração delitiva.
5. Cabe à Defesa do Paciente, caso entenda adequado, representar ao Conselho Nacional do Ministério Público sobre a alegada desobediência do prazo de 2 (dois) dias previsto no art. 202 do RISTJ para manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, até porque não vislumbro acentuada demora, diante do exacerbado número de habeas corpus e de recursos ordinários em habeas corpus que são encaminhados diariamente à apreciação do Ministério Público Federal.
6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 558.882/SC, Sexta Turma, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.05.2020, DJe 02.06.2020)
PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS RECURSAIS ORIGINÁRIOS. SÚMULA N. 182/STJ. ESTELIONATO, USO DE DOCUMENTO FALSO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FALSA IDENTIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO DELITIVA E FUGA DO DISTRITO DA CULPA. MEDIDAS CAUTELARES NÃO ADEQUADAS À ESPÉCIE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.
1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.
2. Os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-la mantida. Não são suficientes meras alegações genéricas ou à insistência no mérito da controvérsia. Precedentes.
3. Ainda que assim não fosse, no caso, foi evidenciada a periculosidade do recorrente, uma vez que possui histórico de fuga do distrito da culpa e reincidência específica em crimes da mesma natureza, revelando a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal e evitar reiteração criminosa (garantia da ordem pública).
4. Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores - inclusive, entre eles, condenação transitada em julgado -, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.
5. Por outro lado, convém, ainda, ponderar que o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade.
6. Mencione-se, outrossim, que, as circunstâncias que envolvem os fatos demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública e a garantia da instrução criminal.
7. Nessa linha, destaca-se: Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015).
8. Agravo regimental não conhecido.(AgRg no RHC 123.321/PR, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.05.2020, DJe 18.05.2020)
Posto isso, **mantenho a prisão preventiva** de EMMANUEL EWEZUGA NWANKWOR.
Dê-se ciência à DPU e ao MPF.

Considerando que o feito já está em termos para julgamento, oportunamente submeta-se o relatório à revisão.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. **Cumpra-se com urgência**, tendo em vista tratar-se de feito em que há réu preso.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000833-68.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: ADIMILSON MATHEUS, JEZIEL DA SILVA VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434-A, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
Advogado do(a) APELADO: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000833-68.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: ADIMILSON MATHEUS, JEZIEL DA SILVA VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434-A, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
Advogado do(a) APELADO: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Federal contra a r. sentença (ID nº 133741772), proferida pelo Exmo. Juiz Federal Rodrigo Vaslin Diniz (1ª Vara Federal Criminal de Naviraí/MS), que julgou PROCEDENTE a Ação Penal Pública Incondicionada para:

A) CONDENAR o réu ADIMILSON MATHEUS (nascido em 28.12.1967) pela prática da conduta descrita no artigo 334-A, caput e §1º, inciso I, do Código Penal c/c artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/68, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime semiaberto e;

B) CONDENAR o réu JEZIEL DA SILVA VIEIRA (nascido em 28.08.1988), pela prática da conduta descrita no artigo 334-A, *caput* e § 1º, inciso I, do Código Penal c/c artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/68, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime SEMIABERTO.

Consta da r. denúncia (ID nº 133741614):

No dia 25 de outubro de 2019, por volta das 23h, em estrada vicinal dos lotes dos Assentamento da Reforma Agrária Tamakavi e Guaçu, ambos no município de Itaquiraí/MS, JOSÉ SINVAL DE ARAÚJO, ANDERSON PATRICK MACHADO ROCHA, ADMILSON MATHEUS, EDUARDO ARRUDA PIMENTA, RENATO GOMES SOUZA, FABRÍCIO HENRIQUE FRANCISCO CARDOSO e JEZIEL DA SILVA VIEIRA, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, dolosamente, transportavam, após terem concorrido para a importação do Paraguai para o Brasil, mercadoria proibida, consistente em aproximadamente 2 milhões e 100 mil maços de cigarros estrangeiros, sem registro na ANVISA, apesar de exigível.

Nas circunstâncias acima descritas, policiais militares realizavam fiscalização de rotina em estrada vicinal nas proximidades do município de Itaquiraí/MS. Em rondas no Assentamento Tamakavi, a equipe percebeu que um caminhão havia passado pela ponte do Rio Macaraí no trecho que liga o Assentamento ao município de Itaquiraí/MS.

Todavia, quando buscou abordar o veículo, ele acelerou e adentrou em um lote, na tentativa de se esconder. Devido as luzes e movimentação, os policiais conseguiram identificar o local em que o veículo havia entrado. Avançando pelo terreno, puderam identificar a presença de diversos veículos no lote 48 do Assentamento Tamakavi, escondidos em meio a uma plantação de eucaliptos, momento em que a equipe efetuou a abordagem.

No local foram interpelados os seguintes indivíduos: EDUARDO ARRUDA PIMENTA, que se encontrava no veículo HYNDAI/HB203 e realizava a função de batedor dos motoristas, também coordenando a entrada e saída de veículos do local. Entrevistado preliminarmente, confessou que praticava o contrabando, recebendo semanalmente cerca de R$ 800,00 (oitocentos reais).

ANDERSON PATRICK MACHADO ROCHA que conduzia o veículo MERCEDES-BENZ/15164 ; ADIMILSON MATEUS que conduzia o veículo MERCEDES5 ; RENATO GOMES DE SOUZA que conduzia o veículo MERCEDEZ/1313. Entrevistados preliminarmente, confessaram o contrabando e que receberiam R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para efetuar o transporte da mercadoria do Paraguai até o estado do Paraná.

Na residência existente no lote, foram encontrados também JOSÉ SINVAL DE ARAÚJO e Mateus Mangoli de Souza, tendo o primeiro confirmado a prática delitiva ao afirmar que se utilizava da moto Honda/Bross para "bater" pista, bem como que recebia R$4.000,00 (quatro mil reais) mensais para que ceder o lote para que os veículos com cigarros fossem nele guardados.

Quando os policiais partiram em busca de sinal de celular para chamar reforços, passaram pelo Assentamento Guaçu, no qual perceberam nova movimentação de veículos, em local que havia suspeitas de ser utilizado para a prática de contrabando. Lá foram encontrados outros 03 caminhões carregados de cigarros, sendo abordados dois motoristas, são eles: FABRÍCIO HENRIQUE FRANCISCO CARDOSO, que conduzia o veículo MERCEDES BENZ/1313 e JESIEL DA SILVA VIEIRA, que conduzia o veículo MERCEDES BENZ/1620. Os dois também narraram, em entrevista preliminar, que receberam R$ 1.500,00 para exercer a função de motoristas de cargas de cigarros que seriam transportados do Paraguai até o Paraná. Por estas razões, os denunciados foram presos em flagrante.

Ouvido em sede policial (fls. 06), JOSÉ SINVAL DE ARAÚJO exerceu seu direito de permanecer em silêncio. ANDERSON PATRICK MACHADO ROCHA afirmou que conduzia o veículo de placas ACI-6550 e que era a primeira vez que realizava o contrabando. Afirmou que passou a conduzir o caminhão em Eldorado/MS e teria como destino a balsa do distrito de Porto Caiuá, em Naviraí/MS. Por fim, afirmou que receberia a quantia de R$ 1.300,00 para realizar o transporte e que foi contratado pela pessoa identificada como "BOCA", em Eldorado/MS. Disse que não trafegava em comboio com os demais indivíduos, ainda que tivesse seus números no celular que portava (fls. 09-10).

ADMILSON MATHEUS declarou que foi a primeira vez que realizava essa atividade, tendo sido contratado para conduzir o veículo MERCEDES de placas CEO-7283, partindo de Iguatemi/MS até próximo a balsa do Porto Caiuá. Receberia R$ 1.500,00 pelo trajeto, afirmando que realizava a viagem junto a outros dois veículos que se encontravam no local, sendo que o terceiro veículo encontrado já estava no lote quando chegou. Foi orientado por um indivíduo que estava de moto para que aguardasse no lote até a manhã seguinte. Posteriormente, o veículo HB20 chegou, mas não sabia qual era a função da pessoa que o conduzia (fls. 13-14).

EDUARDO ARRUDA PIMENTA afirmou que sua função era acompanhar os veículos até o lote onde foram encontrados e que usava uma moto para tanto. Afirmou que foi contratado em Eldorado/MS pela pessoa que se identificada como "Rei do Gado" e recebia a quantia de R$ 1.000,00 a cada quinze dias para ajudar na condução dos veículos (fls. 17-18).

RENATO GOMES SOUZA disse que seria a primeira vez que realizava a função de motorista de cigarros e que receberia R$ 1.000,00 para efetuar o trajeto entre Itaquiraí/MS até o local onde houve a apreensão. Afirmou que realizava o trajeto sozinho e que não conhece as demais pessoas que foram presas. Não soube informar dados do seu contratante (fls. 22- 23).

FABRÍCIO HENRIQUE FRANCISCO CARDOSO alegou que foi a primeira vez que realizava tal atividade e que receberia R$ 1.500,00 para transportar o veículo de Iguatemi/MS até o Paraná. Afirmou que realizava a viagem sozinho e foi orientado a permanecer no lote até receber novas instruções (fls. 26-27).

Por fim, realizou-se o interrogatório de JEZIEL DA SILVA VIEIRA (fls. 32-33), que declarou que viajava sozinho e era a primeira vez que realizava essa atividade. Disse que receberia R$ 1.000,00 para transportar o cigarro até o Paraná. Afirmou que foi levado até o lote por um indivíduo que estava de moto e que receberia novas instruções para continuar o trajeto. Disse que não manteve contato com os demais por celular e não conhece nenhum dos demais envolvidos.

Diante disso, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** denunciou JOSÉ SINVAL DE ARAÚJO, ANDERSON PATRICK MACHADO ROCHA, ADMILSON MATHEUS, EDUARDO ARRUDA PIMENTA, RENATO GOMES SOUZA, FABRÍCIO HENRIQUE FRANCISCO CARDOSO e JEZIEL DA SILVA VIEIRA, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, praticaram o crime tipificado no artigo 334-A, *caput* e §1º, inciso I, do Código Penal, c/c art. 3º do Decreto-Lei n.º 399/1968.

A r. denúncia foi recebida em 17.12.2019 (ID nº 133741615).

A decisão do ID nº 133741668 determinou o desmembramento do feito "com relação aos réus soltos, de modo que permaneçam neste feito apenas os acusados Admilson Matheus e Jeziel da Silva Vieira, em relação aos quais, uma vez mantido o recebimento da denúncia".

Processado regularmente o feito, sobreveio a r. sentença, proferida em 02.04.2020 (ID nº 133741772).

Em razões de Apelação (ID nº 133741789), o Ministério Público Federal pleiteou a aplicação da agravante do art. 62, IV, do Código Penal para ambos os acusados, majorando-se a pena ao menos em ¼ (um quarto).

Contrarrazões dos réus ADMILSON e JEZIEL devidamente acostadas aos autos (ID nº 133741803 e 133741805).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento da apelação defensiva para que a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, seja reconhecida, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida (ID nº 133855534).

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000833-68.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: ADIMILSON MATHEUS, JEZIEL DA SILVA VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434-A, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
Advogado do(a) APELADO: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

DA IMPUTAÇÃO

Consta da r. denúncia (ID nº 133741614), no dia 25 de outubro de 2019, por volta das 23h, em estrada vicinal dos lotes dos Assentamento da Reforma Agrária Tamakavi e Guaçu, ambos no município de Itaquiraí/MS, JOSÉ SINVAL DE ARAÚJO, ANDERSON PATRICK MACHADO ROCHA, ADMILSON MATHEUS, EDUARDO ARRUDA PIMENTA, RENATO GOMES SOUZA, FABRÍCIO HENRIQUE FRANCISCO CARDOSO e JEZIEL DA SILVA VIEIRA, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, dolosamente, transportavam, após terem concorrido para a importação do Paraguai para o Brasil, mercadoria proibida, consistente em aproximadamente 2 milhões e 100 mil maços de cigarros estrangeiros, sem registro na ANVISA, apesar de exigível.

O feito foi desmembrado "com relação aos réus soltos, de modo que permaneçam neste feito apenas os acusados Admilson Matheus e Jeziel da Silva Vieira, em relação aos quais, uma vez mantido o recebimento da denúncia" (ID nº 133741668).

MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVA E ELEMENTO SUBJETIVO

Os réus ADMILSON e JEZIEL foram condenados pela prática do crime previsto no artigo 334-A, *caput* e § 1º, inciso I, do Código Penal, *in verbis*:

Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

***I** - pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando;*

Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria, dolo e materialidade do delito, pelo que incontroversas ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em desfavor dos réus, fundamentado de maneira irretocável pela sentença *a quo, in verbis*:

A materialidade está suficientemente comprovada pelos seguintes documentos:

a. Auto de Prisão em Flagrante (ID. 23845094);

b. Auto de Apresentação e Apreensão nº 163/2019 (ID. 23845094 – p. 41-46);

c. Boletim de Ocorrência (ID. 23845094 – p. 109-113)

d. Relatório Fotográfico (ID. 24325876 – p. 24325876 –p. 15-35);

e. Termo de Apreensão nº 174/2019 (ID. 25741267 – p. 4-5).

Configurada, portanto, a materialidade delitiva, passo à análise da autoria.

Autoria

Passo à análise dos depoimentos.

A testemunha comum Rafael Custódio Alves, condutor da prisão em flagrante, relatou perante a autoridade policial (ID. 23845094 – p. 4-5):

'[...] QUE é policial militar do BOPE/MS; nesta data, 25/10/2019, realizavam diligências de roina no Assentamento Tamakavi quando viram um caminhão suspeito parando em um dos lotes; QUE decidiu averiguar o local tendo percebido ao se aproximar que haviam outros caminhões e pessoas no local; QUE então realizaram a abordagem dos veículos e dos indivíduos, tendo sido constatado que os veículos estavam carregados com cigarros estrangeiros; QUE no local foram apreendidos no total 6 veículos, sendo 4 caminhões, 1 moto que era usada para a atividade ilícita e que de acordo com os presos pertenceria 'á firma' e um carro HB20, além de 6 presos, sendo 3 motoristas, um indivíduo que agiu como batedor/segurança e dois indivíduos que cediam o lote para a organização criminosa; QUE diante da quantidade de veículos e indivíduos deixou uma equipe de segurança no local e partiu em busca de sinal de celular para chamar reforços; QUE durante o trajeto percebeu a presença de caminhões suspeitos em outro lote já assentamento Guassu, local esse sobre o qual já havia suspeita de ser usado para atividades ilícitas, razão pela qual, decidiu abordar os veículos; QUE no local foram encontrados mais 3 caminhões carregados de cigarros estrangeiros e dois motoristas; QUE então também foi dada voz de prisão a tais indivíduos [...]'.

Lucas Marcel Comim Fontes, primeira testemunha da prisão em flagrante, declarou perante a autoridade policial (ID. 23845094 – p. 6):

'[...] QUE é policial militar do BOPE/MS; QUE em 25/10/2019, compunha equipe que realizava diligências de rotina no Assentamento Tamakavi quando um caminhão suspeito parou em um dos lotes; QUE decidiram por averiguar o local e, ao se aproximarem, perceberam que havia outros caminhões e pessoas; QUE realizaram a abordagem dos veículos e dos indivíduos, tendo sido constatado que os veículos estavam carregados com cigarros estrangeiros; QUE foram apreendidos no total 6 veículos, sendo 4 caminhões, 1 moto que era usada para a atividade ilícita e que de acordo com os presos pertenceria "à firma" e um carro HB20, além de 6 presos, sendo 3 motoristas, um indivíduo que agia como batedor/segurança e dois indivíduos que cediam o lote para a organização criminosa; QUE em razão da quantidade de veículos e indivíduos uma equipe ficou de segurança no local e partiram em busca de sinal de celular para chamar reforços; QUE durante o trajeto, já no assentamento Guassu, perceberam a presença de caminhões suspeitos em outro lote do citado assentamento, local esse sobre o qual já havia suspeita de ser usado para atividades ilícitas, razão pela qual decidiu abordar os veículos; QUE no lote foram encontrados mais 3 caminhões carregados de cigarros estrangeiros além de dois motoristas [...]'

O réu ADMILSON MATHEUS, interrogado perante a autoridade policial, declarou (ID. 23845094 – p. 16-17

'(...) QUE já foi preso por contrabando de cigarros mas não se recorda a data; QUE trabalha como cabeleireiro auferindo renda mensal de aproximadamente um salário mínimo; QUE confirma ter sido abordado nesta data por policiais do BOPE/MS em um lote no Assentamento Tamakavi onde foram encontrados diversos veículos carregados de origem estrangeira; QUE indagado em relação aos fatos, em especial, o que fazia no local, qual sua função na organização criminosa e quem são os donos das cargas de cigarros, afirma que era o motorista do caminhão Mercedes branco, placas CEO-7283; QUE seria a primeira vez que realizava tal serviço tendo pegado o veículo na cidade e Iguatemi/MS e deixaria o veículo próximo à balsa do Porto Caiuá; QUE receberia o valor de R$1.500,00 (um mil e quinhentos reais); QUE foi contratado por um indivíduo na cidade de Iguatemi/MS mas não possui qualquer outro dado qualificativo de tal pessoa; QUE afirma que realizava a viagem juntamente com outros dois veículos sendo que o outro caminhão já estava no lote; QUE foram orientados a parar no sítio por um indivíduo que acompanhava em uma moto preta e que afirmou que retornaria pela manhã; QUE depois chegou o indivíduo no veículo HB20 mas não sabe se era a mesma pessoa nem qual era exatamente a sua função; QUE não sabe quem são os indivíduos que contam como contato no celular apreendido; QUE tal celular foi recebido juntamente com o caminhão para que os indivíduos pudesse manter contato com o interrogado. [...]"

Por sua vez, ao ser interrogado pela autoridade policial, o réu JEZIEL DA SILVA VIERIA declarou (ID. 23845094 – p. 33-34): "(...) QUE nunca foi preso ou processado criminalmente; QUE encontra-se desempregado não auferindo renda mensal; QUE confirma ter sido abordado nesta data por policiais do BOPE/MS em um lote no Assentamento Guassu onde foram encontrados diversos veículos carregado com cigarros de origem estrangeira; QUE indagado em relação aos fatos, em especial, o que fazia no local, qual sua função na organização criminosa e quem são os donos das cargas de cigarros afirma que era o motorista do caminhão Mercedes 1620, placas ASJ-4911; QUE seria a primeira vez que faria tal serviço e pegaria o veículo no lote onde estava e tinha como destino o Estado do Paraná; QUE receberia o valor de R$1.000,00 (mil reais); QUE ficou sabendo do serviço através de um indivíduo o qual não conhece que lhe ofereceu o serviço e por estar desempregado acabou aceitando; QUE realizaria a viagem sozinho; QUE foi levado ao lote por um indivíduo em uma moto e foi orientado a ficar esperando no referido lote onde receberia instruções posteriormente para seguir viagem; QUE não conhece os demais indivíduos que foram presos; QUE não recebeu nem manteve contato com tais pessoas por celular [...]"

Em Juízo, Rafael Custódio Alves, testemunha comum e compromissada em Juízo, declarou que se recorda dos fatos descritos na denúncia. Durante a operação Horus, em trabalho conjunto com a Polícia Federal, na região de Naviraí/MS e cidades adjacentes e, no final de outubro, sua equipe presencial o trânsito de veículos pesados em um assentamento, por volta das 23h, horário este incomum. Os caminhões não saíam para a rodovia, estavam escondidos em sítios abandonados ou de pessoas coniventes com o crime. Saíram em diligência pelos Assentamentos Tamakavi e Guassu, onde foram localizados 7 caminhões, sendo que somente um deles estava sem motorista. Os demais motoristas estavam nas cabines, dormindo e aguardando o comando para atravessarem adivisa entre os Estados de Mato Grosso do Sul e Paraná. Todos os caminhões estavam carregados com cigarros trazidos do Paraguai. Na ocasião da abordagem, todos confessaram a prática dos crimes. Todos os motoristas receberiam um valor pelo serviço, não se lembrando, todavia, dos valores recebidos por cada um. Além dos motoristas, foi abordado, também, um batedor e outro indivíduo que fornecia os locais para que os caminhões fossem escondidos. É possível afirmar que todos estavam em conjunto na prática do crime, porque os motoristas estavam dentro do caminhão. Conseguiram acompanhar a chegada de um caminhão. O rapaz que estava dentro do carro tinha rádio comunicador e celular, tendo dito na delegacia que sua responsabilidade era verificar se a pista tinha ou não policiamento e, assim, liberar ou não a carga para atravessar a carga para o Paraná. Reconheceu que os réus que estavam presentes na Penitenciária, na audiência realizada, eram dois dos motoristas que estavam dentro dos caminhões abordados. Lembra-se do senhor de mais idade, que admitiu no momento que carregava cigarros, tendo sido este o mais colaborativo. O mais gordo disse que estava desempregado e por isso fazia esse tipo de serviço. Pelo relato dos dois, dava a entender que faziam isso frequentemente. Tem toda uma hierarquia na organização, então, para o motorista passar a transportar uma carga nesse valor, é porque já passou por diversas funções, visto que se exige uma certa confiança. Lucas Marcel Comim Fontes, testemunha de acusação, tornada comum pelas defesas, em Juízo, respondeu que se recorda dos fatos descritos na denúncia. Estavam infiltrados e receberam algumas informações de que possivelmente teriam alguns caminhões de cigarros escondidos nos lotes daqueles assentamentos. Fizeram o deslocamento a pé e, de inícios, conseguiram abordar 4 caminhões carregados de cigarro. Não se recorda quem estava em qual caminhão. Alguns eram motoristas, outros eram olheiros. Outros 3 caminhões foram abordados nas proximidades, tendo sido, ao todo, 7 caminhões apreendidos. As abordagens foram feitas nos Assentamentos Tamakavi e Guassu, sendo que em um deles foram encontrados 4 caminhões e, no outro, 3 caminhões. São assentamentos próximos um do outro. Cada caminhão tinha um motorista. Os motoristas foram abordados na boleia de cada caminhão. Tinha um olheiro, que seria o responsável por liberar a pista. Na residência, abordou o proprietário que afirmou que recebia uma quantia da quadrilha para permitir que os caminhões ficassem no sítio. Todos os presos confessaram que recebiam determinado valor pela empreitada, alguns deles já estavam com o dinheiro na carteira. Recebiam, também, um celular "da firma". O dono da casa disse que recebia R$4.000,00 (quatro mil reais) mensais. Os motoristas recebiam dinheiro para abastecimento do caminhão e o restante ficavam com eles, em torno de R$1.500,00 (mil e quinhentos reais). Disseram que pegaram os caminhões carregados no Paraná e os caminhões apreendidos iriam para o Estado do Paraná por meio da balsa do Porto Caiuá. Todos estavam na mesma empreitada criminosa, sendo que os celulares eram todos do mesmo modelo (Xaomi). Os abordados narraram que não era a primeira vez que estavam nesse serviço. A equipe policial teve que ficar por dois dias infiltrada no mato para conseguir abordar os caminhões.

Em seu primeiro interrogatório judicial, sobre os fatos, o réu JEZIEL disse ser verdadeira a acusação feita pelo Ministério Público Federal. Pegou o caminhão em Iguatemi. Estava no caminhão quando foi abordado pela Polícia. Estava com a habilitação suspensa por ordem judicial. Foi um rapaz que lhe contratou para fazer o serviço pelo valor de R$500,00. Pegou o caminhão em Iguatemi e o levaria até a balsa. Não conhecia o corréu. Ao ser novamente interrogado, após a oitiva das testemunhas, JEZIEL declarou morar em Itaquiraí com sua esposa e sua filha de 1 ano de idade. Estava desempregado, fazia alguns bicos ajudando a carregar caminhões numa fazenda em Naviraí. Sua função principal é motorista. Transportava soja e milho na região, ganhando de R$1.200,00 a R$1.500,00 por mês. Sua esposa também está desempregada. Sua casa é alugada. Já foi preso e processado anteriormente. Em 2010 e em 2017 foi preso por tráfico e, em 2019, por cigarro. Já cumpriu pena. Não pagou fiança por estes fatos anteriores. Estava no sítio em que foram apreendidos 3 caminhões. Não conhece os outros rapazes que estavam presos. Não conhece Admilson. Iria até a balsa do rio. Estava no Assentamento Guassu. Ia dirigir o caminhão azul. Não chegou a conferir a carga que seria transportar. Foi contratado por um indivíduo desconhecido. Foi levado diretamente ao assentamento, não foi ao Paraguai. Ia receber R$500,00. Só o dinheiro da despesa lhe foi adiantado. Não sabe o destino final do caminhão. Haveria outro rapaz esperando para pegar o caminhão. Em 2019 foi preso por crime de contrabando de cigarros em Ivinhema. Nunca tinha ido ao assentamento. A recompensa seria paga pelo rapaz que o contratou. A distância entre o local em que foi preso e o porto é cerca de 70km.

Por seu turno, o réu ADIMILSON, ao ser ouvido pela primeira vez por este Juízo, respondeu serem verdadeiros os fatos narrados na denúncia. Estava dormindo no caminhão quando foi abordado pela Polícia. Pegou o caminhão em Iguatemi e iria leva-lo até as 3 Pontes, na divisa de Mato Grosso do Sul e Paraná. Se prontificou a realizar o transporte da carga, pois estava numa situação difícil. Recebeu o caminhão já com a carga. Não participou do trajeto do Paraguai para o Brasil. Receberia o valor de R$1.500,00. Foi a primeira vez que essa pessoa lhe contratou. O contratante é do Paraguai.

Após a oitiva das testemunhas, ADIMILSON foi novamente interrogado em Juízo, declarando residir no município de Eldorado. Possui um salão de cabeleireiro. Tem 3 filhos maiores. Com sua atividade de cabeleireiro, consegue um rendimento mensal entre R$1.200,00 e R$1.300,00. Já foi preso e processado anteriormente pelo crime de contrabando de cigarros. A última vez que foi preso foi há dois anos. Não se lembra quando foram as outras vezes que foi preso. Acredita ter sido preso por 4 vezes pelo crime de contrabando. Procurou pelo serviço para receber R$1.500,00, pois precisava do dinheiro para cuidar de sua saúde. Pegou o caminhão em Iguatemi/MS. Na área de fronteira tem vários paraguaios que mexe com esse tipo de negócio e acabou encontrando uma pessoa que estava precisando do serviço. Foi acompanhado por um rapaz que ia na frente do caminhão. Não conhecesse esse rapaz. Não sabe o nome de ninguém envolvido no esquema. Não conhecia os outros presos. Levaria o caminhão até a ponte que faz divisa com o Paraná e lá outra pessoa passaria a conduzir o caminhão. Recebeu adiantado a quantia de R$1.500,00 para fazer a viagem. Tem problemas de rim, respiração, de coluna.

Pois bem. Diante da prova oral produzida, aliada aos demais elementos constantes dos autos, a autoria pela prática do delito de contrabando afigura-se induvidosa, eis que ADIMILSON MATHEUS e JEZIEL DA SILVA VIEIRA de fato foram surpreendidos por policiais militares do BOPE, no transporte de caminhões carregados com cigarros estrangeiros do Paraguai. A prova dos autos demonstra que os réus ADIMILSON e JEZIEL estavam atuando como motoristas de dois, dos sete caminhões carregados com cigarros estrangeiros que seriam levados até determinado ponto e foram encontrados por policiais militares no mesmo local. Não há dúvidas, portanto, de que ambos os réus realizaram o transporte da carga ilícita, concorrendo para sua importação. Nesse contexto, ADIMILSON e JEZIEL confessaram que foram contratados para realizar o serviço de transporte da carga contrabandeada do município de Iguatemi até a divisa do Estado do Paraná, pela balsa do Porto Caiuá ou pela ponte. A confissão dos réus é corroborada pelos depoimentos das testemunhas arroladas nos autos, tanto em sede policial, quanto em Juízo. A autoria e o dolo no agir, desse modo, estão bem configurados. Sendo assim, entendo plenamente demonstradas a materialidade e autoria delitivas, subsumidas ao tipo penal, assim como o dolo dos agentes na prática delitiva, tornando, portanto, típica a conduta imputada aos réus e prevista no 334-A, caput e §1º, inciso I, do Código Penal c/c artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/68.

Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal, sendo o caso de manter as condenações de ADMILSON MATHEUS e JEZIEL DA SILVA VIREIRA pela prática do crime descrito no artigo 334-A, *caput*, §1º, inciso I, do Código Penal.

DOSIMETRIA DA PENA

O cálculo da pena deve ater-se aos critérios dispostos no artigo 68 do Código Penal. Assim, na primeira fase da dosimetria, observando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, o magistrado deve atentar à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, e estabelecer a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos.

Na segunda fase de fixação da pena, o juiz deve considerar as agravantes e atenuantes, previstas nos artigos 61 e 65, ambos do Código Penal.

Finalmente, na terceira fase, incidem as causas de aumento e de diminuição.

Primeira fase

O r. juízo sentenciante exasperou a pena-base de ADMILSON ao considerar corretamente como negativos os maus antecedentes do acusado, bem como as circunstâncias do delito que, segundo o juízo *a quo*, "extrapolam as comuns à espécie, pois os acusados estavam engendrados em um sofisticado esquema criminoso que continha sete caminhões, todos carregados com cigarros estrangeiros, com a utilização de batedores e outros apoiadores, com *modus operandi* que revela uma ação concertada para a prática criminosa". Igualmente, exasperou devidamente a pena, com relação a JEISEL, levando em consideração as circunstâncias do crime.

Não houve qualquer pleito das partes com relação à primeira fase da dosimetria da pena e não há que se falar, tampouco, em redução da pena-base estabelecida de ofício, já que a negativação das circunstâncias apontadas pelo r. juízo sentenciante mostraram-se corretas e adequados ao caso em concreto.

Mantidas, portanto, as penas-base de **ADMILSON** e **JEZIEL**, respectivamente, em **02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão**; e **02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.**

Segunda fase

Na segunda fase da dosimetria, o r. juízo sentenciante reconheceu, para ambos os réus, a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do Código Penal), compensando-a com a agravante da reincidência (art. 63 do Código Penal), o que deve ser mantido, eis que procedido de maneira correta pela sentença *a quo* e ausentes recursos das partes quanto a este ponto.

Com relação à majoração da pena pela incidência da agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal (*A pena será ainda agravada em relação ao agente que executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa)*, a despeito da argumentação tecida pelo r. juízo sentenciante, assiste razão ao Ministério Público Federal em seu pleito para a aplicação da agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal.

ADMILSON MATHEUS declarou nos autos que foi contratado para conduzir o veículo MERCEDES, de placas CEO-7283, partindo de Iguatemi/MS, até próximo a balsa do Porto Caiuá, e receberia, para tanto, a quantia de R$ 1.500,00. Por sua vez, JEZIEL DA SILVA VIEIRA declarou que receberia R$ 500,00, mais o pagamento das despesas, para transportar o cigarro até o Paraná.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema firmou-se no sentido de que **não é elementar típica do delito de contrabando a paga ou a promessa de recompensa**, motivo pelo qual **plenamente possível o reconhecimento da agravante insculpida no inciso IV do art. 62 do Código Penal ao delito previsto no art. 334-A de mencionado Diploma Normativo** - a propósito:

PENAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE DESCAMINHO E CONTRABANDO. ***PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA***. ***AGRAVANTE***. ***POSSIBILIDADE***. ***CIRCUNSTÂNCIAS NÃO INERENTES AO TIPO***. ***PRECEDENTE DO STJ***. *AGRAVO IMPROVIDO. 1.* ***Admite-se a incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do CP ao delito do art. 334 do CP, se caracterizada a paga ou promessa de recompensa, por não se tratarem de circunstâncias inerentes ao tipo penal.*** *(...) (STJ, AgInt no REsp 1457834/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016) - destaque nosso.*

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. ***TRANSPORTE DE CIGARROS. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. AGRAVANTE. ARTIGO 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA****. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECONHECIMENTO DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO. POSSIBILIDADE. 1.* ***É cabível a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal a incidir no delito de descaminho, quando caracterizado que o crime ocorreu mediante paga ou promessa de pagamento, por não constituir elementar do tipo previsto no artigo 334 do Código Penal.*** *(...) (STJ, REsp 1317004/PR, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 09/10/2014) - destaque nosso.*

Importante ser ressaltada, ademais, a existência de precedentes oriundos desta C. Corte Regional fazendo coro ao posicionamento anteriormente indicado, vale dizer, da plena compatibilidade do assentamento da agravante da paga ou da promessa de recompensa ao agente que acabou cometendo o delito de contrabando de cigarros - nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. ***ART. 334-A, § 1º, V, DO CP****. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. SÚMULA 444 DO STJ.* ***MANUTENAÇÃO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 62, IV DO CP*** *E COMPENSAÇÃO COM ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECÁLCULO DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O apelante foi preso em flagrante no momento em que transportava um caminhão tipo baú carregado com 473.500 maços de cigarros procedentes do Paraguai, conforme se depreende do auto de prisão em flagrante. (...) 4.* ***Precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a circunstância agravante da prática do crime mediante paga ou promessa (CP, art. 62, IV) não constitui elementar dos delitos de contrabando e descaminho, sendo permitida sua incidência em casos como o dos autos****. Compensação com a atenuante da confissão. (...) (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 77489 - 0000177-67.2018.4.03.6125, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019) - destaque nosso.*

PENAL. PROCESSO PENAL. ***TRANSPORTE DE CIGARROS****. TIPIFICAÇÃO. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO.* ***AGRAVANTE DO ART. 62, IV, DO CÓDIGO PENAL****. (...) 4.* ***No delito do art. 334 do Código Penal, é admissível a incidência da agravante do art. 62, IV, do Código Penal, quando restar caracterizada a prática de contrabando ou descaminho mediante paga ou promessa de recompensa (TRF da 3ª Região, ACr n. 00102990420064036112, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 30.10.12; ACr n. 0005628432008403611 9, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 10.10.12)****. (...) (TRF3, QUINTA TURMA - 1ª SEÇÃO, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 53063 - 0000681-18.2009.4.03.6116, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 26/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2014) - destaque nosso.*

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. CONFISSÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA. 1. Materialidade, autoria e dolo comprovados. 2. Dosimetria da pena. Afastada a valoração negativa dada à culpabilidade, à personalidade e ao motivo do crime. Pena-base reduzida. ***3. Mantida a incidência da circunstância agravante prevista no art. 62, IV, do CP. O STJ tem decidido, em recentes julgados, que a circunstância agravante da prática do crime mediante paga ou promessa não constitui elementar dos delitos de contrabando e descaminho, sendo permitida sua incidência em casos como o dos autos. 4. Na segunda fase da dosimetria, efetuada a compensação entre a agravante do art. 62, IV, do CP e a atenuante da confissão espontânea.*** *5. Mantido o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade e sua substituição por duas penas restritivas de direitos. 6. Prestação pecuniária reduzida ante a ausência de informações concretas acerca da situação econômica do réu. 7. Apelação parcialmente provida. (g.n) (TRF3ª Região, Apelação Criminal 00022605120074036122, Relator Desembargador Federal Nino Toldo, 11ª Turma, por maioria, e-DJF3 Judicial: 03.05.2018).*

Desta feita, à luz do prevalente entendimento pretoriano acerca da matéria, **mostra-se pertinente a manutenção do agravamento levado a efeito em razão da aplicação da figura contida no art. 62, IV, do Código Penal**.

Tal aplicação deve, entretanto, dar-se no patamar usual de 1/6 (um sexto), e não em ¼ (um quarto), como pleiteia o Ministério Público Federal.

É certo que, em se tratando de circunstâncias agravantes e atenuantes, o Código Penal não fornece um *quantum* para fins de atenuação ou agravamento da pena, de modo que ao juiz é dada certa margem de discricionariedade, ante a ausência de critérios previamente definidos pela lei.

Todavia, prevalece na doutrina e jurisprudência o entendimento de que, para se atender aos critérios da proporcionalidade e em observância ao princípio da razoabilidade, cada circunstância atenuante ou agravante poderá, no máximo, fazer com que a pena-base seja diminuída ou aumentada em até um sexto, a menos que, no caso concreto, haja reprovabilidade anormal da conduta que legitime a majoração em percentual maior.

Válida, nesse passo, a menção aos seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. ROUBO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ACRÉSCIMO DESPROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Devido o Código Penal não ter estabelecido balizas para o agravamento e atenuação das penas, na segunda fase de sua aplicação, a doutrina tem entendido que esse aumento ou diminuição deve se dar em até 1/6 (um sexto), atendendo a critérios de proporcionalidade.

2. Na hipótese, reconhecida a agravante da reincidência, o Juízo de primeiro grau se deteve, apenas, a mencionar o quantum da elevação - que se deu em patamar superior a 1/3 (um terço) -, sem declinar qualquer fundamentação a justificar a exasperação desarrazoada.

3. Desse modo, por ausência de fundamentação e proporcionalidade, o acréscimo decorrente do reconhecimento da agravante da reincidência deve ficar na fração de 1/6 (um sexto).

(STJ, HC 201000024354, OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:10/05/2010 DTPB:.-destaque nosso)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. ART. 129, § 1º, I, II E III, C/C ART. 61, II, C, TODOS DO CP. ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUESTÃO JÁ ENFRENTADA POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO TEMA NESTA INSTÂNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EXAURIDA. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, FIXADA EM PATAMAR QUATRO VEZES SUPERIOR AO MÍNIMO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE CONFIGURADA. DECOTE. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, C, DO CP (CRIME COMETIDO À TRAIÇÃO, EMBOSCADA OU RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO). FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA DEFINITIVA REDUZIDA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. SANÇÃO DEFINITIVA QUE RESULTA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME ABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de exasperação de pena em razão das circunstâncias agravantes, cabendo ao magistrado, prudentemente, fixar o patamar de acréscimo necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

- Na espécie, verifica-se que as instâncias ordinárias agravaram a pena na segunda fase da dosimetria na fração de 1/4, sem apresentar qualquer fundamentação concreta e idônea para justificar o referido aumento. Em casos tais, seguindo o entendimento firmado na jurisprudência desta Corte, deve-se aplicar a usual fração de 1/6. Precedentes.

(...)

(STJ, HC 201503064294, REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJE DATA:07/11/2016 DTPB:.- destaque nosso)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA A SER TRATADA EM VIA RECURSAL PRÓPRIA. 1. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. EMPREGO DE ARMA DE BRINQUEDO. CANCELAMENTO DA SÚMULA 174/STJ. 2. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. AUMENTO ACIMA DE 1/6. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MAJORANTE NO PATAMAR DE 1/3. DESPROPORCIONALIDADE. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, MAS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

(...)

6. O acréscimo por força de circunstância agravante, deve respeitar, via de regra, o limite de 1/6, sob pena de se atribuir excessiva expressão à agravante, em detrimento da própria causa ou circunstância de aumento de pena, o que não seria razoável.

7. Embora a valoração das circunstâncias seja discricionária do juiz sentenciante, este Tribunal Superior tem orientado que o quantum do acréscimo pela circunstância agravante deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, de acordo com o caso concreto.

8. Considerando a fixação da pena-base no patamar mínimo previsto, bem como o aumento da pena em razão da majorante em sua fração mínima, é desproporcional o aumento da pena na segunda fase de aplicação em aproximadamente 2/3, em decorrência da circunstância agravante da reincidência, ainda que específica.

9. Habeas corpus não conhecido, mas concedido de ofício para afastar a majorante relativa ao uso de arma de brinquedo e redimensionar a pena imposta ao paciente, totalizando 6 anos e 2 meses de reclusão e 16 dias-multa.

(STJ, HC 200800546163, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJE DATA:13/02/2012 DTPB:.-destaque nosso)

Dessa forma, embora não exista consenso quanto ao patamar ideal a ser adotado, a jurisprudência dos Tribunais, incluindo o desta Egrégia Corte, firmou o entendimento de aplicação do coeficiente imaginário de 1/6 (um sexto) para cada circunstância atenuante ou agravante reconhecida, em obediência ao princípio da proporcionalidade e ao próprio sistema trifásico de dosimetria da pena consagrado pelo legislador no artigo 68 do Código Penal. Não existe, tampouco, no caso concreto, qualquer circunstância excepcional que autorize que tal exasperação de pena se dê em patamar superior a 1/6 (um sexto), como pretende a acusação.

Assim, mantida a compensação da confissão espontânea com a reincidência de ambos os réus, e aplicada a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, no patamar usual de 1/6 (um sexto), a pena intermediária resta fixada em **03 (três) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão** para **ADMILSON**, e **02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias de reclusão** para **JEZIEL**.

Terceira fase

Ausentes causas de aumento ou diminuição de pena para ambos os réus, a pena torna-se definitiva em **03 (três) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão para ADMILSON,** e **02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias de reclusão para JEZIEL**.

Regime inicial de cumprimento de pena

A pena privativa de liberdade de ADMILSON e JEZIEL foram fixadas, respectivamente, 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias de reclusão, portanto, inferiores a 04 (quatro) anos, o que, em tese, poderia autorizar o cumprimento da pena em regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, alínea, "c", do Código Penal. Entretanto, sendo ambos os réus reincidentes, de rigor a fixação do regime inicial SEMIABERTO de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal.

Ressalte-se, ainda, que, a teor da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais". Não é o caso, tampouco, de fixar-se o regime inicial fechado, pois, apesar de tratar-se de acusado reincidente, as circunstâncias judiciais não se mostraram especialmente negativas a fim de justificar agravar seu regime de cumprimento em dois níveis a mais do que o regime inicial aberto que faria jus um condenado pelo mesmo delito e com igual pena, porém não reincidente.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. ART. 334-A, § 1º, V, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DAS PENAS. 1. [...] 5. Pena definitiva do contrabando fixada 02 (dois) anos, 06 (seis) meses de reclusão. 6. Em razão da reincidência e das circunstâncias judiciais desfavoráveis, há de ser mantido o regime inicial semiaberto. [...] 8. Apelo parcialmente provido. Pena reduzida. (ApCrim 0001766-65.2016.4.03.6125, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018.)

Além disso, não houve recurso ministerial quanto a este ponto em específico, devendo ser mantido o devido reconhecimento do regime inicial **SEMIABERTO** para ambos os réus.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação de Ministério Público Federal para aplicar a agravante prevista no art. 62, inciso IV, do Código Penal, no patamar de 1/6 (um sexto), restando definitiva a pena de **ADMILSON MATHEUS** em **03 (três) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão**, e **02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias de reclusão** para **JEZIEL DA SILVA VIEIRA**, ambos em regime inicial **SEMIABERTO**, mantendo-se, no mais, a sentença *a quo*, por seus próprios e judiciosos fundamentos.

É o voto.

Comunique-se o Juízo das Execuções Criminais.

E M E N T A

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 334-A DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. MANUTENÇÃO. SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AGRAVANTE DO ART. 62, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. MEDIANTE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. APLICAÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO). TERCEIRA FASE. AUSENTES CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RÉUS REINCIDENTES. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não houve impugnação quanto à autoria, dolo e materialidade do delito, pelo que incontroversas ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em desfavor dos réus.

- Primeira fase. Não houve qualquer pleito das partes com relação à primeira fase da dosimetria da pena e não há que se falar, tampouco, em redução da pena-base estabelecida de ofício, já que a negativação das circunstâncias apontadas pelo r. juízo sentenciante mostraram-se corretas e adequados ao caso em concreto.

- Mantidas, portanto, as penas-base de ADMILSON e JEZIEL, respectivamente, em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão; e 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

- Segunda fase. ADMILSON declarou nos autos que foi contratado para conduzir o veículo MERCEDES, de placas CEO-7283, partindo de Iguatemi/MS, até próximo a balsa do Porto Caiuá, e receberia, para tanto, a quantia de R$ 1.500,00. Por sua vez, JEZIEL declarou que receberia R$ 500,00, mais o pagamento das despesas, para transportar o cigarro até o Paraná. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema firmou-se no sentido de que não é elementar típica do delito de contrabando a paga ou a promessa de recompensa, motivo pelo qual plenamente possível o reconhecimento da agravante insculpida no inciso IV do art. 62 do Código Penal ao delito previsto no art. 334-A de mencionado Diploma Normativo.

- Tal aplicação deve, entretanto, dar-se no patamar usual de 1/6 (um sexto), e não em ¼ (um quarto), como pleiteia o Ministério Público Federal. É certo que, em se tratando de circunstâncias agravantes e atenuantes, o Código Penal não fornece um *quantum* para fins de atenuação ou agravamento da pena, de modo que ao juiz é dada certa margem de discricionariedade, ante a ausência de critérios previamente definidos pela lei.Todavia, prevalece na doutrina e jurisprudência o entendimento de que, para se atender aos critérios da proporcionalidade e em observância ao princípio da razoabilidade, cada circunstância atenuante ou agravante poderá, no máximo, fazer com que a pena-base seja diminuída ou aumentada em até um sexto, a menos que, no caso concreto, haja reprovabilidade anormal da conduta que legitime a majoração em percentual maior.

- Mantida a compensação da confissão espontânea com a reincidência de ambos os réus, e aplicada a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, no patamar usual de 1/6 (um sexto), a pena intermediária resta fixada em 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão para ADMILSON, e 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias de reclusão para JEZIEL.

- Terceira fase. Ausentes causas de aumento e diminuição para ambos os réus.

- Regime inicial de cumprimento de pena. A pena privativa de liberdade de ADMILSON e JEZIEL foram fixadas, respectivamente, 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias de reclusão, portanto, inferiores a 04 (quatro) anos, o que, em tese, poderia autorizar o cumprimento da pena em regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, alínea, "c", do Código Penal. Entretanto, sendo ambos os réus reincidentes, de rigor a fixação do regime inicial SEMIABERTO de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

- Ressalte-se, ainda, que, a teor da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais", não é o caso, tampouco, de fixar-se o regime inicial fechado, pois, apesar de tratar-se de acusado reincidente, as circunstâncias judiciais não se mostraram especialmente negativas a fim de justificar agravar seu regime de cumprimento em dois níveis a mais do que o regime inicial aberto que faria jus um condenado pelo mesmo delito e com igual pena, porém não reincidente.

- Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação de Ministério Público Federal para aplicar a agravante prevista no art. 62, inciso IV, do Código Penal, no patamar de 1/6 (um sexto), restando definitiva a pena de ADMILSON MATHEUS em 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias de reclusão para JEZIEL DA SILVA VIEIRA, ambos em regime inicial SEMIABERTO, mantendo-se, no mais, a sentença a quo, por seus próprios e judiciosos fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.